

**N° 7323B<sup>15</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2022-2023

---

## **PROJET DE LOI**

**sur le statut des magistrats et portant modification :**

- 1. du Code pénal ;**
- 2. du Code de procédure pénale ;**
- 3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ;**
- 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ;**
- 6. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;**
- 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice ;**
- 8. de la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales ;**
- 9. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ;**
- 10. de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**

\* \* \*

### **DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU PARQUET GENERAL**

Le 28 septembre 2022, la Commission de la Justice de la Chambre des députés adopta une série d'amendements au projet de loi n° 7323B sur le statut des magistrats.

Parmi eux figure un amendement n° 13, suivant lequel les Présidents de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative ainsi que le Procureur général d'Etat devraient à l'avenir être élus dans le cadre d'une sorte de suffrage universel auquel participeraient tous les magistrats du siège et des parquets.

Cette proposition, qui a été présentée à la dernière minute des travaux préparatoires relatifs aux projets de loi connexes n° 7323A portant organisation du Conseil national de la justice et n° 7323B sur le statut des magistrats, modifie de façon profonde la nature de la procédure de nomination et, en fin de compte, la nature des fonctions qui en forment l'objet. Sa portée ne saurait être surestimée. Il ne peut qu'être regretté qu'une innovation d'une telle importance et d'une telle radicalité soit introduite par la petite porte, sans avoir au préalable fait l'objet des consultations et réflexions qu'elle aurait certainement méritées.

Cette proposition soulève, en effet, de très sérieuses difficultés. Or, ces difficultés auraient pu être d'autant plus facilement évitées que la proposition n'est actuellement, au regard des amendements au

projet de loi n° 7323A du 20 septembre 2022, plus nécessaire pour atteindre le but qu'elle recherche, à savoir de mettre en œuvre le point 27 de la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur « *Les juges : indépendance, efficacité et responsabilités* », disposant que « *au moins la moitié des membres de ces conseils [donc des « conseils de la justice » du type du Conseil national de la Justice formant l'objet du projet de loi n° 7323A] devraient être des juges choisis par leurs pairs* »<sup>1</sup>.

### Une proposition devenue inutile pour atteindre le but qu'elle se propose

L'amendement n° 13 a pour objet de mettre en œuvre le point 27 de la Recommandation précitée. Ce point est sans rapport avec la question de la procédure de nomination des magistrats. Il fait partie d'un Chapitre de la Recommandation consacré aux « *Conseils de la justice* »<sup>2</sup>, correspondant à Luxembourg au futur Conseil national de la justice. Son objet est de s'exprimer sur la composition de ces Conseils, le point 27 préconisant à cet égard que plus de la moitié des membres de ces Conseil devraient être des magistrats élus par leurs pairs.

L'attention portée à cette Recommandation est très récente, celle-ci ayant été invoquée pour la première fois en octobre 2021, dans le cadre des travaux relatifs au projet de loi n° 7323A portant organisation du Conseil national de la justice<sup>3</sup>.

Dans la version originaire, de juin 2018, de ce projet de loi, qui portait à l'époque encore le numéro 7323, il était proposé que le Conseil national de la justice, qui était à l'époque encore qualifié de « Conseil suprême de la justice », devait être composé de 9 membres, dont

- 3 magistrats qui devaient y siéger d'office, en raison de leurs fonctions, à savoir les Présidents de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative et le Procureur général d'Etat,
- 3 magistrats qui devaient être élus par leurs pairs, à savoir un magistrat de siège d'une juridiction de l'ordre judiciaire, un magistrat d'une juridiction de l'ordre administratif et un magistrat du Ministère public, et
- 3 membres non magistrats, à savoir un représentant de la société civile, un représentant du monde académique et un avocat<sup>4</sup>.

Sur 9 membres, 6 devaient donc être des magistrats, dont 3 devaient siéger d'office au Conseil en raison de leur fonction, et 3 devaient être élus par leurs pairs.

Dans le souci de tenir compte du point 27 de la Recommandation, préconisant que plus de la moitié des membres du Conseil devraient être des magistrats élus par leurs pairs, le projet de loi, portant dorénavant le numéro 7323A, a été amendé en octobre 2021<sup>5</sup>. Cet amendement est à lire ensemble avec un amendement connexe du projet de loi n° 7323B sur le statut des magistrats, présenté en décembre 2021<sup>6</sup>.

Dans la nouvelle mouture de ces textes, la composition du Conseil resta inchangée, à 9 membres, dont 6 magistrats. Parmi les 6 magistrats figurèrent toujours les Présidents de la Cour supérieure de justice et de la Cour administration et le Procureur général d'Etat. Toutefois pour tenir compte du souci, exprimé par la Recommandation, de voir le Conseil être composé d'une majorité de magistrats élus par leurs pairs, la présence des trois magistrats précités, qui devaient y siéger d'office en raison de leurs fonctions, fut subordonnée au respect d'un double, voire d'un triple vote :

- l'admission même aux fonctions de Président de la Cour supérieure de justice, de Président de la Cour administrative et de Procureur général d'Etat était subordonnée à un vote, de nature

1 Voir sur cet objectif : Commentaire de l'amendement n° 3, du 11 octobre 2021, au projet de loi n° 7323A (Document parlementaire n° 7323A-I, page 5, dernier alinéa) ; Commentaire de l'amendement n° 13, du 20 décembre 2021, au projet de loi n° 7323B (Document parlementaire n° 7323B-I, page 8, dernier alinéa) ; Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat, du 31 mai 2022, sur le projet de loi n° 7323B (Document parlementaire n° 7323B-9, page 7, dernier alinéa).

2 Chapitre IV de la Recommandation, comprenant les points 26 à 29.

3 Commentaire précité de l'amendement n° 3, du 11 octobre 2021, au projet de loi n° 7323A (Document parlementaire n° 7323A-I, page 5, dernier alinéa).

4 Voir l'article 5 du projet de loi n° 7323 (Document parlementaire n° 7323, page 2).

5 Voir l'article 1er du projet de loi n° 7323A, tel qu'il a été modifié par l'amendement n° 3 du 11 octobre 2021 (Document parlementaire n° 7323A-I, page 5).

6 Voir l'article 12 du projet de loi n° 7323B, tel qu'il a été modifié par l'amendement n° 13 du 20 décembre 2021 (Document parlementaire n° 7323B-I, page 8).

consultative, parmi, respectivement, les magistrats de la Cour supérieure de justice, de la Cour administrative et du Parquet général,

- cette admission n’était cependant pas encore suffisante pour conférer aux titulaires des trois postes le droit de siéger au Conseil ; ce droit était subordonné à un deuxième vote, de nature obligatoire, à effectuer parmi les mêmes groupes de magistrats précités et
- en cas de vote négatif au sujet de l’octroi aux titulaires des trois postes, de ce droit de siéger au Conseil, un troisième vote, à effectuer parmi les mêmes groupes de magistrats, devait alors désigner, à titre de membre du Conseil,
  - o en lieu et place du Président de la Cour supérieure de justice, un autre magistrat du siège de cette Cour,
  - o en lieu et place du Président de la Cour administrative, un autre magistrat de cette Cour et
  - o en lieu et place du Procureur général d’Etat, un autre magistrat du Parquet général.

Ce système, d’une complexité certaine, visait à concilier deux objectifs contradictoires, à savoir:

- d’une part, assurer que ces trois magistrats précités puissent siéger au Conseil, motif tiré de ce que « [v]u que les trois chefs de corps sont placés au sommet de la hiérarchie judiciaire et vu qu’ils sont en fin de carrière, leur participation aux travaux du Conseil national de la justice constitue une valeur ajoutée en termes d’impartialité »<sup>7</sup> et
- d’autre part, veiller à ce que leur présence au Conseil, bien qu’elle se déduit de leur fonction, donc constitue en quelque sorte un attribut et une conséquence de droit découlant de celle-ci, puisse néanmoins être considérée comme procédant d’une élection par les pairs.

Ces deux objectifs sont contradictoires. En effet, de deux choses l’une, soit le magistrat siège au Conseil en raison de ses fonctions, soit il y siège parce qu’il exerce un mandat électif lui confié par ses pairs. Le système proposé brouilla la distinction entre ces deux logiques de nomination en voulant les cumuler.

Cette contradiction aurait pu être évitée dans le plein respect de la Recommandation :

- soit en désignant ces magistrats d’office comme membres de droit du Conseil tout en augmentant le nombre des magistrats élus par le vote de leurs pairs de façon à ce que ces derniers représentent plus de la moitié du Conseil<sup>8</sup>,
- soit en s’abstenant de désigner ces magistrats comme membres du Conseil, de sorte que si ces derniers souhaitent devenir membres de ce dernier ils devront se soumettre au même vote que tous les autres membres magistrats.

L’idée d’exiger, au sujet de ces trois magistrats, non seulement un vote aux fins de siéger au Conseil, mais même un vote aux fins d’accéder aux postes en question, résultait donc du souhait de désigner ces magistrats dans la loi comme membres, en quelque sorte de droit, du Conseil tout en subordonnant, au regard de la Recommandation, cette désignation à un vote, tant bien même qu’elle se déduit de la fonction.

Or, cette situation ne se présente plus actuellement. En effet, par un amendement adopté le 21 septembre 2022 dans le projet de loi n° 7323A, suite aux critiques suscitées par le système proposé, la loi ne mentionnera plus les Présidents de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative et le Procureur général d’Etat comme membres du Conseil. C’est donc finalement la seconde des deux solutions esquissées ci-avant qui a été adoptée.

Le Conseil sera donc composé de 9 membres, dont 6 magistrats, à savoir :

- un magistrat de la Cour supérieure de justice,
- un magistrat des tribunaux d’arrondissement, des justices de paix et du pool de complément des magistrats du siège,
- un magistrat du Parquet général,

<sup>7</sup> Commentaire de l’amendement n° 13 du 20 décembre 2021 (Document parlementaire n° 7323B-1, page 9, premier alinéa).

<sup>8</sup> Ces exigences auraient pu être respectées, tout en laissant en place les 3 magistrats nommés d’office et les 3 membres non-magistrats, en portant le nombre des magistrats élus à 7, de façon à porter le nombre des membres du Conseil à 13. Une telle augmentation du nombre des magistrats élus aurait par ailleurs augmenté leur représentativité. Elle aurait cependant, il est vrai, diminué le poids respectif des membres non-magistrats (tout comme d’ailleurs celui des 3 magistrats nommés d’office).

- un magistrat des Parquets, du pool de complément des magistrats du Parquet et de la Cellule de renseignement financier,
- un magistrat de la Cour administrative et
- un magistrat du Tribunal administratif<sup>9</sup>.

Ces six magistrats seront élus par les magistrats des juridictions et des parquets dont ils relèvent et qu'ils représentent. Tous les membres magistrats sont donc élus par leurs pairs. La Recommandation est, partant, parfaitement respectée.

La logique de cet amendement au projet de loi n° 7323A du 21 septembre 2022 aurait impliqué de supprimer, outre la désignation des trois magistrats en question comme membres du Conseil dans la loi portant organisation du Conseil national de la justice, également l'exigence, exprimée par le projet de loi n° 7323B sur le statut des magistrats, de subordonner la nomination à ces trois postes à un vote. Cette exigence avait, en effet, été proposée en octobre 2021 pour justifier, au regard du point 27 de la Recommandation précitée, la désignation de ces magistrats au Conseil par la future loi portant organisation du Conseil national de la justice. Comme la raison d'être de cette proposition a cessé d'exister, celle-ci n'a, à son tour, plus de raison d'être.

La proposition est, partant, devenue inutile pour respecter la Recommandation.

### **Une proposition d'élections à des fonctions qui, en raison de leur nature, ne se prêtent guère à des élections**

La proposition préconise un suffrage universel d'ordre corporatiste.

Le suffrage a pour fonction de conférer à l'électeur le droit de désigner un représentant qui défendra ses intérêts. Il implique l'idée de représentation de l'électeur par l'élu, donc d'un mandat. Les exemples type sont ceux de l'élection des députés à la Chambre des députés, des conseillers communaux aux conseils municipaux ou des membres du comité ou du conseil d'administration des sociétés et associations par l'assemblée générale des associés.

L'élection par leurs pairs des magistrats siégeant aux Conseils de la justice, préconisée par la Recommandation, s'inscrit dans cette même logique. Les magistrats élisent ceux parmi eux à qui ils confèrent le mandat de représenter leurs intérêts dans le cadre de ces Conseils, responsables pour la gestion de leurs carrières.

En subordonnant la désignation des Présidents de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative et du Procureur général d'Etat à une élection par les magistrats, la proposition postule que les Présidents et le Procureur général ont pour mission de représenter les magistrats électeurs et de veiller à la défense de leurs intérêts. Elle suppose donc que leur fonction consiste à défendre l'intérêt corporatiste de la magistrature. Elle les considère comme une sorte de président de syndicat ou de chambre de commerce, défendant les intérêts corporatistes de ses membres.

Rien n'est évidemment plus faux.

Les Présidents des deux Cours et le Procureur général n'ont pas pour mission de défendre les intérêts corporatistes de leurs corps ou de la magistrature. Leur mission consiste, tout au contraire, à défendre les intérêts du justiciable et, à cet effet, de veiller, serait-ce par des mesures impopulaires du point de vue corporatiste, au bon fonctionnement de leur service et de la Justice et même de rappeler à cet effet, le cas échéant, à l'ordre les magistrats.

L'idée d'une élection par les magistrats des titulaires de ces postes procède donc d'une mauvaise compréhension de la fonction exercée par ces derniers, qui ne sont pas les mandataires des magistrats, donc des présidents de syndicats représentatifs des intérêts de ces derniers, mais leurs chefs hiérarchiques. Tout au contraire, les titulaires de ces postes exerceraient mal leurs fonctions et seraient mal à leur place s'ils se laissaient guider dans cet exercice par des considérations corporatistes. Ils ne peuvent bien exercer leurs fonctions que s'ils sont à l'abri de toute pression corporatiste. Leur mission consiste à défendre le justiciable contre tout esprit de corps et tout corporatisme.

L'idée de vouloir subordonner la nomination des titulaires de ces postes à une élection de ceux qu'ils sont appelés à diriger et à surveiller constitue donc un non-sens.

<sup>9</sup> Amendements n° 1 et n° 3 du 21 septembre 2022 au projet de loi n° 7323A (Document parlementaire n° 7323A-9, pages 1 à 4).

**Une proposition d'élections à des fonctions  
qui ne se prêtent pas à des élections dépassant le cadre des corps  
dans lesquels ces fonctions sont exercées**

Le commentaire de la proposition désigne les titulaires des postes à élire comme « chefs de corps ». Il postule que ces titulaires sont les « chefs » de l'ensemble de la magistrature. Dans cette lecture, le Président de la Cour supérieure de justice est le « chef » de l'ensemble des magistrats judiciaires, qu'ils siègent à la Cour supérieure de justice, aux tribunaux d'arrondissement ou aux justices de paix. Le Président de la Cour administrative est le « chef » de l'ensemble des magistrats de l'ordre administratif, qu'ils siègent à la Cour administrative ou au Tribunal administratif. Le Procureur général d'Etat est le « chef » de tous les magistrats des Parquets, qu'ils fassent partie du Parquet général ou des Parquets près les deux tribunaux d'arrondissement. Cette qualité de « chef » justifierait l'élection par l'ensemble des magistrats.

Or, cette prémisse est erronée.

Les trois titulaires de postes ne sont pas les « chefs » de l'ensemble des magistrats cités. Leurs fonctions se limitent à présider ou à diriger respectivement la Cour supérieure de justice, la Cour administrative et le Parquet général. La prémisse erronée sur laquelle repose la proposition méconnaît, en effet, que la magistrature est structurée en corps, qui se distinguent, qui sont, dans une large mesure, indépendants les uns des autres et qui ont chacun leur propre « chef », qui ne seront d'ailleurs, sauf pour ce qui est des trois postes visés par la proposition, pas élu :

- la magistrature judiciaire assise est formée par :
  - o la Cour supérieure de justice, présidée par le Président de celle-ci,
  - o les tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch, présidés par leurs Présidents respectifs et
  - o les justices de paix de Luxembourg, d'Esch-sur-Alzette et de Diekirch, présidés par leurs Présidents respectifs,
- la magistrature de l'ordre judiciaire est formée par :
  - o la Cour administrative, présidée par son Président et
  - o le tribunal administratif, présidé par son Président,
- le Ministère public est formé par :
  - o le Parquet général, dirigé par le Procureur général d'Etat et
  - o les Parquets près des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch, dirigés par les Procureurs près de ces Parquets respectifs.

Ces différents corps sont, comme précisé ci-avant, dans une large mesure, indépendants les uns des autres. Leurs rapports mutuels sont régis par la loi. L'impartialité de la Justice impose que chacun de ces corps puisse, dans une large mesure, exercer ses fonctions sans interférence des autres corps. Cette relative autonomie de chacun de ces corps par rapport aux autres, prévue, régie et garantie par la loi, constitue une condition de l'Etat de droit.

La Justice n'est de ce point de vue pas à comparer à une entreprise ou à une administration dirigée par un directeur général qui aurait autorité sur l'ensemble des salariés ou agents. Les Présidents de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative et le Procureur général d'Etat ne sont pas les directeurs généraux respectifs de la magistrature judiciaire assise, de la magistrature de l'ordre administratif et des magistrats du Ministère public.

Il est donc difficile de saisir pourquoi les titulaires de ces postes devraient être élus par l'ensemble de la magistrature. Si une élection pouvait le cas échéant et à la limite faire sens, ce serait une élection interne au corps que les candidats seront appelés à diriger, donc une élection du Président de la Cour supérieure de justice par celle-ci, du Président de la Cour administrative par celle-ci et du Procureur général d'Etat par le Parquet général. Une telle élection avait été proposée par l'amendement n° 13 du 20 décembre 2021 au projet de loi n° 7323B. En revanche, il est difficile de comprendre pourquoi, par exemple, les juges de paix ou les juges près des tribunaux d'arrondissement devraient élire le Président de la Cour supérieure de justice. Ils n'ont, en effet, aucun rapport professionnel direct avec ce dernier. Si l'élection d'un « chef » par ses « subordonnés » pose déjà problème pour les motifs exposés ci-avant, il en est à plus forte raison d'un droit d'élection conféré à des personnes qui ne seront ni dirigées ni représentées par les personnes à élire et avec lesquelles elles n'auront aucun rapport professionnel.

Si donc une élection aux trois postes en question par l'ensemble de la magistrature ne fait déjà pas de sens du point de vue théorique, elle soulève de surcroît de sérieuses interrogations du point de vue pratique. Comme les candidats à ces postes seront de façon prévisible pour l'essentiel des magistrats en fin de carrière et auront exercé sans doute le plus souvent depuis de longues années leurs fonctions dans les corps dont ils souhaitent devenir les responsables, la plupart des électeurs étrangers à ces corps risqueront de n'en connaître guère que le nom. L'élection obligera donc la plupart des électeurs, lorsqu'ils sont, par exemple, de jeunes magistrats affectés aux tribunaux d'arrondissement ou aux justices de paix, de se prononcer sur des candidats qu'ils ne connaissent pas et avec lesquels ils n'ont eu aucun rapport professionnel. Il est donc légitime de s'interroger sur base de quels critères ces électeurs voudraient faire leur choix. Faut-il alors imaginer l'organisation de campagnes électorales dans le cadre desquelles les candidats s'efforceraient de convaincre les jeunes magistrats de les élire ? Dans une telle logique, quel pourrait être l'objet de cette campagne électorale, vu que les candidats n'ont, par hypothèse, rien à proposer à leurs électeurs et que ces derniers ne peuvent rien s'attendre d'eux ? Faut-il imaginer l'élaboration de programmes électoraux ? Il est rappelé que les titulaires des trois postes ne sont pas les mandataires des électeurs. Il est donc difficile de saisir sur base de quels critères des magistrats issus d'autres corps, n'ayant aucun rapport professionnel avec les candidats et ne les connaissant sans doute même pas personnellement, voudraient arrêter leur choix. Quel pourra être l'intérêt d'une élection tenue dans de telles circonstances ?

### **Une proposition de nature à provoquer le risque d'une dérive corporatiste**

Le Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation précitée CM/Rec(2010) 12, met en garde que l'Etat de droit se doit de « *prémunir [les institutions judiciaires] contre des influences politiques ou corporatistes* »<sup>10</sup>.

Si l'institution du Conseil national de la justice constitue une innovation pertinente aux fins de soustraire les autorités judiciaires de toute influence politique indue, la proposition de soumettre la nomination des Présidents des Cours et du Procureur général à un suffrage universel des magistrats expose cette procédure de nomination au risque d'être détournée par une dérive corporatiste.

L'incidence de calculs corporatistes sur l'élection proposée a aussi été une préoccupation des auteurs des textes en question. Ainsi l'amendement du 20 décembre 2021 proposant une élection des chefs de corps précités préconise le caractère simplement consultatif de ce vote aux motifs que « *[d]ans un souci de prévention du corporatisme, les auteurs de l'amendement déconseillent formellement un mécanisme obligeant le Conseil national de la justice de respecter le classement opéré par le collège électoral et de proposer la nomination du candidat ayant recueilli le plus de voix. Par peur de retarder leur propre avancement, les membres des collèges électoraux pourraient être tentés de ne pas donner leur voix à un candidat extérieur à leur corps* »<sup>11</sup>. Le commentaire de l'amendement sous discussion, n° 13 du 28 septembre 2022, réitère cette crainte pour en déduire qu'il y aurait lieu d'étendre le collège électoral à l'ensemble de la magistrature<sup>12</sup>. Les auteurs du texte sont donc conscients des effets pervers d'ordre corporatiste qu'une élection du type de celle proposée est susceptible d'engendrer.

Malheureusement ils ne sont pas allés au bout de leur logique pour constater que la solution par eux proposée, d'une élection des chefs de corps visés dans un suffrage élargi, comporte elle aussi des effets pervers.

Le spectre du risque d'une dérive corporatiste provoquée par l'élection proposée présente plusieurs aspects, qui tous ont pour effet de fragiliser le statut des chefs de corps en question et, par extension, celui de la Justice.

<sup>10</sup> Recommandation précitée, Commentaire, point 36, page 26.

<sup>11</sup> Commentaire de l'amendement n° 13 du 20 décembre 2021 au projet de loi n° 7323B (Document parlementaire n° 7323B-1, page 9, deuxième alinéa).

<sup>12</sup> Commentaire de l'amendement n° 13 du 28 septembre 2022 au projet de loi n° 7323B (Commentaire, quatrième alinéa).

***Une proposition favorisant le risque de choix de candidats  
inspirés par des calculs corporatistes***

La Proposition est sans doute inspirée du souci bien intentionné de permettre, par l'élection des chefs de corps visés par tous les magistrats, le choix des candidats les plus aptes, recevant par l'élection la légitimité la plus élevée possible.

Cette bonne intention risque toutefois de se heurter à la dynamique corporatiste qu'une telle élection pourrait, le cas échéant, déclencher eu égard aux rapports de force des différents corps qui composent la magistrature et des potentialités que le spectre d'élections généralisées offre, le cas échéant, aux différents corps composant la magistrature de faire prévaloir leurs intérêts.

En théorie, le magistrat électeur devrait, dans sa décision de vote, avoir exclusivement en vue les qualités objectives des candidats, sans prendre en considération son intérêt personnel ou celui du corps auquel il appartient. Une telle vision optimiste ne tient toutefois sans doute pas suffisamment compte de la réalité plus prosaïque de la dynamique qu'une élection à laquelle participent tous les corps risque de déclencher.

Le magistrat n'est, en effet, pas un acteur isolé, mais il fait partie d'un corps, qui a des intérêts propres se différenciant de ceux des autres corps, qu'une telle élection donne l'occasion de manifester. Le magistrat a également des intérêts propres qui sont susceptibles d'être touchés par l'élection. Une élection d'un candidat issu de son corps lui permettra de voir un poste se libérer au sein de ce dernier et de voir accroître ses opportunités d'avancement. Il serait naïf de ne pas prendre en compte de telles préoccupations et la dynamique que celles-ci sont susceptibles de déclencher.

La magistrature est, comme déjà exposé ci-avant, composée de différents corps.

Ces corps se présentent, du point de vue du nombre des magistrats y affectés, comme suit :

- Cour supérieure de justice, composée de 40 magistrats,
- Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, composé de 102 magistrats,
- Tribunal d'arrondissement de Diekirch, composé de 13 magistrats,
- Justice de paix de Luxembourg, composée de 18 magistrats,
- Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, composée de 10 magistrats,
- Justice de paix de Diekirch, composée de 5 magistrats.
- Pool de complément des magistrats du siège, composé de 8 magistrats.

Les juridictions administratives comportent les corps suivants :

- Cour administrative, composée de 5 magistrats,
- Tribunal administratif, composé de 18 magistrats.

Le Ministère public comporte les corps suivants :

- Parquet général, composé de 14 magistrats,
- Parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, composé de 36 magistrats,
- Parquet du tribunal d'arrondissement de Diekirch, composé de 7 magistrats,
- Cellule de renseignement financier, composée de 6 magistrats,
- Pool de complément des magistrats du Ministère public, composé de 4 magistrats.

Cette énumération illustre à suffisance les rapports de force numérique des différents corps composant respectivement la magistrature judiciaire assise, les juridictions administratives et le Ministère public. Ce rapport de force numérique a évidemment son importance en cas d'élections à laquelle participent tous les membres de tous ces corps. Dans le cadre d'une élection, les corps composés du nombre le plus élevé de magistrats auront le poids électoral le plus important.

De ce point de vue, la situation se présente comme suit :

- au sein de la magistrature judiciaire assise, composée d'un total de 196 magistrats, ceux du tribunal d'arrondissement de Luxembourg représentent la majorité absolue, de 102 magistrats,
- au sein des juridictions administratives, composées d'un total de 23 magistrats, ceux du tribunal administratif représentent l'écrasante majorité absolue de 18 magistrats,
- au sein du Ministère public, composé d'un total de 67 magistrats, ceux du Parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg représentent la majorité absolue, de 36.

Le poids électoral respectif du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du tribunal administratif et du Parquet près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est donc écrasant.

Ces corps présentent au sein respectivement de la magistrature judiciaire assise, des juridictions administratives et du Ministère public la majorité absolue.

Il en suit que si un tel corps se mettrait, à l'occasion de l'élection des chefs de corps visés, d'accord pour présenter un candidat choisi en son sein, il serait assuré de remporter l'élection à la majorité absolue. Même sans accord exprès, les magistrats issus d'un corps donné pourraient être incités de préférer voter pour le candidat issu de leur corps. Il s'ajoute que les électeurs des corps ultra-majoritaires précités auraient la motivation supplémentaire de se voir quasi assurés de la consécration du candidat issu de leur corps. Or, la nomination de ce candidat libérerait dans le corps considéré un poste et garantirait ainsi à ses électeurs de bénéficier d'un avancement dans leur carrière.

Ce n'est sans doute pas faire preuve d'un pessimisme exagéré que de craindre que des opportunités à ce point béantes ne manqueront pas, tôt ou tard, d'être saisies.

Les auteurs de l'amendement n° 13 du 28 septembre 2022 voulaient, par une extension du corps électoral à l'ensemble de la magistrature, éviter que les magistrats de la Cour supérieure de justice, de la Cour administrative et du Parquet général, qui, suivant l'amendement du 20 décembre 2021, devaient élire leurs chefs de corps, ne soient pas favorisés. Si cette crainte peut se comprendre il est, en revanche, à craindre que l'amendement soit à son tour à l'origine d'autres effets pervers tout aussi peu souhaitables.

### *Une proposition défavorisant les candidats, en principe, les mieux qualifiés*

Une procédure de nomination devrait avoir pour finalité de permettre la nomination des candidats les mieux qualifiés pour exercer les fonctions à pourvoir. De ce point de vue, l'élection au suffrage universel d'ordre corporatiste des Présidents de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative et du Procureur général d'Etat pourrait poser problème.

En effet, les trois postes formant l'objet de la proposition discutée impliquent l'exécution de fonctions qui sont spécifiques aux corps des titulaires de ces postes. Ainsi, à titre d'illustration, le Président de la Cour supérieure de justice préside la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle. La qualification à ce poste suppose donc, en principe, la maîtrise de la technique de la cassation et une expérience auprès de la Cour constitutionnelle. Le Président de la Cour administrative est de droit membre de la Cour constitutionnelle et vice-président de cette Cour<sup>13</sup>. L'exercice de cette fonction implique donc également une expérience auprès de cette Cour, condition qui est respectée par les magistrats les plus anciens en rang de la Cour administrative, mais, en principe, non par les magistrats du tribunal administratif. Le Procureur général d'Etat est, outre ses attributions de nature pénale auprès de la Cour d'appel, qui constitue une composante de la Cour supérieure de justice, également, à titre d'illustration, en charge du Ministère public auprès de la Cour de cassation, et ce également en matière civile. L'exercice de ces fonctions suppose donc, en principe, une expérience dans ces domaines.

Bref, les fonctions exercées par les Présidents de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative et du Procureur général d'Etat sont d'abord et avant tout celles spécifiques à la Cour de cassation, composante de la Cour supérieure de justice, à la Cour constitutionnelle, à la Cour administrative et au Parquet général. Les magistrats issus de la Cour supérieure de justice, en particulier de sa composante que constitue la Cour de cassation, de la Cour administrative et du Parquet général, qui pratiquent dans ces matières, sont, en principe, les candidats les plus mieux aptes à remplir ces fonctions.

Il fait par ailleurs sens que le chef d'un corps ait, du moins à un moment donné, exercé des fonctions dans ce corps avant d'en devenir le dirigeant. Inversement il serait surprenant de voir un magistrat nommé chef d'un corps auquel il n'a, à aucun moment de sa carrière professionnelle, appartenu.

Du point de vue des compétences et du bon fonctionnement de service, un magistrat qui voudrait devenir chef d'un corps devrait donc, en principe, d'abord intégrer ce dernier et se familiariser avec les spécificités des fonctions y exercées, avant de prétendre d'en devenir le dirigeant. Dans le passé, cette possibilité d'intégrer librement le corps était limitée au Parquet général par l'usage de ce dernier

<sup>13</sup> Articles 3, paragraphes 3 et 5, de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

de recruter lui-même ses membres. La réforme proposée mettra un terme à cet usage, de sorte que, à l'avenir, tout ceux qui voudraient intégrer ce corps auront la possibilité de le faire.

Si donc, le chef d'un corps devrait, en principe, dans le cours normal des choses, être issu de ce dernier ou y avoir fait ses armes à un moment donné de sa carrière, il peut, bien entendu, y avoir des exceptions dans des cas justifiés. Or, la proposition discutée risque – eu égard au rapport de forces des corps participant à l'élection proposée, combiné avec une dynamique électorale qui pourrait être parasitée par des considérations d'ordre corporatiste – de transformer cette exception en principe.

***Une proposition favorisant la désignation de candidats délégitimés  
par un score électoral contestable***

La proposition, en subordonnant la nomination des trois chefs de corps visés au suffrage de tous les magistrats, risque de favoriser, comme exposé ci-avant, une dérive corporatiste caractérisée par la tentation possible des corps les plus importants du point de vue numérique (tribunal d'arrondissement de Luxembourg, tribunal administratif, Parquet près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg) d'imposer leurs candidats aux postes en question, bien que ces derniers fassent partie de corps différents de ceux des postes à pourvoir (Cour supérieure de justice, Cour administrative, Parquet général). La logique et l'esprit de corps, le cas échéant susceptibles d'être suscitées par des élections générales tenues dans de telles circonstances, risqueront ainsi de favoriser une confrontation entre les différents corps de la magistrature, impliquant le risque d'un vote motivé par l'appartenance de l'électeur à son corps, qui donnera lieu à des résultats électoraux reflétant une division de l'électorat en fonction de cette appartenance et à des scores électoraux insuffisants pour asseoir une légitimité électorale.

Dans un tel scénario, qui n'est pas improbable, il est à craindre que le candidat élu ne le soit finalement qu'avec, en substance, les votes des magistrats de « son » corps. Or, la légitimité d'un tel résultat sera faible et contestée. Cette contestation s'étendra à la légitimité du candidat.

La proposition risque ainsi de favoriser la nomination de chefs de corps dont la légitimité sera contestée, ce qui ne manquera pas de porter atteinte à l'autorité et, par voie de conséquence, à l'indépendance de la Justice.

***Une proposition favorisant la désignation de candidats mal acceptés  
par les corps qu'ils sont appelés à présider ou à diriger***

La proposition confère, dans le scénario, certes pessimiste mais sans doute réaliste, d'une élection caractérisée par un vote motivé par l'appartenance corporatiste de l'électeur, un avantage certain aux magistrats issus des corps ayant une supériorité numérique, mais qui sont cependant des corps différents de ceux dont l'élection tend à déterminer le dirigeant. Les candidats élus sur base d'un tel scrutin devront présider ou diriger un corps différent de celui dont ils sont issus, à savoir la Cour supérieure de justice, la Cour administrative et le Parquet général. Les magistrats de ces derniers corps accueilleront sans doute très fraîchement leurs nouveaux chefs, « parachutés » dans de telles circonstances. Les nouveaux dirigeants et, par voie de conséquence, les corps qu'ils intègrent et la Justice dans son ensemble s'en trouveront affaiblis.

***Une proposition favorisant les conflits d'intérêts et la compromission***

Une élection de candidats à des postes de responsabilité par l'ensemble des magistrats, tous les corps confondus, risque d'inciter les potentiels candidats futurs d'éviter, par anticipation, tout comportement et toute décision qui pourraient avoir comme conséquence de déplaire à à leurs futurs électeurs. Ce risque est moins important lorsque l'élection a lieu au sein d'un même corps, comme il avait été proposé par l'amendement du 20 décembre 2021. Les magistrats appartenant à un même corps sont, en effet, appelés à collaborer pour exercer leurs missions communes. Ils ne sont cependant, en principe, et sauf cas marginaux, pas chargés de censurer les décisions de leurs collègues ou de prendre à leur égard des décisions défavorables. La situation est différente en cas d'élections auxquelles participent tous les magistrats. Dans ce cas, en effet, les magistrats de la Cour supérieure de justice, de la Cour administrative ou du Parquet général qui voudraient se porter candidat devront se soumettre, par hypothèse, au vote de magistrats d'autres corps dont ils ont, le cas échéant, critiqué ou censuré les décisions. Leur mission consiste, en effet, par principe et dans une large mesure, à contrôler, critiquer ou censurer les décisions des tribunaux d'arrondissement ou des Parquets, donc des magistrats appartenant à ces corps.

Dans le cadre des avis sur le projet de loi n° 7323, certains ont exprimé de grandes réticences à admettre, en raison des risques de conflits d'intérêts, des avocats à siéger au Conseil national de la justice<sup>14</sup>. La présence de tels avocats mettrait les magistrats mal à l'aise d'adopter en toute indépendance des décisions, le cas échéant défavorables, à l'égard d'avocats siégeant au Conseil national et ayant en cette qualité pouvoir de participer aux décisions relatives à la carrière du magistrat.

Or, la proposition est la source d'un risque de conflits d'intérêts encore beaucoup plus importants. Dans sa logique, en effet, le risque de conflits et le malaise qui en découle ne se posent pas au sujet de quelques décisions prises à l'égard d'une personne isolée, en l'occurrence l'avocat membre du Conseil national, mais au sujet de toutes les décisions prises par le futur magistrat candidat à l'égard de tout autre magistrat. Le risque concerne donc à la limite toutes les décisions du magistrat et se pose dans le cadre des relations de ce dernier avec tous les magistrats.

Ce risque est de nature à mettre en cause la liberté du magistrat de décider de façon indépendante. Il pourrait, pour ne pas compromettre ses chances électorales, être incité de s'abstenir d'adopter des décisions qui déplaisent.

De ce point de vue également la proposition a pour effet de fragiliser les institutions judiciaires.

### **Une proposition dont les défauts ne seront pas corrigés par le caractère consultatif du vote**

Il pourrait être répliqué à ces critiques que l'élection n'a qu'une valeur consultative. Cette réplique est cependant largement dépourvue de pertinence. En effet, il sera, sauf circonstances très particulières, difficile pour le futur Conseil national de la justice de faire abstraction du résultat des élections et de nommer un candidat qui a recueilli moins de voix qu'un autre. Une telle décision est d'autant moins réaliste lorsque le candidat le mieux élu, qui a été soutenu par un corps qui est composé de magistrats à ce point nombreux qu'ils représentent la majorité absolue des électeurs, aura, grâce à ce soutien, recueilli la majorité absolue des voix.

Il serait notamment très difficile d'écarter un tel candidat, élu à la majorité absolue, sur base de considérations tirées du défaut d'adéquation du candidat au profil établi dans l'appel de candidatures.

Si, par impossible, le Conseil national voudrait passer outre le résultat du vote, il nommerait alors un candidat ayant recueilli moins de voix, voire étant minoritaire, de sorte que la légitimité sera d'office sujette à caution.

### **Conclusion**

L'amendement n° 13 au projet de loi n° 7323B du 28 septembre 2022 est, au regard des amendements au projet de loi n° 7323A du 21 septembre 2022, devenu sans pertinence pour atteindre le but qui le justifia, à savoir le respect du point 27 de la Recommandation.

L'élection des candidats aux postes des chefs de corps visés constitue un non-sens, puisque les Présidents de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative et le Procureur général d'Etat ne sont pas des mandataires qui représentent les magistrats et veillent à la défense de leurs intérêts, mais sont, au contraire, appelés à surveiller ou contrôler les magistrats placés sous leur autorité dans l'intérêt du justiciable et du bon fonctionnement de la Justice. Les titulaires de ces postes ne sont pas ailleurs pas les « chefs » de toute la magistrature, comme paraît le présupposer l'amendement, mais seulement des corps dont ils relèvent, à savoir la Cour supérieure de justice, la Cour administrative et le Parquet général. S'il devait y avoir élection, celle-ci ne devrait s'effectuer que parmi les magistrats de ces corps.

La proposition d'une élection des titulaires de ces postes par l'ensemble de la magistrature risque de provoquer une dérive corporatiste, favorisée par l'existence, au sein de la magistrature, de corps ayant une supériorité numérique à ce point écrasante qu'ils sont en mesure, s'ils le souhaitent et réussissent à se mettre d'accord à cette fin, d'imposer le candidat choisi par eux.

<sup>14</sup> Voir l'avis du tribunal d'arrondissement de Luxembourg sur le projet de loi n° 7323 (Document parlementaire n° 7323-5, page 22) et l'avis du Groupement des magistrats sur le même projet de loi (Document parlementaire n° 7323-6, page 3).

Dans un tel scénario, dont la survenance n'est, hélas, sans doute pas totalement irréaliste, la proposition risque de créer et d'exacerber des rivalités de corps, donc de désunir la magistrature, de fragiliser les chefs de corps choisis, d'affaiblir les institutions judiciaires et ainsi de porter atteinte à l'indépendance de la Justice.

Ce ne serait pas le moindre paradoxe que de voir la Justice, au moment même où elle voit consacrer son indépendance, fragilisée et affaiblie par une mesure mal réfléchie.

Aux fins d'éviter ces difficultés il est proposé de faire abstraction de ces élections, donc de retirer les articles 11, paragraphe 2, et 13.

Il appartiendra alors au Conseil national de la justice de désigner les magistrats en question, de la même façon qu'il sera appelé à désigner tous les autres magistrats.

Le Parquet général n'a pas d'observations à formuler quant aux autres amendements adoptés.

Martine SOLOVIEFF  
*Procureur général d'Etat*

