

Projet de loi

portant organisation du Conseil national de la justice et modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État

Troisième avis complémentaire du Conseil d'État

(15 novembre 2022)

Par dépêche du 21 septembre 2022, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de quarante-deux amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du même jour.

Le texte des amendements parlementaires était accompagné d'un commentaire pour chaque amendement, d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant lesdits amendements (figurant en caractères gras et soulignés et en caractères barrés) ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant lesdits amendements de manière non visible.

Considérations générales

Le Conseil d'État constate que la majeure partie des amendements ont pour objet de prendre en compte les remarques, suggestions et critiques formulées dans son deuxième avis complémentaire du 31 mai 2022.

Ce constat englobe également les dispositions qui avaient donné lieu à la formulation d'une opposition formelle de la part du Conseil d'État. Il est dès lors en mesure de lever les trois oppositions formelles annoncées dans son prédit deuxième avis complémentaire.

Dans le cadre du présent avis, le Conseil d'État peut par conséquent se limiter à examiner plus en détail les textes non discutés jusqu'à présent, qui pour certains prennent leur origine dans les avis des différentes autorités judiciaires.

Le Conseil d'État relève encore la volonté politique exprimée par les auteurs des amendements de « faire du Conseil national de la justice un administrateur de la carrière et du statut des magistrats ». Étant donné que les modalités d'exercice des attributions du Conseil national de la justice, ci-après « le Conseil », à l'égard des magistrats sont pour l'essentiel déterminées par la loi en projet n° 7323B sur le statut des magistrats¹, le Conseil d'État

¹ Projet de loi n° 7323B 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 ;

examinera cette question essentiellement dans le cadre de son troisième avis complémentaire sur ce texte qui a fait l'objet d'une série d'amendements parlementaires adoptés en date du 28 septembre 2022. Il rappelle qu'il y a lieu de veiller à une mise en vigueur simultanée des deux projets de loi concomitamment avec la mise en vigueur de la future loi portant révision du chapitre VI de la Constitution².

En ce qui concerne la question d'une mise en vigueur anticipée de certaines dispositions de la future loi, le Conseil d'État y reviendra dans le cadre de l'examen des nouvelles dispositions transitoires introduites par les amendements 36 à 39.

Examen des amendements

Amendement 1

L'amendement apporte un changement à la composition du Conseil en ce qui concerne les six membres issus de la magistrature. Ainsi, il n'est plus prévu que les trois chefs de corps siègeront d'office au Conseil, le texte ne les mentionnant plus explicitement. Les représentants des différentes composantes de la magistrature sont tous élus par leurs pairs. Les auteurs ont ainsi repris une suggestion du Conseil d'État sans toutefois reprendre la formule proposée de « magistrat du parquet près de la Cour supérieure de justice » remplacée par celle de « magistrat du Parquet général ».

Le Conseil d'État ne voit pas d'objection à mentionner expressément, dans un souci de clarification, les magistrats de la Cellule de renseignement financier parmi le groupe des magistrats des parquets, l'accomplissement de leurs missions s'effectuant sous la surveillance administrative du procureur général d'État.

En ce qui concerne les deux personnalités extérieures à désigner par la Chambre des députés, le critère alternatif de la qualification sur la base de leurs activités extraprofessionnelles a été abandonné à la suite d'une interrogation sur la nature précise des activités extraprofessionnelles visées exprimée dans l'avis commun des parquets. Le Conseil d'État n'a pas d'objection à formuler.

Amendement 2

Sans observation.

-
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'État.

² Proposition de révision n° 7575 du chapitre VI. de la Constitution.

Amendement 3

Le Conseil d'État note que, tel qu'il l'avait suggéré dans son deuxième avis complémentaire du 31 mai 2022, le système des deux voix a été abandonné, chaque électeur disposant désormais d'une seule voix.

Il note encore qu'en cas d'égalité des voix, ce n'est plus l'ancienneté du candidat qui prévaut, mais l'âge biologique. Le Conseil d'État considère que la priorité basée sur l'âge biologique constitue une discrimination fondée sur l'âge, contraire à l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³ ainsi qu'à son Protocole N° 12⁴, et il doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen.

L'opposition formelle pourrait être levée en recourant soit au régime initial donnant l'avantage au candidat le plus ancien en rang dans la magistrature, soit à un régime de tirage au sort.

Amendement 4

Sans observation.

Amendement 5

En vertu de cet amendement, le contrôle de l'honorabilité des candidats non-magistrats au Conseil à désigner par la Chambre des députés se fait par cette dernière sur la base d'un avis du procureur général d'État. Le contenu de cet avis « est calqué sur le dispositif proposé dans le cadre du projet de loi n° 7863 sur les référendaires de justice, tel qu'amendé par la Commission de justice en date du 22 juillet ». Le Conseil d'État renvoie à son avis complémentaire afférent du 11 octobre 2022.

Il appartiendra à la Chambre des députés d'apprécier souverainement si les candidats remplissent la condition d'honorabilité dans le cadre de l'examen de recevabilité des candidatures. La procédure devra être déterminée par le Règlement de la Chambre des députés, la loi étant muette sur ce point.

Amendement 6

Sans observation.

Amendement 7

L'amendement sous examen règle la question de la survenance d'une incompatibilité légale se révélant « après les opérations d'élection et de désignation des membres du Conseil », le membre le plus âgé étant seul admis à siéger.

Le Conseil d'État renvoie à son observation et à l'opposition formelle formulée à l'égard de l'amendement 3, qu'il réitère à cet endroit. L'opposition formelle pourrait être levée en recourant soit à un régime de tirage au sort entre les deux membres, soit à un régime donnant l'avantage en fonction de l'ancienneté de service en tant que membre du Conseil. Cette dernière

³ Ratifiée par le Luxembourg en date du 3 septembre 1953.

⁴ Ratifié par le Luxembourg en date du 21 mars 2006.

possibilité est toutefois exclue lorsque les membres concernés n'ont pas d'ancienneté en tant que membre du Conseil ou lorsqu'ils ont la même ancienneté. Serait également concevable un régime dans lequel le membre avec le plus d'ancienneté de service en tant que membre du Conseil est admis à siéger. En cas d'ancienneté égale entre les membres concernés, il serait procédé par voie de tirage au sort. Le Conseil d'État marque une préférence pour ce dernier régime et formule une proposition de texte ci-dessous tenant compte de cette préférence.

Le Conseil d'État demande de remplacer les termes « se révèle » par ceux de « est constatée » et suggère de fusionner les paragraphes 1^{er} et 2, pour écrire ce qui suit :

« **Art. 8.** Les membres du Conseil ne peuvent avoir entre eux un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au quatrième degré inclusivement, un partenariat légal ou un ménage de fait.

Lorsqu'une telle incompatibilité est constatée, le membre admis à siéger est celui avec la plus grande ancienneté de service au Conseil. En cas d'ancienneté égale, le membre admis à siéger est déterminé par voie de tirage au sort. »

Amendement 8

La durée du mandat de membre du Conseil est réduite de cinq à quatre ans, renouvelable une seule fois. Le Conseil d'État peut suivre l'argument des auteurs visant à « obtenir une meilleure cohérence avec la durée des mandats des membres du bureau », qui est de deux ans.

Amendement 9

Dans un souci de précision, le Conseil d'État demande d'insérer, à l'article 10, paragraphe 1^{er}, point 3^o, les termes « au sens de l'article 7 » à la suite du terme « incompatibilité ».

Pour ce qui est du paragraphe 2, le Conseil d'État estime qu'il serait préférable d'avoir recours aux termes « instruction judiciaire » au lieu de ceux de « instruction pénale », afin d'aligner ces termes sur ceux du Code de procédure pénale.

Amendement 10

Les auteurs de l'amendement reprennent l'idée avancée par le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 31 mai 2022 de veiller à éviter dans la mesure du possible une division ou un compartimentage, au sein du Conseil, entre les membres magistrats et les membres non-magistrats. Il est proposé de ne plus réserver la fonction de président du Conseil à un magistrat. Le texte impose toutefois une composition mixte du bureau. L'amendement sous examen précise que seuls les membres effectifs participent aux élections du président et des deux vice-présidents. Ils ne peuvent pas être remplacés par leurs suppléants pour exercer cette tâche.

Le Conseil d'État estime que l'ajout au dernier alinéa de l'article 11, paragraphe 1^{er}, que l'élection au Conseil se fait « parmi ses membres effectifs » est superflue et peut être omise, la présidence et la vice-présidence,

fonctions permanentes, ne pouvant être exercées par un membre censé uniquement remplacer un membre effectif.

Au commentaire de l'amendement 9, il est fait référence à un « régime de droit commun » ayant pour effet qu'un membre effectif suspendu sera remplacé par son suppléant. Le Conseil d'État comprend le régime de la suppléance, en dehors de l'hypothèse d'un remplacement ponctuel pour absence, en ce sens qu'en cas de vacance d'un poste de membre effectif, le suppléant le remplacera temporairement comme membre du Conseil en attendant la nomination d'un nouveau membre effectif. La désignation d'un nouveau membre effectif conduit, en cas de pluralité de candidatures, à la désignation d'un nouveau membre suppléant, ceci en vertu des dispositions de l'article 3 paragraphe 4 selon lesquelles « est élu membre suppléant le candidat qui est classé second ».

Le Conseil d'État renvoie à l'opposition formelle formulée à l'égard de l'amendement 3, qu'il réitère à cet endroit. L'opposition formelle pourrait être levée en recourant soit à un régime de tirage au sort entre les deux membres, soit à un régime donnant l'avantage en fonction de l'ancienneté de service en tant que membre du Conseil. Cette dernière possibilité est toutefois exclue lorsque les membres concernés n'ont pas d'ancienneté en tant que membre ou lorsqu'ils ont la même ancienneté. Serait également concevable un régime dans lequel le membre avec la plus grande ancienneté de service en tant que membre est admis à siéger. En cas d'ancienneté égale entre les membres concernés, il serait procédé par voie de tirage au sort.

Dans le cadre de la désignation du président et des vice-présidents, le Conseil d'État peut concevoir l'utilité de préférer le candidat avec le plus d'ancienneté de service en tant que membre du Conseil, celui-ci pouvant arguer de son expérience.

Dès lors, l'article 11, paragraphe 2, alinéa 5, pourrait être rédigé de la manière suivante :

« En cas d'égalité des voix, le candidat ayant le plus d'ancienneté de service en tant que membre du Conseil est élu. En cas d'ancienneté égale, le candidat élu est déterminé par voie de tirage au sort. »

Amendement 11

Les auteurs de l'amendement sous examen proposent la suppression pure et simple de la période de carence de trois ans. Le Conseil d'État peut souscrire à cette modification, dans la mesure où les mandats ne sont renouvelables qu'une seule fois.

Amendement 12

Sans observation.

Amendement 13

L'amendement sous examen introduit de manière explicite une idée contenue implicitement dans l'ancienne version de l'article, à savoir que le Grand-Duc ne peut nommer que les membres élus et désignés conformément aux dispositions de la loi en projet. Une intervention du pouvoir exécutif dans ces nominations est exclue.

Amendement 14

Le libellé de l'article est simplifié et les termes « procédure juridictionnelle » sont introduits, afin de couvrir, en des termes génériques, les procédures devant les deux ordres de juridiction. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Amendement 15

Le Conseil d'État avait formulé une opposition formelle à l'égard de l'article 17, tel qu'amendé par l'amendement 19 du 15 octobre 2021, pour une incohérence dans la terminologie employée entre le projet de loi sous avis et le projet de loi n° 7323B précité. L'opposition formelle peut être levée, le texte visé étant supprimé. Le texte amendé se borne à énumérer de façon succincte les différentes attributions que le Conseil exerce à l'égard des magistrats. Parmi les nouvelles attributions figurent explicitement les matières des absences, des congés et du service à temps partiel. Les auteurs expliquent que « les modalités de l'exercice des attributions seront essentiellement régies par la future loi sur le statut des magistrats ». Considéré désormais comme l'« administrateur de la carrière et du statut des magistrats », le Conseil voit son champ de compétence élargi. Le Conseil d'État prend acte de ce choix politique qui devra nécessairement se refléter dans la mise en place de la structure administrative et le mode de fonctionnement du Conseil.

Amendements 16 à 18

Sans observation.

Amendement 19

L'amendement reprend l'idée avancée par le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 31 mai 2022 d'exiger une motivation sommaire de l'information du Conseil relative aux suites réservées à une doléance ou une plainte disciplinaire lui adressée. Le médiateur est incompetent pour en connaître. En outre, il est proposé de prévoir une information obligatoire du magistrat concerné par une doléance et, à l'instar de ce qui est prévu pour l'auteur d'une doléance, d'exclure le magistrat concerné de tout droit de recours contre une décision de ce type de la part du Conseil. Le Conseil d'État relève qu'en ce qui concerne les plaintes disciplinaires, l'information du magistrat et les moyens de recours sont réglés par le projet de loi n° 7323B précité.

Amendements 20 et 21

Sans observation.

Amendement 22

Par l'effet de l'amendement sous examen, le président assume la fonction de représentant du Conseil sur le plan national et international. Le remplacement du président se fait sans faire de distinction dans l'ordre de préséance en fonction de la qualité de magistrat ou non. Les règles de remplacement sont réécrites en conséquence.

Pour ce qui est de la priorité accordée au vice-président ou au membre le plus âgé pour le remplacement du président empêché, le Conseil d'État renvoie à son opposition formelle formulée à l'égard de l'amendement 3, qu'il réitère à cet endroit. L'opposition formelle pourrait être levée en libellant les alinéas 2 à 4 du paragraphe 2 comme suit :

« Lorsque les vice-présidents ont la même ancienneté de service au niveau du Conseil, le vice-président remplaçant le président est déterminé par voie de tirage au sort.

Si les vice-présidents sont empêchés, la présidence est exercée par le membre effectif le plus ancien en service au niveau du Conseil.

Dans le cas où les membres effectifs ont la même ancienneté de service au niveau du Conseil, le membre effectif remplaçant le président est déterminé par voie de tirage au sort. »

Pour ce qui est des termes « garantit la bonne marche des affaires du Conseil », le Conseil d'État suggère de s'en tenir à la formulation prévue à l'article 12 de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État et ainsi d'employer plutôt les termes « veille au bon fonctionnement du Conseil ».

Amendement 23

À l'article 30, alinéa 4, le terme « concertation » implique que les vice-présidents pourraient intervenir activement dans la fixation de l'ordre du jour des réunions du bureau. Afin d'éviter tout blocage, le Conseil d'État suggère d'employer le terme « consultation ».

Amendements 24 et 25

Le Conseil d'État constate que les amendements sous examen vont dans le sens des propositions formulées dans son deuxième avis complémentaire du 31 mai 2022. Le texte amendé ne laisse plus subsister de confusion entre les attributions du bureau et celles du secrétaire général à l'égard du personnel du Conseil. L'amendement 25 attribue explicitement la qualité de chef d'administration au seul secrétaire général. Par conséquent, l'opposition formelle peut être levée.

Amendement 26

L'amendement sous examen apporte des précisions concernant les règles de votation au sein du Conseil. Le texte proposé correspond plus ou moins aux dispositions de l'article 20 de la loi modifiée du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État.

Dans un souci de transparence et de vérification de la composition correcte du Conseil, qui peut comprendre des membres effectifs et suppléants, il peut s'avérer utile que le procès-verbal des délibérations indique également les noms des membres qui ont participé au vote. Le Conseil d'État suggère de compléter le point 1^o du paragraphe 2 en ce sens.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État suggère de reprendre la formulation de l'article 20, paragraphe 1^{er}, première

phrase, de la loi précitée du 16 juin 2017, en visant la « présence » des membres. Il ajoute la précision qu'à ses yeux, le membre ne participant pas au vote est considéré comme n'étant pas présent (le vote d'abstention n'étant pas prévu au paragraphe 2).

Amendement 27

Sans observation.

Amendement 28

Les auteurs de l'amendement sous examen ont suivi la recommandation du Conseil d'État d'abandonner la distinction entre les magistrats et les autres membres du Conseil au niveau de la commission des comptes.

Il est précisé que les membres du bureau ne peuvent pas participer aux délibérations relatives à la désignation du réviseur d'entreprises et à l'apurement des comptes. Par ailleurs, ils ne peuvent ni être membres de la commission des comptes ni participer à l'élection de ses membres. Le Conseil d'État relève que ces règles sont plus strictes que celles applicables au Conseil d'État pour ce qui est du modèle choisi pour déterminer le contrôle financier, telles qu'elles découlent de sa loi organique et son règlement d'ordre intérieur du 13 décembre 2017.

Amendement 29

Sans observation.

Amendement 30

Dans la même logique que celle retenue par l'amendement 29, il est proposé de ne plus faire intervenir respectivement le bureau et le président du Conseil dans la phase postérieure à l'enquête du comité de déontologie. Le rapport de ce dernier est communiqué directement au Conseil, qui est l'organe compétent pour prononcer ou proposer, le cas échéant, les sanctions disciplinaires à l'égard d'un membre du Conseil.

Amendement 31

Le texte proposé retire au président du Conseil le pouvoir de prononcer un avertissement à l'encontre d'un membre du Conseil, ce pouvoir étant transféré au Conseil. Le Conseil d'État peut s'accommoder de ce changement dans le régime disciplinaire qui semble s'inscrire dans une vision plus générale des auteurs des amendements de renforcer le poids du Conseil, en tant qu'organe collégial, dans son organisation et son fonctionnement.

Amendements 32 à 34

Sans observation.

Amendement 35

Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État relative au paragraphe 2 de l'article 52 et son insistance à voir renoncer à la disposition transitoire au bénéfice des trois chefs de corps en fonctions au moment de l'entrée en

vigueur de la loi en projet, la Commission de la justice propose de supprimer l'article en question. L'opposition formelle peut dès lors être levée.

Amendements 36 à 39

Ces amendements visent à introduire diverses dispositions regroupées dans un nouveau chapitre 5 « Dispositions transitoires », ayant comme finalité d'assurer la mise en place du Conseil et de ses organes, y inclus le secrétariat, pour la date d'entrée en vigueur de la loi. Au commentaire de l'amendement 36, les auteurs des amendements font état de l'existence d'« une nécessité pratique impérieuse d'assurer que le Conseil national de la justice puisse être en mesure de fonctionner dès l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle, à partir de laquelle les nominations de magistrats devront nécessairement s'effectuer sur sa proposition ».

Aux yeux du Conseil d'État, le nouvel article 56 constitue, dans sa version amendée, une base légale suffisante pour permettre la mise en place du Conseil et de son secrétariat avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions constitutionnelles relatives au chapitre de la Justice. Dans son avis du 12 novembre 2019 sur le projet de loi n° 7323 initial portant organisation du Conseil suprême de la justice⁵, le Conseil d'État a estimé que l'ancrage constitutionnel ultérieur d'un organe créé par la loi ne soulève pas d'obstacles juridiques dans la mesure où le texte de la loi n'est pas contraire aux textes constitutionnels existants. Or, la simple mise en place du Conseil et du secrétariat du Conseil ne se heurte à aucune disposition de la Constitution actuellement en vigueur.

Amendements 40 et 41

Sans observation.

Amendement 42

Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet des amendements 36 à 39 et demande, pour le surplus, de reformuler l'article 56 en s'inspirant de la formule employée à l'article 2 du projet de loi n° 8054⁶, tel qu'amendé en date du 7 novembre 2022, pour écrire :

« **Art. 56.** La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, à l'exception du chapitre 2, qui entre en vigueur le jour

⁵ Avis du Conseil d'État du 12 novembre 2019 sur le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et 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 en 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 du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;

7° de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice

(Doc. parl. n° 7323⁹).

⁶ Projet de loi n° 8054 portant modification de l'article 80 de la loi du 8 juin 1999

a) sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'État ;

b) portant modification de la loi du 10 mars 1969 portant institution d'une inspection générale des finances ;

c) portant modification de la loi modifiée du 16 août 1966 portant organisation des cadres de la trésorerie de l'État, de la caisse générale de l'État et du service du contrôle de la comptabilité des communes et de certains établissements publics.

de l'entrée en vigueur de la loi du [...] portant révision du chapitre VI. de la Constitution. »

Observations d'ordre légistique

Amendement 2

Il est suggéré de remplacer le terme « c'est-à-dire » par ceux de « à savoir ». La même observation vaut pour l'amendement 3.

Amendement 5

À l'article 6, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État demande d'employer la forme abrégée « Conseil » introduite à l'article 1^{er} de la loi en projet. Cette observation vaut également pour l'amendement 15, à l'article 17.

Amendement 37

À l'article 52, paragraphes 1^{er}, phrase liminaire, et 2, dans sa teneur amendée, la date relative à l'acte en question fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée aux endroits pertinents. En outre, le point après les termes « chapitre VI » est à supprimer. Ces observations valent également pour les amendements 38, à l'article 53, paragraphes 1^{er}, phrase liminaire, et 2, et 39, à l'article 54, paragraphes 1^{er}, 3 et 4.

Amendement 41

À l'article 55 relatif à l'introduction d'un intitulé de citation, le Conseil d'État demande de s'en tenir à la proposition de texte formulée dans son deuxième avis complémentaire du 31 mai 2022 et d'écrire :

« **Art. 55.** La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du [...] portant organisation du Conseil national de la justice ». »

Textes coordonnés

Le Conseil d'État constate qu'aux amendements sous revue les auteurs ont versé deux textes coordonnés du projet de loi sous examen. Or, à la lecture desdits textes coordonnés, il se doit de constater des différences textuelles entre ces derniers et cite à titre d'exemple les articles 1^{er}, 2, 7, 21, 24 et 52. Il convient de s'en tenir à la rédaction des dispositions en question telle que prévue par les amendements sous examen.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 15 novembre 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz