



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Proposition de révision de la Constitution 7575

Proposition de révision du chapitre VI. de la Constitution

Date de dépôt : 05-05-2020
Date de l'avis du Conseil d'État : 22-06-2021
Auteur(s) : Madame Simone Beissel, Députée
Monsieur Léon Gloden, Député
Monsieur Charles Margue, Député
Monsieur Mars Di Bartolomeo, Député

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
	Résumé du dossier	Résumé	<u>4</u>
05-05-2020	Déposé	7575/00	<u>7</u>
30-06-2020	Avis de la Cour administrative - Dépêche du Président de la Cour administrative au Ministre de la Justice (19.6.2020)	7575/02	<u>32</u>
30-06-2020	Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch - Dépêche du Bâtonnier du Barreau de Diekirch au Ministre de la Justice (18.6.2020)	7575/01	<u>39</u>
03-07-2020	Avis de la Cour Supérieure de Justice (18.6.2020)	7575/04	<u>42</u>
03-07-2020	Avis commun du Parquet Général et des Parquets près les Tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch (26.6.2020)	7575/03	<u>47</u>
11-09-2020	Avis du Tribunal administratif - Dépêche du Président du Tribunal administratif à la Ministre de la Justice (2.9.2020)	7575/05	<u>92</u>
30-09-2020	Avis du Groupement des Magistrats luxembourgeois (25.11.2020)	7575/06	<u>100</u>
12-10-2020	Avis des autorités judiciaires 1) Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg 2) Avis de la Justice de paix de Luxembourg (18.9.2020) 3) Avis de la Justice de paix de Diekirch (1 [...])	7575/07	<u>105</u>
21-10-2020	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (12.10.2020)	7575/08	<u>122</u>
28-10-2020	Prise de position du Gouvernement 1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (26.10.2020) 2) Prise de position du Gouvernement	7575/09	<u>125</u>
17-11-2020	Avis du Conseil d'État (17.11.2020)	7575/11	<u>134</u>
17-11-2020	Avis de la Chambre des Salariés (28.10.2020)	7575/10	<u>153</u>
02-12-2020	Avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (25.11.2020)	7575/12	<u>160</u>
22-02-2021	Avis de la Chambre des Métiers (15.2.2021)	7575/13	<u>165</u>
24-02-2021	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle	7575/14	<u>168</u>
26-04-2021	Avis complémentaire du Conseil d'État (23.3.2021)	7575/15	<u>176</u>
04-06-2021	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle	7575/16	<u>183</u>
22-06-2021	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État (22.6.2021)	7575/17	<u>190</u>
12-07-2021	Avis complémentaire du Parquet Général	7575/18	<u>193</u>

Date	Description	Nom du document	Page
	(25.6.2021)		
29-07-2021	Avis complémentaire de la Cour administrative (8.7.2021)	7575/19	<u>201</u>
22-09-2021	Rapport de commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle Rapporteur(s) : Monsieur Léon Gloden	7575/20	<u>204</u>
20-10-2021	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°7	7575	<u>244</u>
20-10-2021	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°7	7575	<u>247</u>
02-11-2021	Avis complémentaire de la Chambre des Salariés (19.10.2021)	7575/21, 7700/13, 7755/09, 7777/04	<u>252</u>
21-12-2022	Second vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°25	7575	<u>257</u>
21-12-2022	Second vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°25	7575	<u>260</u>
21-09-2021	Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle Procès verbal (33) de la reunion du 21 septembre 2021	33	<u>264</u>
23-02-2021	Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle Procès verbal (13) de la reunion du 23 février 2021	13	<u>269</u>
27-01-2021	Commission de la Justice Procès verbal (15) de la reunion du 27 janvier 2021	15	<u>281</u>
27-01-2021	Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle Procès verbal (10) de la reunion du 27 janvier 2021	10	<u>292</u>
20-10-2021	Organisation d'un référendum sur les quatre propositions de révision de la Constitution	Document écrit de dépôt	<u>303</u>
18-01-2023	Publié au Mémorial A n°26 en page 1	7575	<u>305</u>

Résumé

Proposition de révision du chapitre VI. de la Constitution

Résumé

Contexte

La présente proposition ayant trait au chapitre VI. de la Constitution intitulé « De la Justice » constitue la première d'une série de propositions de révision en cours d'élaboration et qui, une fois qu'elles auront abouti, feront œuvre d'une modernisation par étapes de la Constitution actuelle.

En ce sens, la présente proposition se distingue de la proposition de révision n°6030 qui avait pour ambition d'écrire une Constitution entièrement nouvelle.

Objet de la proposition de révision

La proposition de révision s'articule autour de plusieurs idées :

- insérer l'indépendance de la Justice dans la Constitution via la consécration d'un statut des magistrats,
- instituer un Conseil national de la justice,
- regrouper dans une section unique les principales garanties du justiciable, le principe de la présomption d'innocence étant consacré dans le chapitre II. – Des droits et libertés de la proposition de révision n°7755, et
- élargir les attributions de la Cour Constitutionnelle.

Par rapport à la Constitution actuelle, le texte innove sur plusieurs points :

1. De l'organisation de la Justice

A l'instar des autres propositions de révision, le Constituant a choisi de consacrer dans le texte constitutionnel la notion de « pouvoir judiciaire », i.e. le pouvoir de rendre la justice, par opposition aux pouvoirs législatif et exécutif, qui est exercé par les cours et tribunaux.

Alors que l'organisation de l'appareil judiciaire en deux ordres juridictionnels est maintenue et que les deux ordres, judiciaire et administratif, continuent à évoluer sur un pied d'égalité bien que dans des sphères de compétence différentes, la Cour Constitutionnelle sera à l'avenir appelée à trancher d'éventuels conflits d'attributions.

2. De l'indépendance de la Justice

Cette indépendance est consacrée via la définition au niveau constitutionnel d'un statut des magistrats et renforcée à travers la création d'un Conseil national de la justice lequel sera notamment appelé à intervenir dans la procédure de nomination des magistrats et dans les procédures disciplinaires dirigées contre ceux-ci.

L'indépendance de la Justice a comme corollaire que le juge est inamovible. L'indépendance est par ailleurs strictement circonscrite aux fonctions juridictionnelles. Il s'agit donc à proprement parler d'une indépendance fonctionnelle.

L'indépendance de la Justice implique également qu'il y ait une nette séparation entre la magistrature assise et le ministère public.

L'indépendance de la Justice agit de manière variable. Appliquée au parquet, elle n'a rien d'absolu. Le pouvoir politique doit en effet pouvoir formuler des directives de politique pénale à l'adresse du ministère public. *In fine*, c'est aussi le Ministre de la Justice qui assumera la responsabilité politique.

3. Du Conseil national de la justice

La consécration d'un tel organe est d'une importance fondamentale. Le Conseil national de la justice aura pour mission de renforcer l'indépendance de la justice et sa transparence. Parmi ses compétences figure celle de proposer la nomination des magistrats. Il aura également un rôle à jouer dans la procédure disciplinaire engagée à l'égard de ces derniers.

4. Des garanties du justiciable

Une des nouveautés du dispositif constitutionnel futur constitue la consécration de garanties des justiciables dans le cadre des procès en justice.

Si ces garanties se trouvent déjà à l'heure actuelle inscrites - de manière éparpillée - dans la Constitution, elles sont désormais regroupées ce qui améliore au demeurant la lisibilité du texte constitutionnel s'y rapportant. Il est à cet égard utile de rappeler que le chapitre II de la proposition de révision n°7755 complétera cette liste avec notamment la consécration du principe de la légalité des peines, voire de la présomption d'innocence.

5. De la Cour Constitutionnelle

Il appartiendra à l'avenir à la Cour Constitutionnelle de connaître des conflits d'attributions. En outre, une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés pourra élargir les compétences de la Cour Constitutionnelle.

7575/00

N° 7575

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION DE REVISION**du Chapitre VI. de la Constitution**

* * *

*Dépôt: (Madame Beissel, Députée, Monsieur Mars Di Bartolomeo, Député,
Monsieur Léon Gloden, Député, Monsieur Charles Margue, Député):
et transmission à la Conférence des Présidents (5.5.2020)*

*Déclaration de recevabilité et transmission au Gouvernement
(12.5.2020)*

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Exposé des motifs	1
2) Texte de la proposition de révision de la Constitution	3
3) Commentaire des articles	5
4) Texte coordonné.....	9

*

EXPOSE DES MOTIFS**I. Révision substantielle de la Constitution actuelle par étapes
au lieu d'une Constitution nouvelle**

La présente proposition s'inscrit dans une nouvelle démarche de modernisation de la Constitution actuelle.

En effet, le consensus existant dans le passé¹ au sein de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle autour d'une nouvelle Constitution a été remis en question, de sorte qu'il a fallu s'accorder sur une feuille de route par étapes.

A cet égard, il a été convenu de revenir à l'idée originale de faire une révision substantielle de la Constitution actuelle au lieu d'adopter une toute nouvelle Constitution. Sur base d'un accord politique entre la majorité des partis, il a été retenu que :

- Il existe une volonté commune d'actualiser le texte constitutionnel, le statu quo n'étant pas une option,
- Les travaux de modernisation tiennent compte du travail effectué au cours des quinze dernières années,
- Il est procédé à une révision de la Constitution actuelle par étapes et par blocs et en fonction des priorités arrêtées en commission,
- Une liste provisoire de révisions ponctuelles faisant l'objet d'un consensus a été arrêtée en commission,

¹ Doc. parl. N°6030/27, Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 6 juin 2018

- Les révisions constitutionnelles à venir s’inscrivent dans un processus ouvert, de sorte que de nouvelles propositions pourront être formulées en cours de route sous condition d’un large consensus.

II. Objet de la proposition de révision : refonte du chapitre relatif à la Justice

Il a été décidé de réformer en premier lieu les dispositions ayant trait au fonctionnement de la Justice. La raison principale est que récemment il y a déjà eu deux modifications constitutionnelles relatives aux dispositions de la Cour Constitutionnelle à savoir :

- la première, étant devenue la loi du 6 décembre 2019 et publiée au Mémorial A N° 831 du 10 décembre 2019, a notamment trait à la suppléance des membres effectifs de la Cour Constitutionnelle ;
- la deuxième adoptée en première lecture le 11 février 2020 concerne l’effet des arrêts de la Cour Constitutionnelle.

En outre, les modifications au chapitre relatif à la Justice n’auront pas de répercussions sur d’autres chapitres de la Constitution. De nombreuses modifications de la proposition de révision n°6030 ont été reprises dans la présente proposition. C’est la raison pour laquelle il est aussi renvoyé en particulier aux commentaires et remarques relatifs au chapitre de la Justice dans les avis des organes et institutions émis relatifs à la proposition de révision n°6030. L’agencement des modifications a été légèrement adapté pour les intégrer au mieux dans la structure de la Constitution actuelle².

S’il a été décidé de reprendre quasiment en bloc les dispositions de la proposition de révision n°6030, une différence entre la présente proposition de révision et la proposition n°6030 concerne le statut du ministère public. En effet, une discussion sur le principe de la séparation des pouvoirs et les liens du ministère public avec l’exécutif ont mené à la modification de la disposition en question.

III. Les points saillants de la proposition de révision

Il importe de mettre en évidence les principales modifications introduites dans la Constitution actuelle :

1. De l’organisation de la Justice

L’organisation de l’appareil judiciaire en deux ordres juridictionnels est maintenue. Les deux ordres, judiciaire et administratif, continuent à évoluer sur un pied d’égalité bien que dans des sphères de compétence différentes. A l’avenir, la Cour Constitutionnelle sera d’ailleurs appelée à trancher d’éventuels conflits d’attributions.

2. Du Conseil national de la Justice

C’est la modification majeure du chapitre « De la Justice ».

Comme indiqué dans le rapport de la Commission des Institutions et de la Révision Constitutionnelle du 28 juin 2018³

« [...] La création d’un Conseil national de Justice n’était pas prévue dans le texte initial de la proposition de révision n°6030.

L’idée remonte à une recommandation du médiateur Marc Fischbach dans son rapport d’activité 2006-2007 (recommandation n°21).

Une délégation de la Commission de Venise du Conseil de l’Europe, lors d’un échange de vues avec les membres de la Commission en octobre 2009, suggérait aussi la création d’un tel organe et de nombreux avis rendus partageaient cette idée.

² La suite des différentes sections a été inversée entre les sections 4 (Cour Constitutionnelle) et 5 (garanties du justiciable) devenu §4 Garanties du justiciable et §5 de la Cour Constitutionnelle afin de mieux cadrer avec l’agencement du dispositif constitutionnel actuel.

³ Doc. parl. n° 6030/27 précité.

La Commission a jugé opportun que le Conseil national de la Justice ait une assiette constitutionnelle et non pas seulement législative.

Lors des discussions il a été, de façon itérative, souligné qu'il est important qu'un projet de loi soit déposé portant création de cet organe afin de pouvoir retenir le libellé exact de l'article instituant ce conseil. Le gouvernement a soumis un avant-projet de loi à la Commission donnant les grandes lignes.

Les sujets les plus amplement débattus furent ceux relatifs à la compétence de cet organe, à une composition à géométrie variable ou non et à la qualité des membres. Furent aussi abordées les questions relatives au degré de précision de la compétence et de la composition de cet organe dans la nouvelle Constitution.

La mission d'un tel organe est de renforcer l'indépendance et la transparence de la justice [...] ».

Le projet de loi n°7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice (c'est la dénomination du Conseil dans le projet de loi n°7323) fut déposé le 19 juillet 2018 et plusieurs avis ont été émis depuis, en particulier l'avis du Conseil d'État du 10 mars 2020⁴.

A l'heure actuelle, il y a lieu de déterminer encore si les commentaires et propositions dans les avis émis en relation avec le projet de loi n°7323 entraîneront, le cas échéant, des modifications dans la section §3 de la présente proposition de loi ou si à l'inverse certaines dispositions du projet de loi n°7323 seront adaptées par rapport aux dispositions de la présente proposition de loi.

3. Des garanties du justiciable

Une des nouveautés du dispositif constitutionnel à mettre en place constitue la consécration de garanties des justiciables dans le cadre des procès en justice.

4. De la Cour Constitutionnelle

D'après la présente proposition de révision, il appartiendra à l'avenir à la Cour Constitutionnelle de connaître des conflits d'attributions. Qui plus est, une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés pourra élargir les compétences de la Cour Constitutionnelle.

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE REVISION

Article 1^{er} . Le Chapitre VI. de la Constitution est modifié comme suit :

« Chapitre VI.– De la Justice

§1. – De l'organisation de la Justice

Art. 84. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84bis. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84ter. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et les règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

⁴ Doc. parl. n° 7323/09.

§2. – Du statut des magistrats

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.

Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.

Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3.– Du Conseil national de la justice

Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. – Des garanties du justiciable

Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle à l'approbation du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5.– De la Cour Constitutionnelle

Art. 95ter. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

(4) Les attributions de la Cour constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.

(5) La Cour Constitutionnelle est composée :

1° de neuf membres effectifs :

a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;

- b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;
- 2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Article 2. L'article 118 de la Constitution est abrogé.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

Chapitre VI.– De la Justice

§1. – De l'organisation de la Justice

Article 84

L'article 84 retient le raisonnement selon lequel le juge judiciaire est juge de droit commun, alors que le juge administratif, au titre de ses compétences d'attribution, connaît du contentieux administratif et fiscal.

Article 84bis

L'article 84bis rappelle que le juge administratif, au titre de ses compétences d'attribution, connaît du contentieux administratif et fiscal.

Article 84ter

L'article 84ter reprend sous une forme modifiée une partie de la disposition de l'article 94, alinéa 2, de la Constitution actuelle.

Article 85

L'article 85 renvoie à la loi pour l'organisation des juridictions et les voies de recours. La formulation retenue couvre à la fois les juridictions de l'ordre judiciaire et celles de l'ordre administratif. Le texte pourra également servir de base à l'organisation d'autres juridictions à créer par la loi.

Article 86

L'article 86 admet que tout juge veille évidemment et nécessairement à la hiérarchie des normes.

§2. – Du statut des magistrats

Article 87

Le principe de l'indépendance des juges n'est pas expressément mentionné dans la Constitution actuelle, même si le principe de l'inamovibilité des juges renferme déjà cette idée.

Désormais, l'article 87 consacre, au paragraphe 1^{er}, le principe de l'indépendance des magistrats du siège. Il s'agit d'une indépendance fonctionnelle, en ce qu'elle se rattache à l'exercice des fonctions juridictionnelles.

Le paragraphe 2 définit les missions du ministère public qui ne sont pas nouvelles. Il exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. A cet égard, la Commission a décidé, faute de consensus à ce sujet, de ne pas reprendre à son compte la précision que « le ministère public est indépendant dans l'exercice de ses fonctions. »

Une première observation s'impose dans ce contexte. Dans son rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, la Commission de Venise du Conseil de l'Europe constate une grande diversité des systèmes qui vont de l'indépendance à l'intégration pleine et entière dans le pouvoir exécutif et d'indiquer que « la séparation des pouvoirs et le droit à un procès équitable sont inconcevables si les juges ne sont pas indépendants, ce qui est moins évident pour les procureurs, compte tenu de [cette] diversité »⁵. Elle en conclut que « si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige. » Les recommandations de la Commission de Venise énoncées dans le document précité doivent ainsi être lues dans cet esprit. D'ailleurs de nombreux pénalistes considèrent que le Parquet devrait prendre place au même niveau que les avocats des personnes inculpées dans un procès.

Ceci étant, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ne remet pas en question le principe de l'opportunité des poursuites. En application de ce principe, le parquet est libre de mettre en mouvement l'action publique. Or, cette liberté d'action ne doit verser dans l'arbitraire. La Commission se permet ainsi de rappeler à cet égard quelques considérations – qui sont toujours d'actualité – contenues dans le rapport de la Commission juridique du 20 juin 2007 rédigé à l'occasion du débat d'orientation sur la sécurité intérieure au Luxembourg⁶ :

« [...] „le principe d'opportunité, appliqué (...) sans autre nuance, pourrait porter en germe un risque non négligeable d'arbitraire, par la tentation que pourrait avoir le Procureur ou le poursuivant de classer certaines affaires pour favoriser telle ou telle personne, évidemment pour de mauvaises raisons“⁷.

Lorsque le parquet classe une plainte sans suite, il faut qu'il le fasse sur base de critères de nature générale. Cette obligation, qui figure déjà dans la recommandation 87 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987, vise à assurer l'égalité entre les justiciables.

Si une plainte a été classée sans suite, le parquet devra en informer le plaignant en lui indiquant les raisons d'un tel classement. Libre au plaignant de décider d'intenter une action civile ou de procéder par voie de citation directe. [...]

Le classement d'une plainte doit intervenir dans un délai raisonnable. Ainsi le plaignant pourra se ménager les éléments de preuve suffisants et intenter une action civile ou passer par la voie de la citation directe. »

La loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales est venue encadrer le principe de l'opportunité des poursuites, en ce sens que la victime est désormais informée d'office du classement sans suite et de son motif, et, sur demande, de la mise à l'instruction, ainsi que des actes de fixation devant les juridictions de jugement. Les garanties procédurales de la victime ont par ailleurs été accentuées par une loi du 8 mars 2017.

Par ailleurs, de *lege lata*, les fonctions du ministère public sont exercées, sous l'autorité du ministre de la Justice, par le procureur général d'Etat⁸. Il est aussi constant que le Code de procédure pénale luxembourgeois, en ce sens qu'il peut dénoncer au procureur général d'Etat les infractions à la loi pénale dont il a connaissance⁹ et lui enjoindre d'engager des poursuites¹⁰. Il s'agit d'une première exception dont « souffre » l'indépendance du ministère public. Or, de l'avis du procureur général de Mons, pour ne citer que ce membre du parquet belge, cette exception n'est pas susceptible de mettre

5 Idem, p. 16

6 Doc. parl. N°5511, p. 27

7 J. L. Nadal, Procureur général près la Cour de cassation française, conférence AIPP du 28 août 2006

8 Cf. art. 70 et suivants de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, telle qu'elle a été modifiée

9 En vertu de l'article 23 (2) du Code de procédure pénale, cette faculté devrait davantage se lire comme une obligation à charge du ministre en question.

10 Cf. article 19 du Code de procédure pénale

en péril l'indépendance avec laquelle le magistrat du parquet¹¹ exerce ses fonctions. Il est tout aussi évident que l'injonction négative individuelle est interdite. Il n'appartient en effet pas à l'exécutif de dispenser de l'exécution de la loi.

L'indépendance du ministère public n'est pas aussi catégorique que le texte contenu dans la proposition de révision n°6030 a laissé entrevoir. Consacrer l'indépendance fonctionnelle du ministère public en termes absolus et sans aucune réserve risquerait d'ailleurs de mettre en péril le droit d'injonction positive, raison pour laquelle la Commission s'est départie de cette formulation. La Commission considère enfin que le texte proposé laisse intact la possibilité pour le pouvoir législatif et/ou le pouvoir exécutif d'élaborer une politique en matière criminelle.

Article 88

L'article 88 a trait au statut des magistrats en prévoyant des règles largement similaires pour les magistrats du siège et de ceux du ministère public.

Le paragraphe 1^{er} prévoit que le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

Le paragraphe 2 consacre l'inamovibilité des magistrats du siège.

Le paragraphe 3 règle leur mise à la retraite.

Article 89

L'article 89 renvoie à la loi pour régler la prestation de serment des magistrats.

§3. – *Du Conseil national de la justice*

Article 90

L'article 90 a trait au Conseil national de la justice.

L'institution de ce nouvel organe s'inscrit dans l'effort d'octroyer davantage de transparence à la justice et de renforcer sa légitimité. L'institution d'un tel conseil est d'ailleurs préconisée par le Conseil de l'Europe. Le Conseil doit veiller au bon fonctionnement de la justice, sans porter atteinte à son indépendance. Cette institution a fait ses preuves dans d'autres États européens¹². Comme indiqué dans l'exposé des motifs, le projet de loi n°7323 ayant trait au Conseil national de la justice est actuellement en cours de discussion.

En premier lieu, il est proposé de préciser la mission principale du Conseil national de la justice consistant à veiller au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

L'alinéa 2 renvoie à la loi pour régler la composition et l'organisation. Il est précisé que le Conseil national de la justice est composé majoritairement de magistrats.

L'alinéa 3 a trait au pouvoir de proposition du Conseil national de la justice dans le cadre de la procédure de nomination des magistrats, étant précisé que le Grand-Duc a une compétence liée en la matière. Cette attribution, inspirée de dispositions similaires d'autres ordres constitutionnels, vise à garantir l'indépendance de la justice tout en évitant les risques de corporatisme.

L'alinéa 4 confère au Conseil national de la justice des attributions en matière disciplinaire dont les contours sont à préciser par un texte de loi.

L'alinéa 5 dispose que les autres attributions et les modalités d'exercice de ces attributions sont réglées par la loi.

§4. – *Des garanties du justiciable*

Le paragraphe 4 consacre certains droits fondamentaux du justiciable : le principe du juge légal, la publicité des audiences, la motivation des décisions et leur prononcé en audience publique.

¹¹ Discours prononcé par Monsieur le Procureur général Ignacio de la Serna à l'occasion de la rentrée solennelle de la Cour d'appel de Mons le 1^{er} septembre 2017

https://www.om-mp.be/sites/default/files/u1/mercuriale_pg_mons_2017.pdf

¹² Il est à ce sujet renvoyé au Réseau européen des Conseils de la Justice : <https://www.encj.eu/members>

Article 91

L'article 91 reprend l'article 88 de la Constitution actuelle.

Article 92

L'article 92 reprend l'article 89 de la Constitution actuelle.

Article 93

L'article 93 consiste en une disposition d'ordre général prévoyant que les règles de procédure garantissent un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Les garanties à consacrer sont l'impartialité du juge, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable de la procédure, impliquant le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Article 94

L'article 94 reprend, en le reformulant, l'article 118 de la Constitution actuelle.

Etant donné que la convention à laquelle l'article 118 renvoie est entre-temps entrée en vigueur, la disposition ne se réfère qu'aux obligations qui découlent du Statut de la Cour pénale internationale.

§5.– *De la Cour Constitutionnelle*

Le contrôle constitutionnel des lois est important afin de garantir le respect de la légalité des lois. Dans un souci de rendre la Cour constitutionnelle plus visible dans la Constitution, il est proposé de regrouper les dispositions relatives à la Cour constitutionnelle dans un paragraphe à part.

Article 95^{ter}

L'article 95^{ter} reprend essentiellement les dispositions figurant actuellement à l'article 95^{ter} de la Constitution, tout en adaptant certaines dispositions.

Le paragraphe 1 est maintenu dans sa teneur actuelle.

Le paragraphe 2 reprend la mission principale de la Cour Constitutionnelle, i.e. celle de statuer sur la conformité des lois à la Constitution.

Le paragraphe 3 confère à la Cour Constitutionnelle la mission de régler les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

Le paragraphe 4 ajoute que les attributions de la Cour constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée.

Le paragraphe 5 a trait à la composition de la Cour Constitutionnelle.

Depuis la révision constitutionnelle du 6 décembre 2019, il est prévu que la Cour Constitutionnelle est composée, d'une part de membres effectifs, et d'autre part de membres suppléants. Le nombre de sept membres suppléants est suffisant pour éviter tout problème de composition à l'avenir.

Les sept membres suppléants, tout comme les deux conseillers à la Cour de Cassation et les cinq magistrats siégeant en tant que membres effectifs, sont nommés par le Grand-Duc, sur avis conforme (et non plus sur avis conjoint) de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative. Il est entendu qu'aucun membre du parquet ne pourra figurer parmi les membres composant la Cour Constitutionnelle.

Depuis la révision constitutionnelle du 6 décembre 2019, le paragraphe 6 (ancien paragraphe 4) prévoit le principe selon lequel la Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq magistrats et a la faculté de siéger en formation plénière de neuf magistrats lorsqu'elle est saisie d'une affaire d'une « importance particulière ».

Pour ce qui est de l'organisation de la Cour constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions, le paragraphe 7 opère un renvoi à la loi.

Enfin, le paragraphe 8, ajouté par la proposition de révision constitutionnelle n°7414B, confère un effet général et absolu aux arrêts de la Cour constitutionnelle. Cette règle permet de mettre fin à des situations inacceptables qui maintiennent en vigueur des textes déclarés non conformes à la Constitution par la Cour constitutionnelle. La disposition de la deuxième phrase, qui s'inspire de l'article 62,

alinéa 2, de la Constitution de la République française¹³ confère à la Cour Constitutionnelle la marge de manœuvre nécessaire quant à la détermination des conséquences des effets de ses arrêts.

Article 2

Etant donné que le nouvel article 94 reprend, en le reformulant, l'article 118 de la Constitution actuelle, ce dernier peut être supprimé.

Luxembourg, le 7 mai 2020

M. Léon GLODEN

M. Mars DI BARTOLOMEO

Mme Simone BEISSEL

M. Charles MARGUE

*

TEXTE COORDONNE

**TEXTE DE LA CONSTITUTION DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG
du 17 octobre 1868,**

(Mém. 23 du 22 octobre 1868, p. 220)

telle qu'elle a été modifiée par les révisions des

15 mai 1919	(Mém. 33 du 16 mai 1919, p. 529),
28 avril 1948	(Mém. 28 du 28 avril 1948, p. 649),
6 mai 1948	(Mém. 30 du 10 mai 1948, p. 685),
15 mai 1948	(Mém. 32 du 19 mai 1948, p. 717),
21 mai 1948	(Mém. 35 du 29 mai 1948, p. 797),
27 juillet 1956	(Mém. 41 du 20 août 1956, p. 927),
25 octobre 1956	(Mém. 52 du 3 novembre 1956, p. 1151),
27 janvier 1972	(Mém. A – 5 du 28 janvier 1972, p. 134; doc. parl. 1462),
13 juin 1979	(Mém. A – 55 du 9 juillet 1979, p. 1104 et 1105, doc. parl. 2173),
25 novembre 1983	(Mém. A – 100 du 1 ^{er} décembre 1983, p. 2181, 2182 et 2183; doc. parl. 2703; Rectificatif: Mém. A – 107 du 19 décembre 1983, p. 2280),
20 décembre 1988	(Mém. A – 67 du 21 décembre 1988, p. 1273; doc. parl. 3230),
31 mars 1989	(Mém. A – 21 du 14 avril 1989, p. 259 et 260; doc. parl. 3232 et 3238),
20 avril 1989	(Mém. A – 27 du 11 mai 1989, p. 535; doc. parl. 3234),
13 juin 1989	(Mém. A – 46 du 10 juillet 1989, p. 857, 858, 859 et 860; doc. parl. 3227, 3228, 3229, 3231, 3233, 3236),
16 juin 1989	(Mém. A – 46 du 10 juillet 1989, p. 860; doc. parl. 3237),
19 juin 1989	(Mém. A – 46 du 10 juillet 1989, p. 861; doc. parl. 3235),
23 décembre 1994	(Mém. A – 116 du 24 décembre 1994, p. 2732 et 2733; doc. parl. 3981),
12 juillet 1996	(Mém. A – 45 du 12 juillet 1996, p. 1318; doc. parl. 4152 et 4153),

¹³ Article 62 : Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

12 janvier 1998	(Mém. A – 2 du 20 janvier 1998, p. 10, 11 et 12; doc. parl. 3895, 3922, 3908, 3912, 3913 et 3925),
29 avril 1999	(Mém. A – 49 du 5 mai 1999, p.1174; doc. parl. 3923A et 3900),
2 juin 1999	(Mém. A – 63 du 8 juin 1999, p. 1412; doc. parl. 3897, 3898, 3903, 3904, 3905 et 4531),
8 août 2000	(Mém. A – 83 du 25 août 2000, p. 1965; doc. parl. 4634),
18 février 2003	(Mém. A – 29 du 21 février 2003, p. 444; doc. parl. 5035),
19 décembre 2003	(Mém. A – 185 du 31 décembre 2003, p. 3969; doc. parl. 4765),
26 mai 2004	(Mém. A – 81 du 7 juin 2004, p. 1164; doc. parl. 3924),
26 mai 2004	(Mém. A – 81 du 7 juin 2004, p. 1164; doc. parl. 5039 et 5047),
19 novembre 2004	(Mém. A – 186 du 25 novembre 2004, p. 2784; doc. parl. 4754),
21 juin 2005	(Mém. A – 87 du 24 juin 2005, p. 1638; doc. parl. 5414),
1er juin 2006	(Mém. A – 100 du 14 juin 2006, p. 1826; doc. parl. 4939 et 4285),
13 juillet 2006	(Mém. A – 124 du 19 juillet 2006, p. 2140; doc. parl. 3923B),
29 mars 2007	(Mém. A – 48 du 30 mars 2007, p. 842; doc. parl. 3923C),
24 octobre 2007	(Mém. A – 192 du 29 octobre 2007, p. 3466; doc. parl. 5596),
31 mars 2008	(Mém. A – 37 du 2 avril 2008, p. 600; doc. parl. 5673),
23 octobre 2008	(Mém. A – 213 du 28 décembre 2008, p. 3184; doc. parl. 5672),
23 octobre 2008	(Mém. A – 213 du 28 décembre 2008, p. 3184; doc. parl. 5595),
12 mars 2009	(Mém. A – 43 du 12 mars 2009, p. 586; doc. parl. 5967),
18 octobre 2016	(Mém. A – 215 du 20 octobre 2016, p. 4026; doc. parl. 6894),
13 octobre 2017	(Mém. A – 908 du 16 octobre 2017; doc. parl. 6938).
6 décembre 2019	(Mém. A – 831 du 10 décembre 2019; doc. parl. 7474A).

Texte coordonné

(Révision du 12 janvier 1998)

« Chapitre I^{er}.– De l'Etat, de son territoire et du Grand-Duc

Art. 1^{er}. Le Grand-Duché de Luxembourg est un Etat démocratique, libre, indépendant et indivisible. »

Art. 2. Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi.

Art. 3. La Couronne du Grand-Duché est héréditaire dans la famille de Nassau, conformément au pacte du 30 juin 1783, à l'art. 71 du traité de Vienne du 9 juin 1815 et à l'art. 1^{er} du traité de Londres du 11 mai 1867.

Art. 4. *(Révision du 12 janvier 1998)*

« La personne du Grand-Duc est inviolable. »

Art. 5. *(Révision du 25 novembre 1983)*

« (1) Le Grand-Duc de Luxembourg est majeur à l'âge de dix-huit ans accomplis. Lorsqu'il accède au trône, il prête, aussitôt que possible, en présence de la Chambre des Députés ou d'une députation nommée par elle, le serment suivant :

(2) « Je jure d'observer la Constitution et les lois du Grand-Duché de Luxembourg, de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire ainsi que les libertés publiques et individuelles. » »

Art. 6. Si à la mort du Grand-Duc Son successeur est mineur, la régence est exercée conformément au pacte de famille.

Art. 7. Si le Grand-Duc se trouve dans l'impossibilité de régner, il est pourvu à la régence comme dans le cas de minorité.

En cas de vacance du Trône, la Chambre pourvoit provisoirement à la régence. – Une nouvelle Chambre, convoquée en nombre double dans le délai de trente jours, pourvoit définitivement à la vacance.

Art. 8. (*Révision du 25 novembre 1983*)

« (1) Lors de son entrée en fonctions, le Régent prête le serment suivant :

(2) « Je jure fidélité au Grand-Duc. Je jure d'observer la Constitution et les lois du pays. » »

« Chapitre II.– Des libertés publiques et des droits fondamentaux »¹⁴

Art. 9. (*Révision du 23 octobre 2008*)

« La qualité de Luxembourgeois s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi. »

(*Révision du 23 décembre 1994*)

« La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, la loi peut conférer l'exercice de droits politiques à des non-Luxembourgeois. »

Art. 10. (...) (*abrogé par la révision du 23 octobre 2008*)

(*Révision du 29 avril 1999*)

« **Art. 10bis.** (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.

(2) Ils sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires; la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois. »

Art. 11. (*Révision du 29 mars 2007*)

« (1) L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille. »

(*Révision du 13 juillet 2006*)

« (2) Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.

L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes. »

(*Révision du 29 mars 2007*)

« (3) L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi.

(4) La loi garantit le droit au travail et l'Etat veille à assurer à chaque citoyen l'exercice de ce droit. La loi garantit les libertés syndicales et organise le droit de grève.

(5) La loi règle quant à ses principes la sécurité sociale, la protection de la santé, les droits des travailleurs, la lutte contre la pauvreté et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap.

(6) La liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi. »

¹⁴ Intitulé ainsi modifié par la révision du 2 juin 1999.

(Révision du 19 novembre 2004)

« En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.

La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »

(Révision du 29 mars 2007)

« **Art. 11bis.** L'Etat garantit la protection de l'environnement humain et naturel, en œuvrant à l'établissement d'un équilibre durable entre la conservation de la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et la satisfaction des besoins des générations présentes et futures.

Il promeut la protection et le bien-être des animaux ».

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 12.** La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté. »

Art. 13. Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.

Art. 14. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

Art. 15. Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

(Révision du 24 octobre 2007)

« **Art. 16.** Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité, dans les cas et de la manière établis par la loi. »

Art. 17. La peine de la confiscation des biens ne peut être établie.

(Révision du 29 avril 1999)

«**Art. 18.** La peine de mort ne peut être établie.»

Art. 19. La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

Art. 20. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.

Art. 21. Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale.

Art. 22. L'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes, la faculté pour les uns et les autres de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, ainsi que les rapports de l'Eglise avec l'Etat, font l'objet de conventions à soumettre à la Chambre des Députés pour les dispositions qui nécessitent son intervention.

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 23.** L'Etat veille à l'organisation de l'instruction primaire, qui sera obligatoire et gratuite et dont l'accès doit être garanti à toute personne habitant le Grand-Duché. L'assistance médicale et sociale sera réglée par la loi.

Il crée des établissements d'instruction moyenne gratuite et les cours d'enseignement supérieur nécessaires.

La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement et prévoit, selon des critères qu'elle détermine, un système d'aides financières en faveur des élèves et étudiants.

Chacun est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur les conditions d'admission aux emplois et à l'exercice de certaines professions. »

(Révision du 26 mai 2004)

« **Art. 24.** La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. »

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 25.** La Constitution garantit le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. – Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres ; ces rassemblements restent entièrement soumis aux lois et règlements de police. »

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 26.** La Constitution garantit le droit d'association, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. »

Art. 27. Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques, des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. – Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.

Art. 28. Le secret des lettres est inviolable. – La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.

La loi réglera la garantie à donner au secret des télégrammes.

Art. 29. *(Révision du 6 mai 1948)*

« La loi réglera l'emploi des langues en matière administrative et judiciaire. »

Art. 30. Nulle autorisation préalable n'est requise pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des membres du Gouvernement.

Art. 31. Les fonctionnaires publics, à quelque ordre qu'ils appartiennent, les membres du Gouvernement exceptés, ne peuvent être privés de leurs fonctions, honneurs et pensions que de la manière déterminée par la loi.

Chapitre III.– De la Puissance souveraine

Art. 32. *(Révision du 15 mai 1919)*

« « (1) »¹⁵ La puissance souveraine réside dans la Nation.

Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.

¹⁵ Numérotation introduite par la révision du 19 novembre 2004.

« (2) »² « Le Grand-Duc »¹⁶ n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'art. 3 de la présente Constitution. »

(Révision du 18 octobre 2016)

« (3) Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. »

(Révision du 13 octobre 2017)

« (4) En cas de crise internationale, de menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique, le Grand-Duc, après avoir constaté l'urgence résultant de l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés, peut prendre en toutes matières des mesures réglementaires.

Ces mesures peuvent déroger à des lois existantes. Elles doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi et être conformes à la Constitution et aux traités internationaux.

La prorogation de l'état de crise au-delà de dix jours ne peut être décidée que par une ou plusieurs lois votées dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution, qui en fixe la durée sans que la prorogation ne puisse dépasser une durée maximale de trois mois.

Tous les règlements pris en vertu de la présente disposition cessent leurs effets au plus tard à la fin de l'état de crise.

La Chambre des Députés ne peut être dissoute pendant l'état de crise. »

(Révision du 31 mars 2008)

« **Art. 32bis.** Les partis politiques concourent à la formation de la volonté populaire et à l'expression du suffrage universel. Ils expriment le pluralisme démocratique. »

§ 1^{er}. – De la Prérogative du Grand-Duc

Art. 33. *(Révision du 12 janvier 1998)*

« Le Grand-Duc est le chef de l'Etat, symbole de son unité et garant de l'indépendance nationale. Il exerce le pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois du pays. »

Art. 34. *(Révision du 12 mars 2009)*

« Le Grand-Duc promulgue les lois dans les trois mois du vote de la Chambre. »

Art. 35. Le Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle.

Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.

Art. 36. *(Révision du 19 novembre 2004)*

« Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. »

Art. 37. *(Révision du 25 octobre 1956)*

« Le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois.

Les traités visés au Chapitre III, § 4, art. 49bis, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »¹⁷.

Les traités secrets sont abolis.

¹⁶ Ainsi modifié par la révision du 19 novembre 2004

¹⁷ Ainsi modifié par la révision du 21 juin 2005.

Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi.

Le Grand-Duc commande la force armée ; il déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »¹⁸ de la Constitution. »

Art. 38. Le Grand-Duc a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux membres du Gouvernement.

Art. 39. Le Grand-Duc a le droit de battre monnaie en exécution de la loi.

Art. 40. Le Grand-Duc a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège.

Art. 41. Le Grand-Duc confère les ordres civils et militaires, en observant à cet égard ce que la loi prescrit.

Art. 42. Le Grand-Duc peut se faire représenter par un Prince du sang, qui aura le titre de Lieutenant du Grand-Duc et résidera dans le Grand-Duché.

Ce représentant prêterait serment d'observer la Constitution avant d'exercer ses pouvoirs.

Art. 43. (*Révision du 6 mai 1948*)

« La liste civile est fixée à trois cent mille francs-or par an.

Elle peut être changée par la loi au commencement de chaque règne. La loi budgétaire peut allouer chaque année à la Maison Souveraine les sommes nécessaires pour couvrir les frais de représentation. »

Art. 44. (*Révision du 6 mai 1948*)

« Le Palais Grand-Ducal à Luxembourg et le Château de Berg sont réservés à l'habitation du Grand-Duc. »

Art. 45. (*Révision du 13 juin 1989*)

« Les dispositions du Grand-Duc doivent être contresignées par un membre du Gouvernement responsable. »

§ 2. – De la Législation

Art. 46. L'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi.

Art. 47. Le Grand-Duc adresse à la Chambre les propositions ou projets de lois qu'il veut soumettre à son adoption.

La Chambre a le droit de proposer au Grand-Duc des projets de lois.

Art. 48. L'interprétation des lois par voie d'autorité ne peut avoir lieu que par la loi.

§ 3. – De la Justice

Art. 49. La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

¹⁸ Ainsi modifié par la révision du 21 juin 2005.

« § 4. – Des pouvoirs internationaux »¹⁹

(Révision du 25 octobre 1956)

« **Art. 49bis.** L'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international. »

Chapitre IV.– De la Chambre des Députés

Art. 50. La Chambre des Députés représente le pays. Les députés votent sans en référer à leurs commettants et ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché.

Art. 51. (1) *(Révision du 21 mai 1948)*

« Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire. »

(2) *(Révision du 21 mai 1948)*

« L'organisation de la Chambre est réglée par la loi. »

(3) *(Révision du 20 décembre 1988)*

« La Chambre se compose de 60 députés. Une loi votée dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »²⁰ fixe le nombre des députés à élire dans chacune des circonscriptions. »

(4) *(Révision du 21 mai 1948)*

« L'élection est directe. »

(5) *(Révision du 21 mai 1948)*

« Les députés sont élus sur la base du suffrage universel pur et simple, au scrutin de liste, suivant les règles de la représentation proportionnelle, conformément au principe du plus petit quotient électoral et suivant les règles à déterminer par la loi. »

(6) *(Révision du 18 février 2003)*

« Le pays est divisé en quatre circonscriptions électorales :

- le Sud avec les cantons d'Esch-sur-Alzette et Capellen ;
- le Centre avec les cantons de Luxembourg et Mersch ;
- le Nord avec les cantons de Diekirch, Redange, Wiltz, Clervaux et Vianden ;
- l'Est avec les cantons de Grevenmacher, Remich et Echternach ».

(7) *(Révision du 21 mai 1948)*

« Les électeurs pourront être appelés à se prononcer par la voie du référendum dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi. »

Art. 52. *(Révision du 27 janvier 1972)*

« Pour être électeur, il faut :

- 1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise ;
- 2° jouir des droits civils et politiques ;
- 3° être âgé de dix-huit ans accomplis.

Il faut en outre réunir à ces trois qualités celles déterminées par la loi. Aucune condition de cens ne pourra être exigée. »

¹⁹ Le §4 a été inséré par la révision du 25 octobre 1956.

²⁰ Ainsi modifié par la révision du 21 juin 2005.

(Révision du 18 février 2003)

« Pour être éligible, il faut :

- 1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise ;
- 2° jouir des droits civils et politiques ;
- 3° être âgé de dix-huit ans accomplis ;
- 4° être domicilié dans le Grand-Duché ».

(Révision du 27 janvier 1972)

« Aucune autre condition d'éligibilité ne pourra être requise. »

Art. 53. *(Révision du 13 juin 1989)*

« Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles :

- 1° les condamnés à des peines criminelles ;
- 2° ceux qui, en matière correctionnelle, sont privés du droit de vote par condamnation ;
- 3° les majeurs en tutelle.

Aucun autre cas d'exclusion ne pourra être prévu.

Le droit de vote peut être rendu par la voie de grâce aux personnes qui l'ont perdu par condamnation pénale. »

Art. 54. *(Révision du 15 mai 1948)*

« (1) Le mandat de député est incompatible :

- 1° avec les fonctions de membre du Gouvernement ;
- 2° avec celles de membre du Conseil d'Etat ;
- 3° avec celles de magistrat de l'Ordre judiciaire ;
- 4° avec celles de membre de la Cour²¹ des comptes ;
- 5° avec celles de commissaire de district ;
- 6° avec celles de receveur ou agent comptable de l'Etat ;
- 7° avec celles de militaire de carrière en activité de service.

(2) Les fonctionnaires se trouvant dans un cas d'incompatibilité ont le droit d'opter entre le mandat leur confié et leurs fonctions.

(3) Le député qui a été appelé aux fonctions de membre du Gouvernement et qui quitte ces fonctions, est réinscrit de plein droit comme premier suppléant sur la liste sur laquelle il a été élu.

Il en sera de même du député suppléant qui, appelé aux fonctions de membre du Gouvernement, aura renoncé au mandat de député lui échu au cours de ces fonctions.

En cas de concours entre plusieurs ayants droit, la réinscription sera faite dans l'ordre des voix obtenues aux élections. »

Art. 55. Les incompatibilités prévues par l'article précédent ne font pas obstacle à ce que la loi n'en établisse d'autres dans l'avenir.

Art. 56. *(Révision du 27 juillet 1956)*

« Les députés sont élus pour cinq ans. »

Art. 57. *(Révision du 25 novembre 1983)*

« (1) La Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet.

²¹ Le mot « Chambre des comptes » est ainsi remplacé à partir du 1^{er} janvier 2000, en vertu de l'art. 13(2) de la loi du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes.

(2) A leur entrée en fonctions, ils prêtent le serment qui suit :

« Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. »

(3) Ce serment est prêté en séance publique, entre les mains du président de la Chambre. »

Art. 58. Le député, nommé par le Gouvernement à un emploi salarié qu'il accepte, cesse immédiatement de siéger et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.

Art. 59. Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. – Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes.

Art. 60. *(Révision du 6 mai 1948)*

« A chaque session, la Chambre nomme son président et ses vice-présidents et compose son bureau. »

Art. 61. Les séances de la Chambre sont publiques, sauf les exceptions à déterminer par le règlement.

Art. 62.

Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages. En cas de partage de voix, la proposition mise en délibération est rejetée.

La Chambre ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.

Art. 63. (...) *(abrogé par la révision du 26 mai 2004)*

Art. 64. La Chambre a le droit d'enquête. La loi règle l'exercice de ce droit.

(Révision du 26 mai 2004)

« **Art. 65.** La Chambre vote sur l'ensemble de la loi. Ce vote intervient toujours par appel nominal.

A la demande de cinq députés au moins, le vote sur l'ensemble de la loi peut être précédé par un vote portant sur un ou plusieurs articles de la loi.

Le vote par procuration est admis. Nul ne peut toutefois recevoir plus d'une procuration. »

Art. 66. La Chambre a le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.

Art. 67. Il est interdit de présenter en personne des pétitions à la Chambre.

La Chambre a le droit de renvoyer aux membres du Gouvernement les pétitions qui lui sont adressées. – Les membres du Gouvernement donneront des explications sur leur contenu, chaque fois que la Chambre le demandera.

La Chambre ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, à moins qu'elle ne tende au redressement de griefs résultant d'actes illégaux posés par le Gouvernement ou les autorités ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de la Chambre.

(Révision du 1^{er} juin 2006)

« **Art. 68.**

Aucune action, ni civile, ni pénale, ne peut être dirigée contre un député à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. »

(Révision du 1^{er} juin 2006)

« **Art. 69.** A l'exception des cas visés par l'article 68, les députés peuvent être poursuivis en matière pénale, même durant la session.

Cependant, l'arrestation d'un député pendant la durée de la session est, sauf le cas de flagrant délit, soumise à l'autorisation préalable de la Chambre.

L'autorisation de la Chambre n'est pas requise pour l'exécution des peines, même celles privatives de liberté, prononcées à l'encontre d'un député. »

Art. 70. La Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions.

Art. 71. Les séances de la Chambre sont tenues dans le lieu de la résidence de l'administration du Grand-Duché.

Art. 72. *(Révision du 6 mai 1948)*

« (1) La Chambre se réunit chaque année en session ordinaire à l'époque fixée par le règlement.

(2) Le Grand-Duc peut convoquer la Chambre extraordinairement ; il doit le faire sur la demande d'un tiers des députés.

(3) Toute session est ouverte et close par le Grand-Duc en personne, ou bien en son nom par un fondé de pouvoirs nommé à cet effet. »

Art. 73. (...) *(abrogé par la révision du 12 janvier 1998)*

Art. 74. Le Grand-Duc peut dissoudre la Chambre.

Il est procédé à de nouvelles élections dans les trois mois au plus tard de la dissolution.

Art. 75. *(Révision du 6 mai 1948)*

« Les membres de la Chambre des Députés toucheront, outre leurs frais de déplacement, une indemnité, dont le montant et les conditions sont fixés par la loi. »

Chapitre V.– Du Gouvernement du Grand-Duché

Art. 76. Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins.

(Révision du 19 novembre 2004)

« Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution. »

Art. 77. Le Grand-Duc nomme et révoque les membres du Gouvernement.

Art. 78. Les membres du Gouvernement sont responsables.

Art. 79. Il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc aucune autorité intermédiaire.

Art. 80. *(Révision du 12 janvier 1998)*

« Les membres du Gouvernement ont entrée dans la Chambre et doivent être entendus quand ils le demandent.

La Chambre peut demander leur présence. »

Art. 81.

En aucun cas, l'ordre verbal ou écrit du Grand-Duc ne peut soustraire un membre du Gouvernement à la responsabilité.

Art. 82. La Chambre a le droit d'accuser les membres du Gouvernement. – Une loi déterminera les cas de responsabilités, les peines à infliger et le mode de procéder, soit sur l'accusation admise par la Chambre, soit sur la poursuite des parties lésées.

Art. 83. Le Grand-Duc ne peut faire grâce au membre du Gouvernement condamné que sur la demande de la Chambre.

« Chapitre Vbis.– Du Conseil d'Etat »²²

(Révision du 12 juillet 1996)

« **Art. 83bis.** Le Conseil d'Etat est appelé à donner son avis sur les projets et propositions de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Gouvernement ou par les lois. Sur les articles votés par la Chambre conformément à l'article 65, il émet son avis dans le délai fixé par la loi.

L'organisation du Conseil d'Etat et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi. »

Chapitre VI.– De la Justice

§1. – De l'organisation de la Justice

Art. 84. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84bis. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84ter. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et les règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

§2. – Du statut des magistrats

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.

Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.

Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3.– Du Conseil national de la justice

Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice et respecte son indépendance.

²² Chapitre introduit par la révision du 12 juillet 1996.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. – Des garanties du justiciable

Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle à l'approbation du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5.– De la Cour Constitutionnelle

Art. 95ter. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

(4) Les attributions de la Cour constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.

(5) La Cour Constitutionnelle est composée :

1° de neuf membres effectifs :

a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;

b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;

2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour

Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Chapitre VII.– De la Force publique

Art. 96. Tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi.

Art. 97. *(Révision du 13 juin 1989)*

« L'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi. »

Art. 98. Il peut être formé une garde civique, dont l'organisation est réglée par la loi.

Chapitre VIII.– Des Finances

Art. 99. Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. – Aucun emprunt à charge de l'Etat ne peut être contracté sans l'assentiment de la Chambre. – *(Révision du 16 juin 1989)*
« Aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée si l'aliénation n'en est autorisée par une loi spéciale. Toutefois une loi générale peut déterminer un seuil en dessous duquel une autorisation spéciale de la Chambre n'est pas requise. – Toute acquisition par l'Etat d'une propriété immobilière importante, toute réalisation au profit de l'Etat d'un grand projet d'infrastructure ou d'un bâtiment considérable, tout engagement financier important de l'Etat doivent être autorisés par une loi spéciale. Une loi générale détermine les seuils à partir desquels cette autorisation est requise. »²³

– Aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale. – Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal. – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera les nécessités relativement aux impositions communales.

Art. 100. Les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement. – Les lois qui les établissent n'ont de force que pour un an, si elles ne sont renouvelées.

Art. 101. Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi.

Art. 102. Hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôts au profit de l'Etat ou de la commune.

Art. 103. Aucune pension, aucun traitement d'attente, aucune gratification à la charge du trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi.

Art. 104. Chaque année la Chambre arrête la loi des comptes et vote le budget. – Toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget et dans les comptes.

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 105.** (1) Une Cour des comptes est chargée du contrôle de la gestion financière des organes, administrations et services de l'Etat; la loi peut lui confier d'autres missions de contrôle de gestion financière des deniers publics.

(2) Les attributions et l'organisation de la Cour des comptes ainsi que les modalités de son contrôle et les relations avec la Chambre des Députés sont déterminées par la loi.

(3) Les membres de la Cour des comptes sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés.

(4) Le compte général de l'Etat est soumis à la Chambre des Députés, accompagné des observations de la Cour des comptes. »

²³ Voir loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, art. 80 (Mém. A – 68 du 11 juin 1999, p. 1448; doc. parl. 4100).

Art. 106. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat et réglés par la loi.

Chapitre IX.– Des Communes

Art. 107. *(Révision du 13 juin 1979)*

« (1) Les communes forment des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique et gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres. »

(Révision du 23 décembre 1994)

« (2) Il y a dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants de la commune ; les conditions pour être électeur ou éligible sont réglées par la loi. »

(Révision du 13 juin 1979)

« (3) Le conseil établit annuellement le budget de la commune et en arrête les comptes. Il fait les règlements communaux, sauf les cas d'urgence. Il peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc. Le Grand-Duc a le droit de dissoudre le conseil. »

(Révision du 23 décembre 1994)

« (4) La commune est administrée sous l'autorité du collège des bourgmestre et échevins, dont les membres doivent être choisis parmi les conseillers communaux. Les conditions de nationalité que doivent remplir les membres du collège des bourgmestre et échevins sont déterminées par une loi votée dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »²⁴ de la Constitution. »

(Révision du 13 juin 1979)

« (5) La loi règle la composition, l'organisation et les attributions des organes de la commune. Elle établit le statut des fonctionnaires communaux. La commune participe à la mise en œuvre de l'enseignement de la manière fixée par la loi.

(6) La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »

Art. 108. La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales.

« Chapitre X.– Des Etablissements publics »²⁵

(Révision du 19 novembre 2004)

« **Art. 108bis.** La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »

« Chapitre XI. »²⁶ – Dispositions générales

Art. 109. La ville de Luxembourg est la capitale du Grand-Duché et le siège du Gouvernement. – Le siège du Gouvernement ne peut être déplacé que momentanément pour des raisons graves.

Art. 110. *(Révision du 25 novembre 1983)*

« (1) Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi; elle en détermine la formule.

²⁴ Ainsi modifié par la révision du 21 juin 2005.

²⁵ Chapitre introduit par la révision du 19 novembre 2004.

²⁶ Numérotation du chapitre ainsi modifiée par la révision du 19 novembre 2004.

(2) Tous les fonctionnaires publics civils, avant d'entrer en fonctions, prêtent le serment suivant :
 « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. » »

Art. 111. Tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.

Art. 112. Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi.

Art. 113. Aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue.

(Révision du 19 décembre 2003)

« **Art. 114.** Toute révision de la Constitution doit être adoptée dans les mêmes termes par la Chambre des députés en deux votes successifs, séparés par un intervalle d'au moins trois mois.

Nulle révision ne sera adoptée si elle ne réunit au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis.

Le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés est soumis à un référendum, qui se substitue au second vote de la Chambre, si dans les deux mois suivant le premier vote demande en est faite soit par plus d'un quart des membres de la Chambre, soit par vingt-cinq mille électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives. La révision n'est adoptée que si elle recueille la majorité des suffrages valablement exprimés. La loi règle les modalités d'organisation du référendum. »

Art. 115. *(Révision du 12 janvier 1998)*

« Pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les prérogatives constitutionnelles du Grand-Duc, son statut ainsi que l'ordre de succession. »

« Chapitre XII. »²⁷ – Dispositions transitoires et supplémentaires

Art. 116. Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des Députés aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. – Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales.

(...) (alinéa 2 abrogé par la révision du 13 juin 1979)

Art. 117. A compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés.

(Révision du 8 août 2000)

Art. 118. *(...) (abrogé par la révision du XX XX XXXX)*

Art. 119. En attendant la conclusion des conventions prévues à l'art. 22, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur.

Art. 120. Jusqu'à la promulgation des lois et règlements prévus par la Constitution, les lois et règlements en vigueur continuent à être appliqués.

Art. 121. *(...) (abrogé par la révision du 31 mars 1989)*

(signatures)

²⁷ Numérotation du chapitre ainsi modifiée par la révision du 19 novembre 2004

7575/02

N° 7575²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION DE REVISION

du Chapitre VI. de la Constitution

* * *

AVIS DE LA COUR ADMINISTRATIVE**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA COUR ADMINISTRATIVE
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(19.6.2020)

Madame la Ministre,

J'ai l'avantage de vous faire parvenir en annexe l'avis de la Cour administrative concernant la proposition de révision du Chapitre VI de la Constitution, adopté en assemblée plénière par la Cour en date du 18 juin 2020.

Veillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de ma très haute considération.

Le Président de la Cour administrative,
Francis DELAPORTE

*

AVIS DE LA COUR ADMINISTRATIVE**concernant la proposition de révision du chapitre VI
de la Constitution (document parlementaire n° 7575)**

Adopté en assemblée plénière en date du 18 juin 2020

Au-delà de toute autre considération, la Cour administrative salue la volonté commune dégagée par la commission de révision et des institutions de la Chambre des Députés d'actualiser le texte actuel, de même que le premier jet afférent consistant en la proposition sous analyse, de nature à ne pas remplacer la Constitution actuelle.

La Cour a toujours insisté sur la richesse pour une démocratie de vieille date – dans un contexte mondial le Luxembourg peut se comprendre de cette manière – de pouvoir se reposer sur une charte fondamentale en application, dont les racines remontent effectivement très loin jusqu'à la première moitié du XIXe siècle. Les difficultés inévitables en cas d'abrogation d'une Constitution et la nécessaire mise en place de dispositions transitoires adéquates et différenciées ont de la sorte pu être heureusement évitées.

La Cour estime également que le temps est venu de redresser un usage plus que centenaire suivant lequel notre loi fondamentale actuelle serait celle du 17 octobre 1868. Il a pu être montré, et le recours aux publications au Mémorial suffit pour se rendre compte, de ce que l'opération du 17 octobre 1868 a été simplement une modification d'une série d'articles de la Constitution précédente. Il n'y a eu à l'époque, en 1868, nullement abrogation de la Constitution précédente, encore que de mémoire fraîche la manière dont Guillaume II imposa en 1856 les modifications alors opérées, posait maintes questions quant à la légitimité de sa façon de procéder. C'est sans doute en voulant éclipser ces questions que les tenanciers des rênes en 1868 ont tiré profit de la disposition constitutionnelle prévoyant la mise en

place d'une version coordonnée pour désigner celle-ci comme étant la nouvelle Constitution et en faisant miroiter depuis lors que celle-ci porterait effectivement le millésime 1868. Or, tel n'est pas le cas !

De même qu'en 1868 le Constituant s'est limité à une modification de certains articles. Le Roi Grand-Duc, à travers son ordonnance royale grand-ducale du 27 novembre 1856, n'a fait que modifier certains articles de la Constitution originaire du 9 juillet 1848. Cela est constant en cause, dès lors qu'une analyse approfondie des différentes modifications intervenues doit mener inmanquablement à la conclusion que c'est bien la Constitution du 9 juillet 1848 qui a été depuis lors modifiée, d'abord en date du 27 novembre 1856, puis en date du 17 octobre 1868, et que c'est toujours cette même Constitution de 1848 qui a subi toutes les modifications qui s'en sont suivies, à commencer par celle du 15 mai 1919 et toutes celles renseignées dans le document sous analyse qui comporte le maintien de la Constitution actuelle.

La Cour plaide dès lors pour un redressement pur et simple de cette présentation historiquement non conforme aux réalités et de rendre à César ce qui appartient à César, c'est-à-dire de citer dorénavant la Constitution avec sa date initiale adéquate, à savoir celle du 9 juillet 1848, suivie de la mention « *telle que modifiée par la suite* ».

Si certains esprits critiques se posaient maintenant la question de savoir si, de la sorte, l'on ne mettait trop en exergue le caractère peu légitime des opérations de 1856, la réponse à y apporter ne devrait pas manquer de rassurer : en modifiant la Constitution en 1868, et en maintenant plus de la moitié des articles antérieurs, le Constituant de 1868 n'a-t-il pas entériné tout ce qui a été ainsi fait auparavant ? S'il ne l'avait pas fait, n'aurait-il pas, dans cette hypothèse, tout simplement abrogé la Constitution antérieure pour la remplacer par une toute nouvelle en 1868 ? Si tel avait été le cas, notre pratique de citer la Constitution comme étant celle du 17 octobre 1868 se justifierait pleinement. Or, tel n'a précisément pas été le cas. Citons dès lors correctement notre bonne vieille Constitution comme étant celle du 9 juillet 1848 telle que modifiée par la suite.

§ 1 De l'organisation de la Justice

Quant au contenu proprement dit, la proposition sous revue a le mérite de se départir, enfin, des concepts de « *droits civils* » et de « *droits politiques* » ayant figuré depuis 1848 aux articles 84 et 85 ayant délimité, du moins depuis 1856, les contours respectifs du contentieux administratif et fiscal, d'un côté, et des contentieux dévolus aux juridictions de l'ordre judiciaire, de l'autre.

La démarche actuellement proposée se limite à un constat d'existence de juridictions relevant de deux ordres juridictionnels, l'ordre judiciaire et l'ordre administratif, et, sauf à énoncer en son article 84*bis* proposé que le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, renvoyer à la loi pour opérer les délimitations effectives entre les compétences des deux ordres.

Pourquoi ne pas alors énoncer avec clarté qu'il existe au Grand-Duché de Luxembourg deux ordres juridictionnels, l'ordre judiciaire et l'ordre administratif ? Pourquoi ne pas non plus maintenir la précision de l'actuel article 95*bis* suivant laquelle la Cour administrative est la juridiction suprême de l'ordre administratif et pourquoi ne pas ajouter que la Cour de cassation est la juridiction suprême de l'ordre judiciaire ?

Ces remarques ne sont point mues par un syndrome du « *suprême* ». D'ailleurs, la dénomination de Conseil national de la justice est de loin préférable à tout épithète « *suprême* ». Peut-être suffirait-il même de se limiter à la dénomination « *conseil de la justice* ». Mais l'essentiel n'est pas là.

Tous ceux qui fréquentent de longue date les milieux internationaux des associations et groupements de juridictions se sont rendus compte que sur la scène internationale les protagonistes mettent généralement l'accent sur la question de savoir « *combien d'ordres juridictionnels existe-t-il dans votre pays ?* ». A cette question s'enchaîne tout de suite une seconde qui est celle de savoir « *quelles sont les juridictions suprêmes des ordres respectifs ou quelle est la juridiction suprême de l'ordre unique de votre pays ?* ». La réponse est délicate pour les juridictions administratives luxembourgeoises dans la mesure où la terminologie choisie de « *Cour administrative* » désigne dans le monde anglo-saxon une simple juridiction (« *administrative court* »). Elle ne révèle nullement le fait que pourtant la Cour administrative est désignée jusque lors par le Constituant comme étant la juridiction suprême de son ordre.

C'est précisément pour des raisons de présentation au niveau international et de transparence concernant la construction des ordres juridictionnels au Luxembourg, que la Cour propose de voir d'emblée citer à l'article 84 les deux ordres juridictionnels, de même que les juridictions suprêmes respectives à leur tête.

Dans la même foulée, la précision que les juridictions en matière de sécurité sociale relèvent de l'ordre judiciaire, en ce que la Cour de cassation est la juridiction suprême également par rapport à elles, apporterait une précision complémentaire au texte actuellement proposé. Celui-ci, en disant que leur statut est réglé par la loi à l'article 84^{ter} proposé, n'opère en sorte qu'une redondance par rapport à l'article 85 qui prévoit que c'est bien la loi qui règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

En présentant les ordres juridictionnels, il faudrait énoncer que la Cour constitutionnelle ne fait partie d'aucun des deux ordres. En contrepartie, l'article 84^{ter} préciserait que la Cour constitutionnelle est composée de magistrats relevant des deux ordres. Il s'agit de deux données déjà actuellement vérifiées, mais qui seraient de nature, surtout vues de l'extérieur, à mieux faire comprendre l'architecture des juridictions luxembourgeoises.

Dès lors, la Cour propose une structuration quelque peu altérée, sans que toutefois le contenu même des articles 84 à 85 ne se trouve en définitive modifié.

La Cour s'empare ainsi de la volonté exprimée des auteurs du texte suivant laquelle les révisions constitutionnelles à venir s'inscrivent dans un processus ouvert, de sorte que de nouvelles propositions pourront être formulées en cours de route sous condition d'un large consensus.

Elle espère que les développements qui précèdent sont de nature à convaincre ceux que la chose concerne et à pouvoir aboutir à une version du texte encore améliorée.

A titre énonciatif, la Cour propose le libellé suivant :

« Article 84. Toutes les juridictions, sauf la Cour constitutionnelle, relèvent d'un des deux ordres juridictionnels : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

(2) Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

(3) La Cour de cassation est la juridiction suprême de l'ordre judiciaire.

(4) Les juridictions en matière de sécurité sociale font partie des juridictions de l'ordre judiciaire ».

Article 84bis : « (1) Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

(2) La Cour administrative est la juridiction suprême de l'ordre administratif ».

Article 84ter : « La Cour constitutionnelle est composée de magistrats relevant à la fois de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ».

La Cour entend focaliser son intervention sur quelques points forts.

Elle n'a pour le moment pas d'observation spéciale quant aux contenus des articles 85 et 86 proposés.

§ (2) Du statut des magistrats

Les juridictions de l'ordre administratif ont peu de plages d'interférence avec les compétences des magistrats du ministère public. Seulement incidemment, lorsqu'une décision d'un membre du Parquet peut être qualifiée de décision administrative individuelle opérée dans le cadre de ses fonctions d'administration, la jurisprudence des juridictions de l'ordre administratif a conclu à la compétence de celles-ci pour connaître d'un recours dirigé contre pareille décision. Ces hypothèses sont essentiellement rares. Dans ce contexte, la jurisprudence des juridictions de l'ordre administratif distingue entre le caractère administratif d'une décision d'un membre du Parquet et les décisions émanant de pareils membres mais prises dans le cadre d'une fonction juridictionnelle.

La Cour administrative se prononce pour une application du statut du magistrat à tous les magistrats, à la fois ceux du siège et ceux du Parquet, tel que cela a été, de manière constante, le cas par le passé. D'ailleurs, le texte sous revue consacre cette idée, du moins de manière implicite. Ici encore la Cour se demande : pourquoi ne pas la consacrer de manière plus expresse ? D'où sa proposition d'énoncer au niveau de l'article 87, de manière expresse, qu'à la fois les magistrats du siège et les magistrats du ministère public se trouvent soumis, en principe, au statut du magistrat.

§ (3) Du Conseil (national) de la Justice.

Par rapport à ses avis antérieurs, la Cour administrative n'a rien de particulier à ajouter concernant le texte actuellement proposé pour le Conseil (national) de la Justice. La précision suivant laquelle ce conseil doit être majoritairement composé de magistrats appert comme étant suffisante à cet endroit, étant entendu que le terme « *magistrats* » est appelé à couvrir aussi bien les magistrats du siège que ceux du ministère public, sans qu'il ne faille autrement distinguer y relativement à ce niveau.

La compétence liée du Grand-Duc permet de maintenir ici encore le droit commun des nominations des serviteurs publics en prévoyant toutefois une compétence liée telle que prévue à bon escient dans le texte proposé.

De lege feranda, une approche proactive consisterait à prévoir de manière circonstanciée la mise en place du Conseil de la Justice de telle manière que des préparatifs utiles puissent être opérés en vue de rendre ce Conseil fonctionnel dès la première heure. Cette problématique se situe clairement au niveau des dispositions de la loi à mettre en place.

Une autre question reste celle de savoir s'il ne fallait pas revêtir le Conseil de la Justice de la personnalité juridique afin d'augmenter d'autant son indépendance.

Cette question se placerait plutôt au niveau de la Constitution.

Pareille indépendance pourrait en plus être confortée en prévoyant la mise à disposition du futur Conseil du personnel administratif nécessaire, indépendamment de celui relevant de l'organisation judiciaire proprement dite.

Pareille précision mériterait également d'être arrêtée dès le niveau de la Constitution, s'agissant ici encore de l'exigence hautement épineuse de l'indépendance de la justice considérée tous azimuts.

§ (4) Des garanties du justiciable

Les articles 91 à 94 sous revue n'impliquent pas de commentaire particulier, dans la mesure où ils transposent au niveau de la Constitution des principes généraux solidement acquis d'ores et déjà. Au niveau de la formulation, pourquoi ne pas reprendre à l'article 91 *in fine* que la juridiction déclare l'huis clos par une décision de justice. Le terme est précis et ne nécessite pas d'autres explications.

Pour le surplus, il n'y a rien à signaler de particulier de la part de la Cour administrative.

§ (5) De la Cour constitutionnelle

La Cour administrative salue d'abord la nouvelle disposition concernant les conflits d'attribution en rappelant son premier avis formulé par rapport au projet 6030 dans lequel elle avait clairement avancé cette solution.

Dans la mesure où la Cour constitutionnelle est la seule juridiction du pays dans laquelle se trouvent regroupés au sommet des magistrats à la fois de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, des attributions concernant les deux ordres doivent pouvoir être conférées à la Cour constitutionnelle.

Ici encore, la Cour administrative salue favorablement le nouveau paragraphe 4 de l'article 95 (et non pas 95^{ter}) du texte actuellement proposé.

La Cour est à se demander si au niveau du paragraphe 5 il ne fallait pas, chaque fois que l'assemblée conjointe de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative est visée, mettre en exergue ce point en ajoutant après « *l'avis conforme* » le terme « *conjoint* », étant donné que cet avis découle d'un vote d'une assemblée conjointe réunissant précisément ces deux Cours. Alternativement, il y aurait lieu de parler de l'avis conforme « *émanant de l'assemblée conjointe* » de la Cour supérieure de Justice et de la Cour administrative.

Conclusions et articulation de propositions de textes:

De manière globale, la Cour administrative salue favorablement les propositions de texte sous analyse.

La Cour suggère avec insistance d'adopter dorénavant la citation de notre Constitution comme étant celle « du 9 juillet 1848 telle que modifiée par la suite ».

Dans un esprit d'optimisation, la Cour suggère les propositions pour le texte suivant : « art 84 (1), (2), (3), (4), art 84bis, art. 84ter ».

Dans un esprit de synthèse, il y a lieu de citer encore une fois ces textes :

Article 84. « (1) Toutes les juridictions, sauf la Cour constitutionnelle, relèvent d'un des deux ordres juridictionnels : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif,

(2) Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

(3) La Cour de cassation est la juridiction suprême de l'ordre judiciaire.

(4) Les juridictions en matière de sécurité sociale font partie des juridictions de l'ordre judiciaire. »

Article 84bis : « Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminées par la loi.

(2) La Cour administrative est la juridiction suprême de l'ordre administratif ».

Article 84ter : « La Cour constitutionnelle est composée de magistrats relevant à la fois de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ».

Le présent avis a été adopté à l'unanimité en assemblée plénière par la Cour administrative à la date du 18 juin 2020.

Pour la Cour administrative
Francis DELAPORTE
Président

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/01

N° 7575¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION DE REVISION

du Chapitre VI. de la Constitution

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE DIEKIRCH

**DEPECHE DU BATONNIER DU BARREAU DE DIEKIRCH
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(18.6.2020)

Madame la Ministre,

Concerne : Proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution

L'ordre des avocats du Barreau de Diekirch n'a pas de remarques à formuler et se rallie à l'avis éventuellement émis ou à émettre par le Barreau de Luxembourg.

Veillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de mes sentiments très distingués.

Maitre Jean-Louis UNSEN
Bâtonnier

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/04

N° 7575⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION DE REVISION**du Chapitre VI. de la Constitution**

* * *

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(18.6.2020)

Par une missive du 10 juin 2020, déposée au greffe le 12 juin 2020, Madame la Ministre de la Justice a saisi Monsieur le Président de la Cour Supérieure de Justice d'un avis sur la proposition de révision du Chapitre VI de la Constitution.

Le texte proposé est accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et d'un texte coordonné des dispositions dont la révision est proposée.

D'une façon générale, la Cour salue la décision des auteurs de la proposition de révision de procéder à une refonte du chapitre relatif à la Justice. L'idée n'est pas nouvelle, ce qui a fait écrire aux auteurs que les dispositions de la proposition N° 6030 ont été reprises « quasiment en bloc ». La Cour salue également, pour des raisons évidentes, le fait que ledit chapitre fasse l'objet de la première étape de la réforme.

Le nouvel agencement du chapitre en cinq paragraphes ne donne pas lieu à commentaire.

*Le premier paragraphe, consacré à « **l'organisation de la Justice** », qui règle la compétence des juridictions judiciaire, administrative et de sécurité sociale, et qui renvoie à la loi pour leur organisation, consacre le respect de la hiérarchie des normes qui, en pratique, est, de toute façon, respectée par tous les juges. Cette disposition ne rencontre partant aucune objection.

*Le deuxième paragraphe est consacré au « **statut des magistrats** ».

Il va sans dire que la Cour se félicite du fait que le principe de l'indépendance des magistrats du siège, dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, qui, jusqu'à présent, sauf le principe de l'inamovibilité inscrit à l'article 91 de l'actuelle Constitution, ne figurait pas dans celle-ci, est consacré à l'article 87, paragraphe 1, du projet de révision de la Constitution. Dès la première proposition de révision, ce principe y était prévu. Dans un Etat de droit, régi par le principe de la séparation des pouvoirs, lequel n'est pas inscrit expressément dans la Constitution, l'indépendance des juges est une évidence. Il n'est pas nécessaire de le commenter autrement.

La Cour se doit, cependant, de marquer son étonnement que l'article 87, second paragraphe, ne consacre plus l'indépendance du ministère public dans l'exercice des fonctions juridictionnelles auprès des Cours et tribunaux judiciaires dont il fait organiquement partie.

Il résulte de la lecture du commentaire des articles de la proposition de révision que « faute de consensus à ce sujet » dans la Commission, la précision que « le ministère public est indépendant dans l'exercice de ses [ces] fonctions », figurant dans la version précédente de la proposition de révision, n'a pas été reprise. Le texte sous avis consacre d'assez longs développements à cette décision d'ordre politique. Il n'appartient pas à la Cour de les commenter.

Il est vrai que l'article 87, second paragraphe, ne fait rien d'autre que de formaliser dans la Constitution le texte de loi tel qu'il figure actuellement à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Il n'est au surplus pas établi qu'en pratique, du moins à la connaissance des membres de la Cour, l'indépendance des magistrats du ministère public dans l'exercice de l'action publique ait, ces dernières décennies, été mise en cause par le pouvoir exécutif.

Néanmoins, la Cour considère que la consécration, dans la Constitution, de l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles aurait été un signal fort en ce qui concerne l'indépendance de la Justice au Luxembourg.

La Cour rappelle que non seulement la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, consultée dans le cadre de la proposition de révision, dont les observations ont été mentionnées dans le commentaire de l'article 87 (« *si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige* »), mais également le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) créé par le Conseil de l'Europe avaient retenu, en 2015, que si l'indépendance du parquet n'avait pas encore été mise en oeuvre au Luxembourg, la réforme constitutionnelle allait dans la bonne direction.

Il semble donc que « la bonne direction » ait été abandonnée.

La Cour ne peut que le regretter.

*Le troisième paragraphe est consacré au « **Conseil national de la Justice** ».

La Cour a eu l'occasion, dans son Avis du 26 novembre 2018, quant au projet de loi portant organisation du Conseil suprême de la Justice, de se prononcer sur la création de cet organe indépendant. Dans cet Avis, la Cour, en renvoyant notamment à l'Avis n° 10 (2007) du Conseil consultatif des juges européens auprès du Conseil de l'Europe, a fait valoir que l'institution de ce Conseil de la Justice devrait avoir son ancrage dans la Constitution. Ce sera maintenant probablement – chose faite et la Cour ne peut que s'en féliciter.

La Cour avait, dans ce même Avis, largement approuvé le texte proposé, tout en exprimant certaines critiques. Ce n'est pas ici l'endroit de les répéter.

La Cour est, cependant, obligée de revenir sur la question de la composition du Conseil, qui, d'après le deuxième alinéa de l'article 90 de la proposition de révision sous Avis est réglée par la loi.

Dans son Avis de 2018, la Cour, tout en critiquant la surreprésentation des magistrats de l'ordre administratif, avait approuvé la composition prévue par le projet de loi, à savoir que six magistrats sur neuf seraient membres du Conseil, soit les trois chefs de corps (le Président de la Cour Supérieure de Justice, le Président de la Cour administrative et le Procureur général d'Etat) et trois membres élus par leurs pairs, dont un membre élu par les représentants des Parquets.

A l'époque de la rédaction de cet Avis, il était sous-entendu que tous les membres magistrats du Conseil, magistrature assise et debout, jouissaient de la même indépendance, la proposition de révision constitutionnelle de l'époque la consacrant expressément pour tous les magistrats, ce qui n'est plus le cas dans la version actuelle.

La Cour est ainsi amenée à constater que dans la version actuellement proposée, le Conseil ne comptera, en ce qui concerne l'ordre judiciaire, que deux magistrats « formellement » indépendants.

Tout l'échafaudage, savamment construit, qui, après de longues négociations, avait recueilli l'assentiment de toutes les parties intéressées, risque de s'écrouler.

Sous ces nouvelles conditions, la Cour ne peut maintenir son approbation quant au projet de création d'un Conseil (national) de la Justice et elle le regrette profondément.

*Le quatrième paragraphe de la proposition de révision est consacré aux « **garanties du justiciable** ».

Tel que le commentaire des articles le relève, ce paragraphe consacre certains droits fondamentaux, tels que la publicité des audiences, la motivation des jugements, l'impartialité des juges et le procès équitable, lui-même consacré par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Ces droits et ces principes sont solidement ancrés dans la culture et la pratique juridiques au Luxembourg. La valeur symbolique de l'ancrage de ces droits dans la Constitution n'appelle partant pas d'autres commentaires.

*Le cinquième paragraphe est consacré à la « **Cour constitutionnelle** ».

La Cour approuve l'approche des auteurs de la proposition de rendre la Cour constitutionnelle plus visible dans la Constitution et de regrouper les dispositions y relatives dans un paragraphe à part.

L'article 95ter de la Constitution vient de faire l'objet d'une révision, par une loi du 6 décembre 2019. Les nouvelles dispositions, introduites dans la Constitution à la demande des membres de la Cour constitutionnelle, ont été reprises dans le nouveau texte et n'appellent pas d'autres commentaires.

La Cour n'a aucune objection à ce qu'il appartiendra à l'avenir à la Cour constitutionnelle de connaître des conflits d'attribution, ni à ce que le législateur puisse, à la majorité qualifiée, élargir ses compétences.

Fait à Luxembourg, le 18 juin 2020

Pour la Cour Supérieure de justice,
Le Président,
Jean-Claude WIWINIUS

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/03

N° 7575³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION DE REVISION

du Chapitre VI. de la Constitution

* * *

**AVIS COMMUN DU PARQUET GENERAL ET DES
PARQUETS PRES LES TRIBUNAUX D'ARRONDISSEMENT
DE LUXEMBOURG ET DE DIEKIRCH**

(26.6.2020)

SOMMAIRE:

Introduction

- 1. Le refus de reconnaître aux juridictions le statut de pouvoir judiciaire**
 - 1.1. Proposition de texte
- 2. Le refus de garantir d'une quelconque façon et à un quelconque degré une indépendance au ministère public par rapport au Ministre de la Justice**
 - 2.1. L'occultation de la question des relations entre le Ministère public et le Ministre de la Justice
 - 2.2. Une occultation qui est à interpréter comme un refus de toute limite constitutionnelle à l'influence du Gouvernement sur la Justice à travers le Ministère public.
 - 2.3. Une occultation qui donne carte blanche à tout législateur futur d'accroître à sa guise l'influence du Gouvernement sur la Justice à travers le Ministère public.
 - 2.4. Une occultation qui fait passer le Luxembourg en-dessous du standard constitutionnel de la France et de la Belgique.
 - 2.5. Un refus qui ne respecte pas les exigences d'un Etat de droit.
 - 2.5.1. Méconnaissance des critères élaborés par la Commission de Venise.
 - 2.5.2. Méconnaissance des exigences du Groupe d'Etat du Conseil de l'Europe contre la corruption (ci-après « GRECO »).
 - 2.5.3. Méconnaissance des critères élaborés par le Conseil consultatif des procureurs européens (ci-après « CCPE »).
 - 2.5.4. Une solution ne respectant pas la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui consacre le principe d'indépendance du Ministère public.
 - 2.5.5. Une solution qui pose problème au regard des obligations du Luxembourg au titre du Parquet européen.
 - 2.6. Un revirement soudain non motivé.
 - 2.7. Des précisions apportées sur les rapports entre le Gouvernement et le Ministère public qui appellent en partie de sérieuses interrogations.

- 2.7.1. Est-ce que l'indépendance du Ministère public n'est exigée par aucune norme commune ?
- 2.7.2. Est-ce que le Ministère public exerce la même fonction que les avocats des parties, partant, non une fonction de magistrat ?
- 2.7.3. Est-ce que l'appréciation des poursuites par le Ministère public est susceptible de donner lieu à l'arbitraire et est-ce qu'il appartient dès lors au Gouvernement d'y intervenir ?
 - 2.7.3.1. Un argument reposant sur une mauvaise compréhension du principe de l'opportunité des poursuites et de ses correctifs.
 - 2.7.3.1.1. Une mauvaise compréhension de l'application du principe de l'opportunité des poursuites par le Ministère public.
 - 2.7.3.1.2. Un argument méconnaissant les correctifs du principe de l'opportunité des poursuites.
 - 2.7.3.1.2.1. Premier correctif : Le recours hiérarchique devant le Procureur général d'Etat.
 - 2.7.3.1.2.2. Deuxième correctif : La mise en mouvement de l'action publique par la victime.
 - 2.7.3.1.2.3. Troisième correctif : L'encadrement des poursuites pénales par des lignes directrices.
 - 2.7.3.1.2.4. Quatrième correctif : L'obligation du Ministère public de rendre compte de ses activités générales.
 - 2.7.3.1.2.5. Cinquième correctif : Les antidotes aux risques de refus excessifs de poursuites ou de poursuites excessives.
 - 2.7.3.1.2.5.1. Les antidotes aux risques de refus excessifs de poursuite.
 - 2.7.3.1.2.5.2. Les antidotes aux risques de poursuites excessives.
 - 2.7.3.2. Un argument qui n'est pas de nature à justifier l'immixtion du Gouvernement dans les décisions de poursuite du Ministère public.
 - 2.7.4. Est-ce que l'état du droit actuel des rapports entre le Gouvernement et le Ministère public est décrit de façon pertinente en se limitant à se référer aux lois qui régissent ces rapports, à l'exclusion de la pratique ?
 - 2.7.5. Est-ce que le Gouvernement est en droit de dispenser de l'exécution de la loi dans des cas autres que l'injonction négative individuelle ?
 - 2.7.6. Est-ce que le Gouvernement devrait disposer du droit d'injonction positive individuelle ?
 - 2.7.7. Est-ce que le Gouvernement devrait disposer du droit de donner des directives de politique criminelle ?
 - 2.8. Conclusion
 - 2.9. Proposition de texte
- 3. Le refus de garanties statutaires des magistrats, qui ont été prévues par la proposition de revision n° 6030 ou sont exigées par la Commission de Venise**
 - 3.1. La nomination des magistrats du Ministère public doit avoir lieu jusqu'à leur retraite.
 - 3.2. L'abandon non justifié des garanties constitutionnelles des magistrats en matière de poursuite disciplinaire.
 - 3.3. Proposition de texte

- 4. **Le refus, déjà manifesté dans la proposition de révision n° 6030, de confier au Conseil national de la justice la mission de défendre l'indépendance de la justice**
- 4.1. Proposition de texte
- 5. **Synthèse des propositions de texte suggérées**

*

INTRODUCTION

En date du 5 mai 2020 la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a déposé une Proposition de révision du Chapitre VI de la Constitution, qui a été déclarée recevable en date du 12 mai 2020.

Il appartient au Pouvoir constituant d'apprécier l'opportunité de réviser la Constitution et d'en déterminer la portée. Les autorités judiciaires, dont la mission se limite à appliquer la loi, mais non à l'élaborer, n'entendent, bien entendu, pas s'immiscer dans l'exercice de ce Pouvoir. Elles se permettent cependant, à l'occasion d'une Proposition de révision qui est consacrée aux dispositions qui régissent leur statut et leur fonctionnement, de soumettre leurs observations avec la modeste prétention de compléter les lumières du Pouvoir constituant et, dans la mesure où il veut bien l'accepter, de l'assister dans sa redoutable tâche de modeler les institutions du pays pour les prochaines décennies en visant à contribuer à le mettre en mesure d'arrêter ses décisions en connaissance de cause et dans le respect des exigences d'un Etat de droit. C'est dans cet état d'esprit que le Ministère public vous soumet les observations qui suivent.

La Proposition de révision fait suite à un revirement qui, pour des motifs non formellement explicités, a mis en échec le large consensus ayant caractérisé les travaux, d'une durée décennale, ayant abouti en juin 2018 à l'adoption par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés du texte final de la Proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution¹. Ce texte, qui a été publié sur le site Internet de la Chambre des Députés comme étant celui de la future Constitution et qui devait être soumis aux électeurs dans le cadre du référendum prévu par l'article 114, alinéa 3, de la Constitution, a été soudainement abandonné. L'exposé des motifs de la présente Proposition de révision se limite à ce sujet d'indiquer que « *le consensus existant dans le passé au sein de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle autour d'une nouvelle Constitution a été remis en question* »². En lieu et place il a été décidé de « *s'accorder sur une feuille de route par étapes* »³, donc de renoncer à adopter une Constitution nouvelle, mais de se limiter à réformer la Constitution actuelle, et ce par étapes, donc Chapitre par Chapitre. La première de ces étapes, donc le premier de ces Chapitres, est celui consacré à la Justice.

Le texte proposé se présente comme se limitant à « *repandre quasiment en bloc les dispositions de la proposition de révision n° 6030* »⁴, sous la seule réserve du « *statut du ministère public* »⁵. Sa lecture révèle cependant que les différences entre les deux textes sont bien plus importantes et, à l'instar des modifications relatives au Ministère public, à bien des égards fort problématiques.

Les difficultés à relever sont au nombre de quatre :

1. le refus de reconnaître aux juridictions judiciaires le statut de pouvoir judiciaire,
2. le refus de garantir d'une quelconque façon et à un quelconque degré une indépendance au Ministère public par rapport au Ministre de la Justice,
3. le refus d'adopter ou de reprendre des garanties constitutionnelles en matière de statut des magistrats qui avaient été adoptées par la Proposition de révision n° 6030 ou sont exigées par Commission européenne pour la démocratie par le droit (ci-après « *Commission de Venise* ») et

1 Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle sur la Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution, du 6 juin 2018 (Document parlementaire n° 6030-27).

2 Document parlementaire n° 7575, page 1, deuxième alinéa.

3 Idem et loc.cit.

4 Idem, page 2, sous II, dernier alinéa.

5 Idem et loc.cit.

4. le refus, qui s'est cependant déjà manifesté dans la Proposition de révision n° 6030, de confier au Conseil national de la Justice la mission de défendre l'indépendance des magistrats.

Ces quatre points, à les considérer isolément, mais surtout dans leur ensemble, ne peuvent que difficilement recevoir une lecture autre que celle de les croire inspirés d'une méfiance à l'égard des autorités judiciaires et d'une volonté d'éviter de favoriser l'indépendance de celles-ci, voire de leur reconnaître le statut de pouvoir judiciaire. Quels que soient les *a priori* qui ont pu les inspirer, ils sont en partie en porte-à-faux avec les exigences d'un Etat de droit et constituent une occasion manquée de doter le Luxembourg d'institutions qui soient à l'aulne du XXI^e siècle.

*

1. LE REFUS DE RECONNAITRE AUX JURIDICTIONS LE STATUT DE POUVOIR JUDICIAIRE

La Proposition de révision n° 6030 a placé en tête du Chapitre consacré à la Justice un article 93, qui disposait :

*« Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public »*⁶.

Ce texte trouve son origine dans une proposition du Gouvernement qui, en 2011, suggéra de retenir dans la Constitution que *« le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux »*⁷, formule qui a été reprise de l'article 40, alinéa 1, de la Constitution belge.

Le Conseil d'Etat proposa de remplacer les termes *« cours et tribunaux »* par celui de *« juridictions »*⁸ et, aux fins de préciser *« que l'institution judiciaire est composée de magistrats comprenant les juges et les magistrats du ministère public »*⁹, de retenir que *« le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public »*.

Cette disposition ne se retrouve plus dans la Proposition de révision n° 7575. L'Exposé des motifs et le Commentaire des articles ne fournissent à ce sujet aucune précision. Le Procès-verbal de la réunion de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 25 février 2020 comporte un tableau synoptique qui reprend la nouvelle Proposition de révision, la Constitution actuelle et la Proposition de révision n° 6030. Or, l'article 93 de cette dernière n'y est pas mentionné.

Il faut se reporter au Procès-verbal de la réunion de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 7 janvier 2020 pour trouver trace d'une discussion sur le sujet. Il y est exposé que le député rapporteur, qui a soumis les grandes lignes du texte, s'y est exprimé comme suit :

*« Seul l'article 93 de la proposition de révision n° 6030 n'est pas repris, en raison du désaccord sur l'indépendance du parquet »*¹⁰.

Les magistrats du Ministère public font, au regard de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, qui reprend sur ce point la loi modifiée du 18 février 1885 sur l'organisation judiciaire, reprenant à son tour la loi napoléonienne du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, partie des juridictions auprès desquelles ils exercent leurs fonctions. Affirmer que les juridictions comprennent les magistrats du siège et ceux du Ministère public ne constitue donc que le rappel d'un état de droit séculaire. Il ne peut par ailleurs être sérieusement contesté que les juridictions exercent le pouvoir judiciaire, alors qu'il est difficile de concevoir quiconque d'autre pourrait le faire. En affirmant que les juridictions exercent le pouvoir judiciaire et qu'elles comprennent notamment les magistrats du Ministère public, le texte ne se prononce pas sur le point de savoir si et dans quelle mesure le pouvoir judiciaire est exercé par ces magistrats. Le Conseil d'Etat vient toutefois de rappeler, dans son avis complémentaire sur le Projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, le *« statut du ministère public en tant qu'autorité faisant partie*

6 Document parlementaire n° 6030-27, page 71.

7 Prise de position du Gouvernement, du 15 juillet 2011 (Document parlementaire n° 6030-5), page 41.

8 Avis du Conseil d'Etat du 6 juin 2012 (Document parlementaire n° 6030-6), page 101, quatrième alinéa.

9 Idem et loc.cit.

10 Procès-verbal de la réunion du 7 janvier 2020 de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, page 3, premier alinéa, deuxième phrase.

du pouvoir judiciaire »¹¹ En énonçant que le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions, qui comprennent les magistrats du Ministère public, le texte ne se prononce pas non plus sur le point de savoir si et dans quelle mesure ces magistrats devraient exercer leurs fonctions de façon indépendante.

Il n'existe donc pas de réelle raison de biffer la référence aux magistrats du Ministère public au regard de la crainte de leur voir ainsi reconnaître une indépendance.

Il n'existe surtout aucune raison de biffer pour ce motif la disposition tirée de ce que le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions.

La Constitution actuelle mentionne le pouvoir judiciaire, ensemble avec le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, dans l'article 49bis¹². Il n'est donc que cohérent de préciser la portée de cette notion, déjà constitutionnelle, dans le Chapitre consacré à la Justice.

L'omission pure et simple de l'article 93 de la Proposition de révision n° 6030 a comme conséquence que les juridictions, dont le statut et le fonctionnement sont régis par le Chapitre VI, nouveau, se voient refuser formellement la reconnaissance de la qualité de pouvoir judiciaire.

L'Exposé des motifs de la Proposition de révision n° 7575 évoque que l'abandon des dispositions non retenues de la Proposition n° 6030 est le résultat d'une « *discussion sur le principe de la séparation des pouvoirs* »¹³. Il ne précise pas les tenants et aboutissants de cette discussion. Eu égard à ce silence, le refus par la Proposition de reconnaître aux juridictions la qualité de pouvoir judiciaire pourrait inciter à admettre que le Pouvoir constituant entend résoudre le problème de la séparation des pouvoirs en ce qui concerne les autorités judiciaires en déniait à celles-ci le statut de pouvoir constitutionnel.

Si les auteurs du texte n'ont certainement pas eu cette intention, leur décision de ne pas reprendre, même sous une forme modifiée, l'article 93 de la Proposition de révision n° 6030 a cependant cet effet, du moins du point de vue symbolique. La raison que son effet ne dépassera sans doute pas celui de la symbolique s'explique parce que la Constitution reconnaît l'existence d'un pouvoir judiciaire dans son article 49bis et, surtout, que la Cour constitutionnelle a constaté que « *outre la circonstance qu'un certain nombre de dispositions de la Constitution constituent une application directe de cette règle [de la séparation des pouvoirs], l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution qui énonce que le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire, consacre, implicitement, mais nécessairement, la règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs* »¹⁴, qui « *implique que chacun des organes étatiques exerçant respectivement les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire est souverain dans son existence et son fonctionnement et qu'aucun ne saurait exercer les pouvoirs dévolus par la Constitution aux autres organes* »¹⁵. La circonstance que les juridictions exercent le pouvoir judiciaire, qui est protégé par le principe de la séparation des pouvoirs, qu'il doit à son tour respecter à l'égard des deux autres pouvoirs, résulte donc de ce que le Luxembourg constitue une démocratie.

Si l'abandon de l'article 93 n'est donc, malgré lui, pas susceptible de remettre en cause la qualification des juridictions comme pouvoir judiciaire, il est cependant malencontreux. Son défaut de motivation, ainsi que de toute explication, ouvre la porte à des spéculations sur de possibles intentions cachées. Cet abandon, qui a pour effet de fragiliser le statut constitutionnel des autorités judiciaires – la symbolique et les mots ayant leur importance dans le cadre d'une Constitution – ne peut certainement pas être vu comme inspiré par la volonté de souligner, voire de renforcer le rôle constitutionnel des juridictions. S'il vise le Ministère public, il atteint les juridictions et, à travers elles, les magistrats du siège.

11 Avis complémentaire du Conseil d'Etat sur le Projet de loi n° 7323 portant organisation de la Cour suprême, du 10 mars 2020 (Document parlementaire n° 7323-10), page 16, dernier alinéa.

12 « *L'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international* ».

13 Document parlementaire n° 7575, page 2, sous II, dernier alinéa.

14 Cour constitutionnelle, 1^{er} octobre 2010, n° 57 (réponse à la seconde question).

15 Idem et loc.cit.

1.1. Proposition de texte.

Comme il n'est, même par la Proposition de révision, pas mis en cause que les membres du Ministère public sont des magistrats¹⁶, que l'affirmation tirée de ce que les juridictions judiciaires comprennent les magistrats du Ministère public ne constitue que la confirmation d'une pratique séculaire, que la circonstance que les juridictions judiciaires exercent le pouvoir judiciaire résulte de ce que le Luxembourg constitue une démocratie et que cette circonstance laisse ouverte la question de savoir si et dans quelle mesure les magistrats du Ministère public participent au pouvoir judiciaire et en quoi une telle participation imposerait leur indépendance à l'égard du pouvoir exécutif, il est proposé de maintenir le texte de l'article 93 de la Proposition de révision n° 6030 :

« Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public. ».

A titre subsidiaire, s'il est considéré que le texte de cette Proposition pose problème en ce qu'il mentionne les magistrats du Ministère public, qui, indépendamment de toute prise en considération de leur lien avec le pouvoir exécutif, font du point de vue organique partie des juridictions judiciaires, il est proposé de retenir :

« Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions. ».

Ces ajoutes pourraient trouver leur place, dans le cadre de la Proposition de révision n° 7575, dans l'article 84. La disposition actuellement proposée de l'article 84 serait insérée dans l'article 84*bis*, celle de l'article 84*bis* dans l'article 84*ter* et celle de l'article 84*ter* dans un nouvel article 84*quater*.

Les articles 84 à 84*quater* prendraient ainsi la teneur suivante :

« Art 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public. [Proposition subsidiaire : *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions*].

Art.84*bis*. *Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.*

Art.84*ter*. *Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif; dans les cas et sous les conditions déterminées par la loi.*

Art.84*quater*. *Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi. ».*

*

¹⁶ Voir les articles 88, paragraphes 1 et 3, et 89, ainsi qu'implicitement 93.

2. LE REFUS DE GARANTIR D'UNE QUELCONQUE FAÇON ET A UN QUELCONQUE DEGRE UNE INDE- PENDANCE AU MINISTERE PUBLIC PAR RAPPORT AU MINISTRE DE LA JUSTICE

Le principal apport de la Proposition de révision n° 7575 « *concerne le statut du ministère public* »¹⁷. Si, au regard de cette annonce, l'on aurait pu s'attendre à voir définir ce statut d'une façon différente par rapport à la Proposition de révision n° 6030, les textes soumis se limitent, en se contentant de biffer la définition élaborée dans le cadre de cette Proposition, à laisser la question ouverte, donc à la passer sous silence.

2.1. L'occultation de la question des relations entre le Ministère public et le Ministre de la Justice.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle s'était mise d'accord en juin 2018, y compris avec l'accord des sensibilités politiques qui s'y opposent actuellement, de proposer d'insérer dans la Constitution un article 99, libellé comme suit :

« **Art. 99.** (1) *Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.*

(2) *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions.* »¹⁸.

Ce texte figurait déjà, sous une forme proche, dans la Proposition initiale de révision constitutionnelle, émanant du député Paul-Henri MEYERS, soutenue par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle :

« **Art. 105.** *Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles.*

Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »¹⁹.

Il est inspiré de l'article 151 de la Constitution belge, qui dispose que :

« **Art 151.** §1er. *Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du Ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. [...]* »²⁰.

Ce dernier article garantit donc l'indépendance du Ministère public dans le cadre des recherches et poursuites individuelles. Le droit d'intervention du Ministre de la Justice se limite au pouvoir :

- d'ordonner des poursuites et
- d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle.

La Proposition du député Paul-Henri MEYERS, soutenue par la Commission, s'en départit de deux façons :

- d'une part, le Ministre de la Justice ne se voit pas accorder le pouvoir d'ordonner des poursuites et
- d'autre part, s'il peut arrêter des directives de politique criminelle, celles-ci ne sont pas contraignantes²¹.

¹⁷ Document parlementaire n° 7575, page 2, sous II, dernier alinéa.

¹⁸ C'est nous qui soulignons.

¹⁹ Document parlementaire n° 6030, page 18 (c'est nous qui soulignons).

²⁰ C'est nous qui soulignons.

²¹ Document parlementaire n° 6030, page 45, troisième alinéa : « *La Commission a ajouté à l'article 105 un deuxième alinéa traitant du ministère public et affirmant son indépendance à l'égard du Ministre de la Justice. Le texte, repris de l'article 151 de la Constitution belge, a cependant supprimé, contrairement au texte de la Constitution belge, le pouvoir du Ministre « d'ordonner des poursuites » et d'arrêter des directives « contraignantes ». D'après la proposition retenue, le Ministre peut arrêter des directives générales de politique criminelle.* ».

Le texte finalement proposé est l'oeuvre du Conseil d'Etat, qui, dans son avis, constate que :

« A l'instar de la Constitution belge, les auteurs de la proposition de révision entendent consacrer l'indépendance du ministère public dans les affaires pénales individuelles, sous réserve du droit pour le ministre de la Justice d'arrêter des directives générales de politique criminelle. Le Conseil d'Etat approuve la consécration constitutionnelle du principe de l'indépendance du ministère public. Le ministère public n'est pas un organe du Gouvernement, mais une instance faisant organiquement et fonctionnellement partie intégrante de l'institution judiciaire. Son rôle dans le procès pénal ne se réduit pas à celui d'une partie demanderesse traditionnelle, mais sa mission est de veiller à l'application de la loi. Dans une série de recommandations, le Conseil de l'Europe a d'ailleurs souligné les impératifs d'indépendance du ministère public dans le système judiciaire d'une société démocratique²².

Les formules retenues tant par les auteurs de la proposition de révision que par le Gouvernement soulèvent toutefois certaines interrogations. Le premier problème consiste dans la lecture réductrice des compétences du ministère public qui ne se limite pas à exercer l'action publique, mais qui intervient également dans d'autres domaines, en matière civile et commerciale, en matière de protection de la jeunesse, d'entraide judiciaire internationale et dans les procédures de cassation. Le principe de l'indépendance doit également valoir dans ces fonctions judiciaires. Le Conseil d'Etat propose de s'inspirer du texte de l'article 16 du Code d'instruction criminelle qui consacre deux missions du ministère public: l'exercice de l'action publique et l'application de la loi. Cette dernière formulation permet de couvrir le rôle qu'exercera le ministère public auprès de la Cour suprême.

Le second problème, plus fondamental, est celui du rôle à réserver au „ministre de la Justice“. La référence à un pouvoir de directive du ministre de la Justice en matière de politique criminelle pose problème à plusieurs titres, d'abord au regard de la position du ministre vis-à-vis des parquets, mais aussi vis-à-vis du Gouvernement en tant que tel et de ses membres individuels ou encore vis-à-vis de la Chambre des députés qui occupe, de par sa fonction législative, la première place dans la détermination de la politique criminelle. Les textes de la proposition de révision et de la prise de position du Gouvernement font soulever encore la question d'une référence expresse à un membre particulier du Gouvernement alors que le Gouvernement en tant que tel est un organe constitutionnel et que l'organisation interne du Gouvernement et la création de départements ministériels ne doivent pas être „anticipées“ dans le texte constitutionnel. Le Conseil d'Etat considère qu'il n'est pas indiqué d'investir, dans le texte constitutionnel, un membre précis du Gouvernement de certaines fonctions. Aussi préconise-t-il la suppression de la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 105 de la prise de position gouvernementale au profit du texte suivant devenant le paragraphe 2 de l'article 93 (selon le Conseil d'Etat):

« [Art. 93.] (2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions. » »²³.

La Proposition de révision n° 7575 se limite, « faute de consensus à ce sujet, de ne pas reprendre à son compte la précision que « le ministère public est indépendant dans l'exercice de ses fonctions » »²⁴.

Elle ne comporte donc aucune disposition alternative, ni même n'explore la possibilité d'adopter une telle disposition. Elle se limite, partant, à occulter la question.

22 Cf. recommandation Rec (2000) 19 du Comité des ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale. Recommandation 1604 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit.

23 Avis du Conseil d'Etat du 6 juin 2012 (Document parlementaire n° 6030-6), page 105, sous « Section 2 », quatrième alinéa, à page 106, premier alinéa.

24 Document parlementaire n° 7575, page 6, premier alinéa.

2.2. Une occultation qui est à interpréter comme un refus de toute limite constitutionnelle à l'influence du Gouvernement sur la Justice à travers le Ministère public.

Le silence de la Proposition de révision sur la question n'est pas anodin.

Une approche superficielle pourrait créer l'impression qu'il laisse la question ouverte, donc ne constitue pas un préjugé défavorable à l'égard de limites légales à l'influence du Gouvernement sur le Ministère public.

Une telle lecture méconnaît toutefois que ce silence est la conséquence d'un refus de consacrer une limite constitutionnelle à cette influence. Le Pouvoir constituant, après avoir fermement envisagé de garantir une poursuite pénale dépolitisée, affranchie de toute influence gouvernementale, s'est ravisé et n'entend actuellement plus s'exprimer sur la question.

Eu égard à sa genèse, le silence risque donc d'être interprété comme un refus de toute garantie constitutionnelle de l'exercice d'une influence politique indue du Gouvernement sur la Justice par l'intermédiaire du Ministère public.

2.3. Une occultation qui donne carte blanche à tout législateur futur d'accroître à sa guise l'influence du Gouvernement sur la Justice à travers le Ministère public

Comme la Proposition de révision passe sous silence la question, pourtant cruciale au regard des exigences d'un Etat de droit, des rapports entre le Gouvernement et le Ministère public, et, à travers ce dernier, sur les juridictions, la Constitution ne définit de ce point de vue aucune limite. Elle laisse dès lors de ce point de vue carte blanche au législateur, qui a toute latitude d'accroître à sa guise les possibilités d'influence du pouvoir exécutif sur le Ministère public, et à travers ce dernier, sur le pouvoir judiciaire. Elle laisse également carte blanche au pouvoir exécutif d'exploiter les possibilités d'influence que des lois futures pourraient lui accorder, aucune limite constitutionnelle ne s'y opposant.

Or, c'est justement la Constitution qui, dans un Etat de droit, devrait définir de telles limites et garanties. Il lui appartient de définir les règles régissant les rapports entre les trois pouvoirs constitutionnels. Comme, ainsi qu'il a été exposé au cours des travaux préparatoires de la Proposition de révision n° 6030²⁵, les juridictions sont en matière pénale saisies à raison de 99% par le Ministère public, une instrumentalisation politique de ce dernier par le pouvoir exécutif entraînerait forcément celle des juridictions, quoi que celles-ci soient, sur le papier, indépendantes.

Le silence de la Constitution ouvre toute latitude à un futur Gouvernement, assisté d'une majorité parlementaire partageant les desseins de ce dernier, d'étendre à sa guise ses pouvoirs d'intervention dans les poursuites pénales.

Il n'est évidemment pas soutenu que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ou ses membres actuels poursuivent un tel objectif. Ainsi qu'il est indiqué dans le Commentaire de l'article 87, l'abandon de la précision que « *le ministère public est indépendant dans l'exercice de ces fonctions* [en matière de poursuite pénale et de réquisition de l'application de la loi] » s'explique « *faute de consensus* »²⁶. La Commission entend également rassurer en précisant que « *il est [...] évident que l'injonction négative individuelle est interdite* [alors que] *il n'appartient en effet pas à l'exécutif de dispenser de l'exécution de la loi* »²⁷.

Cette précision n'est toutefois pas de nature à rassurer et ce pour trois motifs.

D'abord, dire que l'injonction négative individuelle est interdite laisse sous-entendre que l'injonction négative à caractère général serait susceptible d'être admise. Or, une telle solution mettrait la Constitution luxembourgeoise en porte-à-faux par rapport à la Constitution belge, dans le cadre de l'élaboration de laquelle il a été précisé de façon non équivoque que le pouvoir accordé par l'article 151 de la Constitution belge au Ministre de la Justice d'émettre des directives de politique criminelle « *ne confère pas au ministre le pouvoir d'adresser au ministère public une injonction tendant à l'arrêt des poursuites, ni de se substituer au ministère public dans l'exercice de ses attributions, ni d'adresser une*

25 Avis du Parquet général du 19 août 2011 (Document parlementaire n° 6030-8), page 10.

26 Document parlementaire n° 7575, page 6, premier alinéa.

27 Document parlementaire n° 7575, page 6, dernier alinéa.

injonction négative à caractère général »²⁸. Ce principe élémentaire d'un Etat de droit avait déjà été mis en exergue par le Ministre de la Justice belge dans le cadre des travaux préparatoires de loi belge du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national, dans lequel le Ministre rappela qu'il « *ne peut [...] adresser une injonction négative à caractère général par laquelle il empêcherait le ministère public d'entamer des poursuites dans tous les cas d'application de tel ou tel texte de loi pénale* »²⁹. En effet, comme le rappelle la Commission, « *il n'appartient pas à l'exécutif de dispenser de l'exécution de la loi* »³⁰. Ce principe prohibe non seulement les injonctions négatives individuelles, mentionnées par celle-ci, mais également, à l'instar de ce qui est admis en droit belge, les injonctions négatives à caractère général. La circonstance que la Commission omet de tirer toutes les conséquences du principe pourtant rappelé par elle-même, que le pouvoir exécutif ne peut dispenser de l'exécution de la loi, n'est pas de nature à donner tous les apaisements au regard de la portée de sa décision d'abandonner toute garantie d'indépendance du Ministère public par rapport au Gouvernement.

Ensuite, dire qu'il est « *évident que l'injonction négative individuelle est interdite* »³¹ laisse sous-entendre que la Commission considère qu'il est du point de vue des critères d'un Etat de droit acceptable que le Gouvernement donne des injonctions positives individuelles. Elle confirme cette conclusion en précisant que « *consacrer l'indépendance fonctionnelle du ministère public en termes absolus et sans aucune réserve risquerait [...] de mettre en péril le droit d'injonction positive* »³². Elle se départit ainsi non seulement de la solution qu'elle avait retenue à l'issue de ses travaux sur la Proposition de révision n° 6030 en juin 2018, mais également de la version initiale de cette Proposition dans laquelle le député Paul-Henri MEYERS, tout en s'inspirant de l'article 151 de la Constitution belge, s'était distancé de celle-ci en refusant de retenir un pouvoir du Ministre de la Justice d'ordonner des poursuites. Elle se porte ainsi en porte-à-faux par rapport aux critères d'un Etat de droit tels qu'ils ont été élaborés par la Commission de Venise. Celle-ci exige qu'il soit garanti que le Ministère public, quelle que soit la façon dont il est organisé et intégré dans la structure étatique, dispose d'une autonomie suffisante assurant qu'il agisse sur la base du droit et non de l'opportunité politique, donc qu'il soit protégé contre toute influence politique induite³³. A cette fin il doit être garanti que le Ministère public dispose d'une indépendance « externe » consistant dans « *l'impossibilité pour l'exécutif de donner au procureur général (et naturellement directement à tout autre procureur) des instructions dans des affaires individuelles* »³⁴. Ces principes ont été transposés en France, le législateur français ayant adopté en 2013 une loi précisant que le Ministre de la Justice « *ne peut [...] adresser [aux magistrats du Ministère public] aucune instruction dans des affaires individuelles* »³⁵. Le Conseil d'Etat vient de rappeler dans son avis complémentaire sur le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice que la prérogative du Ministre de la Justice d'enjoindre au Procureur général d'Etat d'engager des poursuites pénales, « *outré qu'elle n'est plus exercée depuis le milieu du XXe siècle, n'est pas conforme à la logique de la séparation des pouvoirs et au statut du ministère public en tant qu'autorité faisant partie du pouvoir judiciaire* »³⁶.

28 Chambre des Représentants de Belgique, Législature 49 (1995-1999), 1675 (Révision de l'article 151 de la Constitution), 1675/1, page 4, cité par Ignacio de la SERNA, Quel ministère public pour le futur ?, Journal (belge) des tribunaux, 2017, pages 761 et suivantes, voir page 763 et note de bas de page 32. Cet article est également cité par le Commentaire de l'article 87 dans l'alinéa qui réserve de l'intervention du Ministre les injonctions négatives à caractère individuel (Document parlementaire n° 7575, page 6, dernier alinéa).

29 Chambre des Représentants de Belgique, Législature 49 (1995-1999), 867 (Projet de loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national), 867/6, page 17, cinquième alinéa, également cité par SERNA, précité, page 763 et note de bas de page 34.

30 Document parlementaire n° 7575, page 6, dernier alinéa.

31 Idem et loc.cit.

32 Idem, page 7, premier alinéa.

33 Commission de Venise, Liste des critères d'un Etat de droit, Etude n° 711/2013 du 18 mars 2016, CDL-AD(2016)007, II. Critères, E. Accès à la justice, 1 Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, point i, page 23.

34 Commission de Venise, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le Ministère public, Etude n° 494/2008 du 3 janvier 2011, CDL-AD(2010)040, n° 30, page 7. Il est à noter que la Liste des critères d'un Etat de droit (II. Critères, E. Accès à la justice, 1. Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, i, page 23), renvoie dans une note de bas de page (n° 91) au Rapport précité, n° 23 et suivantes, dont le n° 30.

35 Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013, ayant modifié l'article 30 du Code de procédure pénale français, le texte cité y figurant comme article 30, alinéa 3.

36 Avis complémentaire du Conseil sur le projet de loi n° 7323, du 10 mars 2020 (Document parlementaire n° 7323-10), page 16, dernier alinéa.

Finalement, les précisions relatives aux limites du pouvoir d'intervention du Gouvernement par rapport à l'exercice par le Ministère public de ses fonctions faites dans le Commentaire des articles de la Proposition de révision, outre qu'elles sont incomplètes et discutables, ne constituent évidemment aucune garantie de nature constitutionnelle. Tout au contraire, la démarche effectuée, de biffer, motif tiré de son domaine trop étendu, pur et simplement la garantie formelle qu'il était prévu d'inscrire dans la Constitution, sans même tenter de la remplacer par une version alternative susceptible de rencontrer le consensus, manifeste une volonté de refuser toute garantie constitutionnelle. Elle implique l'abandon de la question, pourtant essentielle dans un Etat de droit, à la loi, qui, contrairement à la Constitution, qui suppose un large consensus, est davantage exposée aux aléas de calculs politiques motivés par des considérations à court terme. Les précisions apportées ne sont à cet égard que des déclarations d'intention dont l'importance n'est même pas jugée suffisante pour justifier leur inscription dans la Constitution. Or, selon la Commission de Venise, les principes fondamentaux de l'indépendance de la justice, parmi lesquels figure la protection du Ministère public contre toute influence politique induite, doit figurer dans la Constitution³⁷. La solution adoptée, de refuser toute garantie constitutionnelle et de renvoyer la question au législateur, ne respecte dès lors pas les exigences d'un Etat de droit.

2.4. Une occultation qui fait passer le Luxembourg en-dessous du standard constitutionnel de la France et de la Belgique.

Le statut du Ministère public luxembourgeois s'inspire des droits français et belge. Or, les Constitutions de ces deux pays garantissent au Ministère public d'exercer ses fonctions d'une façon indépendante, c'est-à-dire, conformément aux critères d'un Etat de droit définis par la Commission de Venise, « sur la base du droit et non de l'opportunité politique »³⁸.

En France, la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du Ministère public³⁹. Elle dispose à cet égard notamment, dans son article 64, alinéa 1, que « le Président de la République est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ». Le Conseil constitutionnel français en a déduit que « il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, son action devant les juridictions »⁴⁰ et a constaté que la Constitution « consacre l'indépendance des magistrats du parquet »⁴¹. Il a notamment dans cet ordre d'idées relevé que cette indépendance est caractérisée par le fait que le Ministre de la Justice ne peut, au regard de la loi précitée de 2013, adresser aux magistrats du Ministère public aucune instruction dans les affaires individuelles⁴². S'il observe par ailleurs que cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement, de déterminer et de conduire la politique de la Nation, notamment en ce qui concerne les domaines d'action du Ministère public⁴³ et qu'elle n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège⁴⁴, il reste que la Constitution française consacre l'indépendance du Ministère public, qui implique la prohibition de toute injonction positive ou négative dans les poursuites individuelles.

La Cour de justice de l'Union européenne a récemment pris acte de cette indépendance du Ministère public français en constatant que « l'article 64 de la Constitution garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire qui est composée des magistrats du siège et des magistrats du parquet et que, en vertu de l'article 30 du CPP, le ministère public exerce ses fonctions de manière objective à l'abri de toute instruction individuelle émanant du pouvoir exécutif, le ministre de la Justice pouvant seulement

37 Commission de Venise, Liste des critères d'un Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1. Indépendance et impartialité, a. indépendance du pouvoir judiciaire, i, page 20.

38 Idem, II. Critères, E. Accès à la justice, l. Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, i, page 23.

39 Conseil constitutionnel français, 8 décembre 2017, *Union syndicale des magistrats*, décision n° 2017-680 QPC, point 9 ; Cour de justice de l'Union européenne, 12 décembre 2019, affaires jointes C-566/19 PPU et C-625/19 PPU, *J.R. et Y.C.*, ECLI:EU:C:2019:1077, point 54.

40 Conseil constitutionnel français, 8 décembre 2017, *Union syndicale des magistrats*, décision n° 2017-680 QPC, point 6.

41 Idem, point 9.

42 Idem, point 12.

43 Idem, points 5 et 9.

44 Idem, point 9.

adresser aux magistrats du parquet des instructions générales de politique pénale afin d'assurer la cohérence de cette politique sur l'ensemble du territoire »⁴⁵.

La Constitution belge garantit également, ainsi qu'il a été vu ci-avant, dans son article 151, l'indépendance du Ministère public dans l'exercice de ses fonctions, sous réserve du droit du Ministre de la Justice d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives de politique criminelle.

Les deux Constitutions prévoient donc, sur cette question essentielle pour un Etat de droit, des garanties que la Proposition de révision n° 7575 refuse d'accorder. Ce refus est d'autant plus caractérisé qu'il intervient après que les travaux ayant donné lieu à la Proposition de révision n° 6030 avaient permis de trouver un consensus pour retenir que le Ministère public est indépendant dans l'exercice de ses fonctions. Le refus de toute garantie fait donc suite à un accord unanime d'octroyer une garantie qui était même plus étendue que celle accordée par les Constitutions de la France et de la Belgique.

Il s'entend que par ce revirement notre Constitution tombe en deçà des standards des pays dont le statut du Ministère public s'inspire.

2.5. Un refus qui ne respecte pas les exigences d'un Etat de droit.

Le soudain refus de définir la moindre limite constitutionnelle à l'emprise du Gouvernement sur l'exercice des fonctions du Ministère public porte notre droit en faux par rapport aux exigences d'un Etat de droit.

Cette contrariété se manifeste de plusieurs façons.

2.5.1. Méconnaissance des critères élaborés par la Commission de Venise.

Il a déjà été vu ci-avant dans la partie 2.3 que l'abandon pur et simple du texte de la seconde phrase de l'article 99, paragraphe 2, de la Constitution, tel qu'il a été adopté dans le cadre de la Proposition de révision n° 6030, est manifestement inconciliable avec les critères de la Commission de Venise.

Si celle-ci constate certes en 2011, comme ne manque pas de le relever la Proposition de révision n° 7575⁴⁶, que « *si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige* »⁴⁷, ce constat est, comme il sera évoqué ci-après sous 2.5.4., devenu obsolète en 2020 à la suite de l'arrêt *Kövesi c. Roumanie* de la Cour européenne des droits de l'homme.

Ce constat n'empêche cependant pas la Commission de Venise d'exiger que, quel que soit son mode d'organisation et la façon dont il est intégré dans l'appareil étatique, le Ministère public doit bénéficier de « *garanties contre les pressions extérieures* »⁴⁸ et que « *en particulier, lorsque le ministère public est subordonné au pouvoir exécutif, ces garanties sont nécessaires pour le protéger de toute influence politique induite de ce pouvoir* »⁴⁹. Dans cet ordre d'idées, si « *par essence, l'indépendance du ministère public diffère de celle des juges* »⁵⁰, « *le principal élément de cette indépendance « externe » du ministère public ou du procureur général est l'impossibilité pour l'exécutif de donner au procureur général (et naturellement directement à tout autre procureur) des instructions dans des affaires individuelles* »⁵¹.

Est considérée par la Commission de Venise comme critère d'un Etat de droit l'exigence tirée de ce que le Ministère public « *bénéficie [...] d'une autonomie suffisante au sein de la structure de l'Etat*

⁴⁵ Cour de justice de l'Union européenne, 12 décembre 2019, affaires jointes C-566/19 PPU et C-625/19 PPU, *J.R. et Y.C.*, ECLI:EU:C:2019:1077, point 54.

⁴⁶ Document parlementaire n° 7575, page 6, deuxième alinéa.

⁴⁷ Commission de Venise, Rapport sur les nonnes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le Ministère public, précité, n° 86, page 17.

⁴⁸ Idem, n° 85, page 16.

⁴⁹ Idem et loc.cit.

⁵⁰ Idem, n° 30, page 7.

⁵¹ Idem et loc.cit.

[lui permettant d'agir] *sur la base du droit, et non de l'opportunité politique* »⁵². S'il « *n'y a pas de standard commun sur l'organisation du ministère public, notamment sur l'autorité chargée de nommer les procureurs, ni sur l'organisation interne du ministère public [,] une autonomie suffisante doit toutefois être garantie à ce dernier pour le protéger contre toute influence politique indue* »⁵³.

Cette garantie, qui relève des « *principes fondamentaux de l'indépendance de la justice* »⁵⁴ doit figurer dans la Constitution⁵⁵.

Il en suit que la Constitution doit prévoir des garanties protégeant le Ministère public contre toute influence politique indue du Gouvernement, qui se manifesterait notamment par des instructions données dans les affaires individuelles.

La Proposition de révision n° 7575, en refusant d'inscrire dans la Constitution toute garantie quelle qu'elle soit en la matière, ne respecte dès lors manifestement pas ces exigences d'un Etat de droit.

2.5.2. Méconnaissance des exigences du Groupe d'Etat du Conseil de l'Europe contre la corruption (ci-après « GRECO »).

Dans le cadre de son quatrième cycle d'évaluation, consacré à la prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, le GRECO avait, dans le souci de prévenir « les risques de considérations indues dans les dossiers individuels »⁵⁶, « recommandé que soit mené à terme le projet d'introduction d'un dispositif destiné à assurer davantage l'indépendance et l'objectivité des décisions du parquet »⁵⁷ que constituait la Proposition de révision n° 6030.

Dans son rapport de conformité intérimaire du Luxembourg, le GRECO salua la réforme constitutionnelle engagée, qui avait entretemps été complétée par le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice. Il a notamment « *apprécié tant les dispositions énonçant l'indépendance du Ministère public que les dispositions visant à traduire concrètement cette indépendance dans le fonctionnement du parquet* »⁵⁸ et jugé « *particulièrement positif de voir qu'il est prévu que le Ministère public n'exerce plus ses pouvoirs sous l'autorité du Ministre de la Justice* »⁵⁹.

Le revirement soudain opéré par la Proposition de révision n° 7575, qui refuse de concéder la moindre garantie constitutionnelle d'indépendance au Ministère public, tout en signalant une volonté de réserver dorénavant au Ministre de la Justice un pouvoir d'intervention accru, auquel la Constitution n'apporte aucune limite et qui tranche avec la pratique séculaire rappelée au GRECO par les autorités luxembourgeoises, caractérisée par ce que « *le Ministère public a toujours été indépendant dans les faits, [tandis] que la législation ne reflétait pas suffisamment cette indépendance* »⁶⁰, implique que le Luxembourg ne respecte plus les critères qui s'imposent à un Etat de droit en matière de prévention de la corruption.

2.5.3. Méconnaissance des critères élaborés par le Conseil consultatif des procureurs européens (ci-après « CCPE »).

Le Conseil consultatif des procureurs européens (ci-après « CCPE »), qui constitue un organe consultatif du Conseil de l'Europe institué en 2005 par le Conseil des Ministres de ce dernier, a adopté

52 Commission de Venise, Liste des critères d'un Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1. Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, i, page 23 (« *i. Le bureau du procureur bénéficie-t-il d'une autonomie suffisante au sein de la structure de l'Etat ? Agit-il sur la base du droit, et non de l'opportunité politique ?* »).

53 Idem, point 91, page 23.

54 Idem, II. Critères, E. Accès à la justice, 1. Indépendance et impartialité, a. Indépendance du pouvoir judiciaire, i, page 20.

55 Idem et loc.cit. (« *i. Les principes fondamentaux de l'indépendance de la justice, y compris des procédures et critères objectifs pour la nomination, la titularisation, la discipline et la révocation des magistrats, figurent-ils dans la constitution ou la législation ordinaire ?* »).

56 GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, Rapport d'évaluation du Luxembourg, Greco Eval IV.Rep (2012) 9F, du 21 juin 2013, n° 147, page 48.

57 Idem et loc.cit. et Recommandation xiii, page 52.

58 GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, Rapport de conformité intérimaire Luxembourg, GrecoRC4(2019)4, du 22 mars 2019, n° 53, page 10.

59 Idem et loc.cit.

60 Idem, n° 52, page 9.

en 2014 un avis sur les normes et principes européens concernant les procureurs, contenant une Charte, dite « Charte de Rome »⁶¹.

Celle-ci énonce notamment que :

« [...]

III. Le rôle et les tâches des procureurs, dans et en dehors du système de justice pénale, devraient être définis au plus haut niveau législatif, et être accomplis dans le strict respect des principes démocratiques et valeurs du Conseil de l'Europe.

IV. L'indépendance et l'autonomie du ministère public constituent un corollaire indispensable à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Par conséquent, la tendance générale à renforcer l'indépendance et l'autonomie effective du ministère public devrait être encouragée.

V. Les procureurs devraient prendre leurs décisions de façon autonome et effectuer leurs tâches sans subir de pressions externes ni d'ingérence, conformément aux principes de séparation des pouvoirs et de responsabilité.

[...] ».

Elle est complétée d'une note explicative, de laquelle résulte notamment que :

« [...]

33. *L'indépendance des procureurs, qui est essentielle à l'État de droit, doit être garantie par la loi, au plus haut niveau possible, tout comme celle des juges. Dans les pays où le ministère public est indépendant du gouvernement, l'État doit prendre les mesures effectives visant à ce que la nature et l'étendue de l'indépendance du ministère public soient précisées par la loi. Dans ceux où il dépend du gouvernement ou est subordonné à celui-ci, ou jouit d'un autre statut que celui décrit ci-dessus, l'État doit s'assurer que la nature et l'étendue des pouvoirs du gouvernement vis-à-vis du ministère public soient également précisées par la loi et que le gouvernement exerce ses pouvoirs de manière transparente et conformément aux traités internationaux., au droit interne et aux principes généraux du droit.*

[...]

35. *L'indépendance du ministère public n'est pas une prérogative ou un privilège octroyé dans l'intérêt de ses membres, mais est une garantie pour une justice équitable, impartiale et efficace et protège les intérêts publics et privés des personnes concernées.*

36. *Les Etats doivent s'assurer que les procureurs sont en mesure d'exercer leurs fonctions sans entrave, intimidation, harcèlement, ingérence ou sans que leur responsabilité civile, pénale ou autre soit mise en cause de manière injustifiée.*

37. *Le ministère public devrait, dans tous les cas, être en mesure de poursuivre sans entrave, des agents de l'État qui ont commis des infractions, notamment en cas de corruption, d'abus de pouvoir et de violation grave des droits de l'homme.*

38. *Les procureurs doivent être indépendants, non seulement vis-à-vis des autorités exécutives et législatives, mais également vis-à-vis d'autres acteurs et institutions, notamment dans les domaines de l'économie, de la finance et des médias.*

[...] ».

Le refus par la Proposition de révision n° 7575 de toute garantie constitutionnelle d'indépendance au Ministère public dans le cadre de l'exercice de ses fonctions méconnaît ces exigences. Comme celles-ci sont formulées dans le cadre de recommandations leur lecteur pourrait être tenté de sous-estimer leur portée juridique. Une telle objection méconnaîtrait toutefois que la Cour européenne des droits de l'homme vient dans un arrêt récent de se référer à elles en leur qualité d'instrument du Conseil de l'Europe, pour constater l'existence d'un principe d'indépendance du Ministère public qui, selon elle, constitue un élément crucial pour la préservation de l'indépendance de la Justice.

⁶¹ CCPE, Avis n° 9 (2014) sur les normes et principes européens concernant les procureurs, du 17 décembre 2014, CCPE(2014)4Final.

**2.5.4. Une solution ne respectant pas la jurisprudence
de la Cour européenne des droits de l'homme, qui consacre
le principe d'indépendance du Ministère public.**

La Cour européenne des droits de l'homme a dû rappeler, dans le contexte d'un courrier officiel adressé à l'occasion d'une poursuite pénale par le vice-président du Parlement d'un Etat défendeur au parquet général de cet Etat, au sujet duquel la Cour note qu'il ne saurait être exclu qu'il visait à exercer une pression sur le parquet général, que « *dans une société démocratique, tant les cours et tribunaux que les autorités d'instruction doivent demeurer libres de toute pression politique* »⁶².

Plus récemment, saisie par un procureur qui avait été révoqué par le Ministre de la Justice de son pays, la Cour, se référant aux recommandations précitées du CCPE, estima que cette révocation et les motifs qui ont été avancés pour la justifier n'étaient guère conciliables avec l'importance particulière qu'il faut attacher au pouvoir judiciaire, branche indépendante du pouvoir étatique, et au principe de l'indépendance du Ministère public, qui, au regard des instruments du Conseil de l'Europe, est un élément crucial pour la préservation de l'indépendance de la justice :

*« This removal and the reasons justifying it can hardly be reconciled with the particular consideration to be given to the nature of the judicial function as an independent branch of State power and to the principle of the independence of prosecutors, which – according to Council of Europe and other international instruments – is a key element for the maintenance of judicial independence. »*⁶³.

La Cour de Strasbourg retient donc que l'indépendance du Ministère public constitue un principe général de droit s'imposant aux Etats du Conseil de l'Europe.

Le refus par la Proposition de révision n° 7575 de garantir cette indépendance sous quelle que forme que ce soit dans la Constitution, supprimant ainsi pur et simplement, sans même envisager de la reformuler et de la retenir sous une autre forme, la garantie y relative prévue par la Proposition n° 6030, est dès lors contraire à ce principe général, constaté par la Cour. Si l'indépendance du Ministère public est, ainsi que la Cour le constate, un élément crucial pour la préservation de l'indépendance de la justice, elle ne peut que, conformément au point III de la Charte de Rome, précité, du CCPE, trouver sa place dans la Constitution.

**2.5.5. Une solution qui pose problème au regard des obligations
du Luxembourg au titre du Parquet européen.**

Un Règlement de l'Union européenne de 2017 a créé un Parquet européen⁶⁴. Ce dernier est indépendant⁶⁵. Cette indépendance implique que les magistrats du Parquet européen « *agissent dans l'intérêt de l'Union dans son ensemble, au sens de la législation, et ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucune personne extérieure au Parquet européen, d'aucun Etat membre de l'Union européenne, ou d'aucune institution, d'aucun organe ou organisme de l'Union [et que] les Etats membres de l'Union européenne et les institutions, organes et organismes de l'Union européenne respectent l'indépendance du Parquet européen et ne cherchent pas à l'influencer dans l'exercice de ses missions* »⁶⁶.

L'indépendance du Parquet européen existe notamment par rapport aux Etats membres⁶⁷

Le Parquet européen exerce des compétences partagées avec les autorités nationales dans le cadre de la lutte contre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union⁶⁸. Ses enquêtes sont menées par des procureurs européens délégués dans les Etats membres⁶⁹, qui doivent être, pendant la

62 Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, 12 février 2008, *Guja c. Moldova*, requête n° 14277/04, § 86.

63 Idem, Quatrième section, 5 mai 2020, *Kövesi c. Roumanie*, Requête n° 3594/19, § 208 (c'est nous qui soulignons). La Cour se fonde notamment sur l'avis précité du CCPE (2.53) (voir le § 91 de l'arrêt), qui retient l'exigence d'indépendance du Ministère public.

64 Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en oeuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (Journal officiel de l'Union européenne L 283 du 31.10.2017, page 1).

65 Article 6 du Règlement précité.

66 Article 6, paragraphe 1, du Règlement précité.

67 Idem.

68 Considérant n° 13 du Règlement précité.

69 Considérant n° 30 du Règlement précité.

durée de leur mandat, des membres du Ministère public de leur Etat membre⁷⁰. Comme le Parquet européen est indépendant, qu'il exerce ses fonctions en s'appuyant sur les Ministères publics des Etats membres et que son objet est la poursuite de formes de criminalité susceptibles d'impliquer des organes et des responsables des Etats membres, il est difficile de concevoir, tant en théorie qu'en pratique, que l'indépendance du Parquet européen ne soit pas partagée par les Ministères publics des Etats membres, par l'intermédiaire desquels il exerce ses fonctions⁷¹.

Pose dès lors problème, du point de vue tant théorique que pratique, que le Parquet européen, qui est indépendant à l'égard des Etats membres, doit agir par l'intermédiaire de Ministères publics qui ne bénéficient pas de cette indépendance. Si cette difficulté n'est sans doute pas insurmontable tant que l'Etat membre ne se voit pas accorder le pouvoir de donner à son Ministère public des injonctions négatives individuelles, qui risqueraient de se trouver en contradiction avec des ordres contraires du Parquet européen, elle constitue néanmoins un argument supplémentaire en faveur d'une harmonisation des solutions.

Le Règlement confirme par ailleurs que la garantie d'une poursuite pénale soustraite à toute influence politique constitue un standard commun, contre lequel la Proposition de révision se porte à faux. Il illustre que, comme vient de le constater la Cour européenne des droits de l'homme, l'indépendance du Ministère public constitue un principe général qui s'impose dans tout Etat qui se veut être un Etat de droit.

2.6. Un revirement soudain non motivé.

La Proposition de révision n° 7575, en refusant de garantir que le Ministère public puisse exercer ses fonctions de façon indépendante, se départit soudainement d'un texte qui a réuni autour de lui un plein consensus au cours de la décennie des travaux préparatoires de la Proposition de révision n° 6030, qui se sont étendus de 2009 jusqu'en 2018, et sans que des objections de principe n'aient été élevées, y compris par ceux qui s'y opposent actuellement.

Si certains arguments sont invoqués à l'appui de ce revirement, ils ne se fondent sur aucun fait ou aucun élément nouveau qui n'aurait pas été dans le débat entre 2009 et 2018 ou qui n'aurait pas pu être pris en considération. Ces arguments actuellement invoqués, qui seront passés en revue ci-après, sous 2.7., sont fort anciens et bien connus. Rien n'aurait empêché de les discuter au cours de la décennie des travaux préparatoires.

La Proposition n° 7575 fait allusion à « *une discussion sur le principe de la séparation des pouvoirs et les liens du ministère public avec l'exécutif* »⁷² qui aurait « *mené à la modification de la disposition en question* »⁷³. Elle n'en relate cependant ni les positions, ni les arguments, ni les conclusions. Il ne s'agit pourtant pas d'une question sans importance. Cette vague allusion est par ailleurs sans pertinence pour expliquer pourquoi le principe de la séparation des pouvoirs et la question des liens du Ministère public avec le Gouvernement justifient en 2020 d'apporter une réponse différente de celle acceptée par consensus de 2009 à 2018.

Ces arguments ne sont donc pas de nature à expliquer les motifs de la brusque volte-face constatée. La lecture de l'Exposé des motifs et du Commentaire des articles laisse pour le moins l'amer arrière-goût d'un non-dit, ce qui est particulièrement regrettable dans le cadre de travaux préparatoires d'un texte aussi capital qu'une Constitution. Le point qui laisse d'être élucidé est celui de savoir qu'est-ce qui a bien pu motiver le soudain changement d'esprit du Pouvoir constituant, qui, après avoir proposé de garantir le principe de l'indépendance du Ministère public dans l'exercice de ses fonctions et accepté de formuler cette garantie dans des termes particulièrement larges, refuse soudainement, sans explication, d'accepter le principe même d'une quelconque indépendance, quelles qu'en soient les modalités.

C'est cette volte-face qui appelle des explications, que la Proposition de révision ne contient pas.

70 Considérant n° 34 et article 13, paragraphe 1, du Règlement.

71 Voir, en ce sens, à titre d'illustration : Haritini MATSOPOULOU, L'application du principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire aux magistrats du parquet, JCP, édition générale, 2018, page 51.

72 Document parlementaire n° 7575, page 2, sous II, dernier alinéa.

73 Idem et loc.cit.

Ce silence pose d'autant plus question que le revirement ne se limite pas à un détail technique sans intérêt, mais à une exigence d'un Etat de droit, à savoir de définir et de circonscrire les pouvoirs que la Constitution entend réserver au Gouvernement d'intervenir auprès du Ministère public et, à son travers, auprès des juridictions. Ce silence est de nature à faire naître, sans doute à tort, des doutes sur d'éventuelles arrière-pensées cachées qui auraient pu motiver cette volte-face et qui seraient à ce point inavouables qu'il est préféré de ne pas les exprimer. Il n'est, en effet, pas anodin de refuser de définir la moindre limite constitutionnelle à l'emprise du Gouvernement sur le Ministère public, et ainsi, par ricochet, sur les juridictions. Ce refus, par les potentialités non limitées qu'il ouvre aux gouvernants futurs, laisse le champ libre à des violations futures du principe de la séparation des pouvoirs. Le caractère nouveau et soudain de ce refus, qui fait suite à un large consensus de ne pas seulement définir, à l'instar des Constitutions de la Belgique et de la France, de telles limites, mais même d'interdire toute emprise du Gouvernement dans ce domaine, appelle manifestement des explications, permettant de mesurer les raisons et le but de ce changement d'avis.

Le Pouvoir constituant, tout en gardant le silence sur les motifs de son revirement, donne quelques éléments d'information sur la façon dont il conçoit les rapports entre le Gouvernement et la Justice à travers le Ministère public. La nature et la portée de ces précisions ne sont pas sans soulever des interrogations du point de vue de leur pertinence et de leur bien-fondé. Ce qui est toutefois plus inquiétant c'est que le Pouvoir constituant n'envisage même pas de les inscrire dans la Constitution, partant, de définir une quelconque garantie constitutionnelle. Les précisions apportées se limitent ainsi à une déclaration d'intention non contraignante, puisque non jugée suffisamment impérieuse pour mériter une consécration constitutionnelle. Tout Gouvernement futur, soutenu par une majorité parlementaire simple, pourra à l'avenir les remettre en cause s'il le juge opportun. Or, il appartient à la Constitution de définir les règles de la séparation des pouvoirs.

2.7. Des précisions apportées sur les rapports entre le Gouvernement et le Ministère public qui appellent en partie de sérieuses interrogations.

La Proposition de révision apporte certaines précisions sur les rapports entre le Gouvernement et le Ministère public et, à travers ce dernier, les juridictions, qui sont présentées à l'appui de la décision de biffer pur et simplement, sans même envisager la possibilité d'une formulation alternative, la garantie tirée de ce que « *le ministère public est indépendant dans l'exercice de ses fonctions* ». Ces précisions sont exposées dans le Commentaire de l'article 87.

Elles ne concèdent la pertinence d'une limite du pouvoir d'emprise du Gouvernement sur le Ministère public que sur un seul point, à savoir les injonctions négatives individuelles. Elles ne voient, en revanche, à bien comprendre, aucun problème de permettre au Gouvernement d'exercer son emprise par des injonctions positives à caractère général et par des injonctions à caractère général, qu'elles soient positives ou négatives.

Toutefois, même la limite concédée, des injonctions négatives individuelles, n'est pas jugée suffisamment impérieuse pour mériter d'être inscrite dans la Constitution. Elle est donc abandonnée à l'appréciation des majorités parlementaires futures, qui pourront y mettre un terme par une simple loi.

Ces conclusions reposent sur des arguments qui soulèvent en partie de sérieuses interrogations du point de vue de leur pertinence et de leur bien-fondé.

2.7.1. Est-ce que l'indépendance du Ministère public n'est exigée par aucune norme commune ?

Le Commentaire de l'article 87 de la Proposition de révision fait valoir, en citant des documents de la Commission de Venise, que l'indépendance du Ministère public n'est imposée par aucune norme commune⁷⁴.

⁷⁴ Document parlementaire n° 7575, page 6, deuxième alinéa.

Ainsi qu'il a été relevé ci-avant au point 2.5.1., le Commission de Venise a effectivement constaté en 2011 que « *si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige* »⁷⁵.

Ce constat est toutefois, comme il a été vu dans le point précité, à corriger de deux points de vue.

D'une part, il n'a pas empêché la Commission de Venise d'exiger à titre de critère d'un Etat de droit que « *le bureau du procureur [doit] bénéficie[r] [...] d'une autonomie suffisante au sein de la structure de l'Etat [de façon à lui permettre d'] agi[r] [...] sur la base du droit et non de l'opportunité politique* »⁷⁶. Il en suit que le Ministère public doit bénéficier de « *garanties contre les pressions extérieures* »⁷⁷ et que « *en particulier, lorsque le ministère public est subordonné au pouvoir exécutif ces garanties sont nécessaires pour le protéger de toute influence politique induite de ce pouvoir* »⁷⁸. Dans cet ordre d'idées, « *le principal élément de cette indépendance « externe » du ministère public ou du procureur général est l'impossibilité pour l'exécutif de donner au procureur général (et naturellement directement à tout autre procureur) des instructions dans des affaires individuelles* »⁷⁹.

D'autre part, le constat effectué par la Commission de Venise en 2011 n'est plus correct en 2020 par suite de l'arrêt *Kövesi c. Roumanie* de la Cour européenne des droits de l'homme, cité ci-avant au point 2.5.4., qui énonce le principe de l'indépendance du Ministère public, qui, au regard des instruments du Conseil de l'Europe, est un élément crucial pour la préservation de l'indépendance de la justice.

2.7.2. Est-ce que le Ministère public exerce la même fonction que les avocats des parties, partant, non une fonction de magistrat ?

Le Commentaire de l'article 87 se réfère à ce que « *d'ailleurs de nombreux pénalistes considèrent que le Parquet devrait prendre place au même niveau que les avocats des personnes inculpées dans un procès* »⁸⁰.

Il ne précise pas s'il entend se faire sien cette opinion, qui serait partagée par « *de nombreux pénalistes* », non autrement précisés. Il ne précise non plus quelle conséquence il entend en déduire du point de vue des rapports entre le Gouvernement et le Ministère public.

L'observation se réfère au fait que dans les salles d'audience d'un certain nombre de pays, y compris au Luxembourg, le Ministère public siège au même niveau que les juges et le greffier, en haut de l'estrade, d'une façon surélevée par rapport aux autres participants au procès. Cette configuration des lieux, plaçant les magistrats du Ministère public au même niveau que les magistrats du siège, a été critiquée par certains comme étant le fruit d'une « *erreur de menuiserie* ». Selon ces critiques, le Ministère public devrait être placé, comme toute autre partie au procès, en bas de l'estrade.

Certains ont même introduit des recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme aux fins de dénoncer que ce positionnement symbolique du Ministère public au même niveau que les magistrats du siège serait de nature à violer le principe d'égalité des armes, garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces recours ont été systématiquement rejetés par la Cour de Strasbourg, qui décide que « *[...] la circonstance dénoncée ne suffi[t] pas à mettre en cause l'égalité des armes, dans la mesure où, si elle donn[e] au procureur*

75 Commission de Venise, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le Ministère public, n° 86, page 17.

76 Commission de Venise, Liste des critères d'un Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1 Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, point i, page 23 : « *Le bureau du procureur bénéficie-t-il d'une autonomie suffisante au sein de la structure de l'Etat ? Agit-il sur la base du droit et non de l'opportunité politique ?* ».

77 Commission de Venise, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie H – Le Ministère public, n° 85, page 16.

78 Idem et loc.cit.

79 Idem n° 30, page 7.

80 Document parlementaire n° 7575, page 6, deuxième alinéa.

une position « physique » privilégiée dans la salle d'audience, elle ne pla[ce] pas l'accusé dans une situation de désavantage concret pour la défense de ses intérêts »⁸¹.

Ce positionnement symbolique du Ministère public dans la salle d'audience trouve pourtant sa justification dans le fait que ses membres, s'ils sont, en matière pénale, une partie au procès, partagent, contrairement aux avocats, avec les juges la qualité de magistrat. Cette évidence a été rappelée par Robert BADINTER, ancien Garde des Sceaux français :

« [...] ce n'est point une erreur de menuiserie, comme on s'est plu longtemps chez les avocats à le dire, que le ministère public siège bien au-dessus du parquet de la salle d'audience, au même niveau que le tribunal. La puissance de l'Etat; qu'elle s'incarne dans le pouvoir de poursuivre ou dans le pouvoir de juger; s'exprime dans cette élévation, qui marque au justiciable, et d'abord à l'accusé et au prévenu, qu'il est sujet de l'autorité judiciaire »⁸².

L'argument vise, au-delà de la symbolique du positionnement du Ministère public dans l'architecture de la salle d'audience, l'appartenance de ses représentants à l'autorité judiciaire, donc leur qualité de magistrat.

La Proposition de révision rappelle l'état de notre droit constant qui, depuis la loi napoléonienne du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, suivie de la loi modifiée du 18 février 1885 sur l'organisation judiciaire et de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, reconnaît aux représentants du Ministère public la qualité de magistrats, faisant partie des juridictions auprès desquelles ils exercent leurs fonctions. Cette qualité est formellement confirmée par l'article 88, paragraphes 1 et 3, et par l'article 89, nouveaux de la Constitution, tels que proposés.

En contradiction avec ces textes proposés, la phrase citée du Commentaire est de nature à remettre en cause que les représentants du Ministère public sont des magistrats et suggère qu'ils seraient en réalité à assimiler à des avocats.

Or, une telle assimilation est manifestement mal fondée, ainsi que l'a rappelé Robert BADINTER :

« Pour le ministère public le procès pénal n'est pas son combat dont l'objectif serait la condamnation du prévenu, à la peine la plus lourde de surcroît. Quelle régression cela représenterait au plan des droits de l'homme !

Il va de soi que l'objectif de l'avocat du prévenu est au contraire d'obtenir un acquittement quand faire se peut et le minimum de la peine dans le cas contraire. L'objectif de l'avocat de la partie civile est quant à lui de voir la prévention qui le concerne déclarée établie et d'obtenir au civil, la condamnation du prévenu aux indemnités les plus importantes possibles.

Cette différence fondamentale, dans leur nature et leur fondement entre la fonction du ministère public et la profession d'avocat peut être illustrée par un exemple concret. Si le parquet ne joignait pas au dossier un élément à décharge qu'il aurait en sa possession, cela constituerait une grave faute professionnelle (et d'ailleurs une atteinte aux droits du prévenu). Si l'avocat du prévenu venait à découvrir un élément à charge de son client et le joignait au dossier, cela constituerait une grave faute professionnelle.

Avocat de la société, le représentant du ministère public est donc aussi l'avocat du prévenu. Il doit en garantir les droits, tandis que l'avocat du prévenu n'a pas à garantir les droits de la société. »⁸³.

Cette différence manifeste entre les rôles respectifs confiés aux avocats, qu'ils soient les avocats du prévenu ou de la partie civile, et aux magistrats du Ministère public, a été caractérisée comme suit par la Cour constitutionnelle de Belgique :

« Il existe, entre le ministère public, d'une part, et les autres parties à un procès pénal, d'autre part, une différence fondamentale qui repose sur un critère objectif: le ministère public accomplit, dans l'intérêt de la société, des missions de service public relatives à la recherche et à la poursuite

81 Cour européenne des droits de l'homme, 13 décembre 2016, *Kaya c. Turquie*, n° 26623/07, § 56). Dans le même sens: décision *Morillon c. France*, du 2 octobre 2003, n° 71991/01; décision *Chalmont c. France*, du 9 décembre 2003, N° 72531/01; décision *Carballo et Pinero c. Portugal*, du 21 juin 2011, arrêt *Diriöz c. Turquie*, du 31 mai 2012, n° 38560/04, § 25; arrêt *Blaj c. Roumanie* du 8 avril 2014, n° 36259/04, § 78.

82 Robert BADINTER, Préface de : *La Justice en ses temples : Regards sur l'architecture judiciaire en France*, Paris, Association française pour l'histoire de la justice, 1992, page 11.

83 Idem et loc.cit.

des infractions [...] et il exerce l'action publique [...], tandis que les autres parties défendent leur intérêt personnel »⁸⁴.

Le représentant du Ministère public constitue donc un magistrat, dont le rôle se distingue de celui d'un avocat. En sa qualité de magistrat il est, comme le rappelle la Commission de Venise dans son énoncé des critères d'un Etat de droit, tenu d'« *agi[r] [...] sur la base du droit et non de l'opportunité politique* »⁸⁵. S'il défend les intérêts de la société dans le respect du droit, il n'est donc pas un avocat, que ce soit de l'Etat ou du Gouvernement.

Le droit français souligne cet aspect non seulement en interdisant au Ministre de la Justice d'« *adresser [au Ministère public] aucune instruction dans les affaires individuelles* »⁸⁶, mais en précisant en outre que « *le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* »⁸⁷.

Le renvoi opéré par le Commentaire de l'article 87 à la conception de certains souhaitant assimiler les représentants du Ministère public à des avocats et leur refuser la qualité de magistrats, qui est manifestement erronée et se trouve être en contradiction avec les dispositions constitutionnelles proposées confirmant cette assimilation, que notre droit connaît par ailleurs depuis deux siècles, n'est donc pas pertinent pour justifier de dénier au Ministère public toute protection contre une influence politique induite du Gouvernement.

2.7.3. Est-ce que l'appréciation des poursuites par le Ministère public est susceptible de donner lieu à l'arbitraire et est-ce qu'il appartient dès lors au Gouvernement d'y intervenir ?

Le Commentaire de l'article 87 fonde sa justification du refus pur et simple de toute indépendance du Ministère public à l'égard du Gouvernement sur un argument qui est plus développé que les autres, qui se limitent bien souvent à de simples allusions. Cet argument est tiré de ce que le Ministère public se voit par la loi confier la mission d'apprécier la suite à donner aux plaintes et dénonciations d'infractions qu'il reçoit. Le Ministère public disposerait à cet égard d'une « *liberté d'action* »⁸⁸, qui risquerait de dégénérer « *dans l'arbitraire* »⁸⁹ au détriment des victimes d'infractions. A bien comprendre, même si le Commentaire ne tire formellement aucune déduction de ce constat, le risque dénoncé d'arbitraire justifie dans l'esprit de ses auteurs de refuser au Ministère public toute indépendance et à permettre au Gouvernement d'intervenir en cas de constat d'abus, à bien comprendre par des injonctions de poursuite positives à caractère individuel ou général.

L'exposé du danger hypothétique d'arbitraire qui est censé justifier l'intervention du Gouvernement repose, d'une part, sur une mauvaise compréhension du principe de l'opportunité des poursuites et de ses correctifs et, d'autre part, en déduit des conséquences discutables, à savoir que ce danger hypothétique serait de nature à justifier l'immixtion du Gouvernement dans les décisions de poursuite du Ministère public.

2.7.3.1. Un argument reposant sur une mauvaise compréhension du principe de l'opportunité des poursuites et de ses correctifs.

Le Commentaire de l'article 87 brosse un tableau très noir des risques qu'impliquerait l'application par le Ministère public du principe de l'opportunité des poursuites, qui serait une source d'arbitraire, tout en passant, d'une façon surprenante, sous silence ses principaux correctifs.

⁸⁴ Cour constitutionnelle de Belgique, 9 novembre 2017, n° 130/2017, point B.4. ; dans le même sens : idem, 18 janvier 2018, n° 2/2018, point B.6.

⁸⁵ Commission de Venise, Liste des critères d'un Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1 Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, point i, page 23.

⁸⁶ Article 30, alinéa 3, du Code de procédure pénale français, tel qu'il a été modifié par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013.

⁸⁷ Article 31 du même Code, tel qu'il a été modifié par la même loi.

⁸⁸ Document parlementaire n° 7575, page 6, troisième alinéa.

⁸⁹ Idem et loc.cit.

2.7.3.1.1. Une mauvaise compréhension de l'application du principe de l'opportunité des poursuites par le Ministère public.

La Proposition de révision justifie la nécessité d'une intervention du Gouvernement dans le traitement des poursuites pénales par le constat que le Ministère public dispose dans cette matière d'une liberté d'action qui serait à ce point étendue qu'elle risquerait de verser dans l'arbitraire en l'absence de critères de nature générale définis par le Gouvernement. Ainsi, à bien comprendre, la motivation du Commentaire n'étant pas totalement explicite sur ce point, l'intervention du Gouvernement serait une condition nécessaire de prévention du risque d'arbitraire de l'action du Ministère public.

Ce motif, qui repose sur la prémisse que le Ministère public traite les poursuites pénales d'une façon erratique et aléatoire, rendant nécessaire l'intervention du Gouvernement aux fins de canaliser cette action par l'élaboration de critères de nature générale de façon à éviter l'arbitraire et d'assurer l'égalité de traitement, procède d'une mauvaise compréhension de la pratique de l'application du principe de l'opportunité des poursuites.

La procédure pénale est au Luxembourg, comme en France et en Belgique, et à la différence de l'Allemagne, caractérisée par le principe de l'opportunité des poursuites. Contrairement à son opposé, le principe de la légalité des poursuites, il autorise le Ministère public à ne pas devoir systématiquement poursuivre toute infraction dont une poursuite serait en droit concevable.

Il trouve son fondement légal dans l'article 23, paragraphe 1, du Code de procédure pénale, qui dispose que « *le procureur d'Etat reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner* ».

Le Ministère public lorsqu'il est saisi d'une plainte ou d'une dénonciation vérifie si les faits sont en droit susceptibles de faire l'objet d'une poursuite pénale. Celle-ci est, par hypothèse, exclue lorsque les faits ne constituent pas d'infraction ou que celle-ci n'est pas susceptible de poursuite pour des motifs de droit, par exemple parce que l'action publique est prescrite ou que les autorités judiciaires luxembourgeoises ne sont pas territorialement compétentes pour en connaître. Le refus de poursuivre des faits qui ne permettent en droit aucune poursuite ne constitue pas à strictement parler une application du principe d'opportunité, à défaut de toute alternative à un classement sans suites.

Le Ministère public apprécie ensuite si les éléments de preuve disponibles ou susceptibles d'être réunis sont suffisants pour établir l'infraction. Si cette évaluation prospective oblige à exclure toute chance réaliste de succès d'une poursuite, le dossier fera également l'objet d'un classement sans suites.

Dans un troisième stade de l'analyse, le Ministère public apprécie si une poursuite pénale, qui serait concevable en droit et pourrait avoir des chances de succès en fait, se justifie au regard des circonstances de l'espèce. Cette appréciation, qui est à proprement parler celle de l'opportunité des poursuites, peut, à titre d'illustration, amener le magistrat à considérer qu'il n'est pas opportun de poursuivre un conducteur de motocycle qui, par suite d'une vitesse excessive, a perdu le contrôle de son véhicule et a percuté un arbre sans causer d'autre préjudice à des tiers, tout en ayant lui-même subi de graves blessures ou les participants à une rixe, dont la genèse n'est pas due à la faute prépondérante de l'un d'eux, personne n'ayant subi des blessures caractérisées.

Dans le cadre de cette appréciation, le magistrat peut également être amené à se limiter à adresser au délinquant primaire d'une infraction de peu de gravité un courrier le rendant attentif à ce que dans les circonstances de l'espèce une poursuite pénale ne sera pas engagée, mais que à l'avenir toute nouvelle infraction de même nature donnera lieu à une poursuite qui englobera l'infraction provisoirement classée sans suites. Il est à préciser que le classement sans suites constitue un acte de nature purement administratif qui est susceptible d'être révoqué à tout moment tant que l'action publique n'est pas prescrite.

Le magistrat peut également, conformément à l'article 24, paragraphe 5, du Code de procédure pénale, décider, préalablement à sa décision sur l'action publique portant sur une infraction autre que celle commise à l'égard de personnes avec lesquelles l'auteur cohabite, de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, ou bien de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou encore de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction.

Dans le cadre de son appréciation de l'opportunité des poursuites, le magistrat est guidé par des circulaires et notes de service élaborées par le Ministère public, définissant les grandes lignes du traitement de différents types d'infractions, telle en matière d'infractions de masse, comme les infractions

en matière de stupéfiants, de vol à l'étalage ou de circulation routière. La façon d'appréhender différents types de criminalité fait l'objet de réunions régulières de concertation, que ce soit au sein des deux Parquets des tribunaux d'arrondissement ou entre le Parquet général et ces Parquets. Les nouveaux magistrats du Ministère public sont systématiquement suivis par des magistrats de référence, qui leur communiquent le savoir-faire du traitement des poursuites et contrôlent leurs décisions relatives à l'appréciation des poursuites. Un grand soin est donc pris de veiller à ce que les dossiers soient traités de façon uniforme sur base de critères communs prédéfinis.

Il ne saurait dès lors manifestement être soutenu que, dans la pratique constante du Ministère public, « *le principe d'opportunité [est] appliqué (...) sans autres nuance [de sorte qu'il] pourrait porter en germe un risque non négligeable d'arbitraire* »⁹⁰ et que des classements sans suite ne se fassent pas « *sur base de critères de nature générale* »⁹¹. La pratique du Ministère public ne saurait donc constituer un motif pertinent pour justifier la nécessité d'une intervention du Gouvernement aux fins de mettre un terme à un problème – une application sans nuance et sans critères du principe d'opportunité des poursuites – qui ne se présente pas.

La citation du Commentaire est tirée d'un rapport de la Commission juridique de la Chambre des députés de 2007 au sujet d'un débat d'orientation sur la sécurité intérieure au Luxembourg⁹². Dans ce rapport, la Commission prend soin de relever la pertinence du principe de l'opportunité des poursuites :

*« Sans être ancré dans le Code d'instruction criminelle, le principe de l'opportunité des poursuites (ou de classement sans suite) permet au parquet d'apprécier librement l'opportunité de mettre en mouvement l'action publique. Ainsi peuvent être classées sans suite des poursuites inutiles, parce que les faits sont prescrits ou parce que les faits sont de peu d'importance. « Le classement sans suite, qu'il intervienne pour des motifs d'opportunité ou de manque de fondement des infractions évite ainsi aux personnes concernées les inconvénients de poursuites injustifiées, à la société des troubles inutiles, et enfin permet de réduire l'encombrement des juridictions » »*⁹³.

Les observations du rapport citées par le Commentaire se réfèrent aux inconvénients qui découleraient, selon la Commission, du classement sans suite dans le contexte « *notamment d'affaires de moindre importance* »⁹⁴. Ces inconvénients ont, à la suite du rapport, pour autant que de besoin, été corrigés par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales⁹⁵, qui institua, outre un droit d'information des victimes sur le sort de leurs plaintes, évoqué par le Commentaire de l'article 87⁹⁶, surtout, ce qui, de façon difficilement compréhensible, n'est pas mentionné, un droit de la victime de s'adresser, en cas de classement sans suites, au Procureur général d'Etat pour permettre à ce dernier d'enjoindre au Parquet du tribunal d'arrondissement d'engager des poursuites.

Le problème, s'il y en avait, a donc été résolu par la voie législative.

Il est toutefois susceptible d'élever certains doutes sur la pertinence du reproche jadis élevé contre le Ministère public, de classer trop rapidement des affaires de moindre importance. Le législateur français a, dans ce même ordre d'idées, introduit en 2002 au Code de procédure pénale une disposition entourant le pouvoir de classement sans suites du Procureur de la République de la condition tirée de ce que « *les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* »⁹⁷, à défaut de quoi il lui appartient d'engager des poursuites ou de mettre en oeuvre une mesure alternative aux poursuites.

Cette faveur accordée à une réponse pénale quasi systématique présente l'inconvénient d'empêcher la justice pénale de consacrer des ressources suffisantes à la poursuite des infractions graves et complexes, qui, troublant sérieusement l'ordre public, appellent de toute évidence une réponse pénale rapide et efficace. Cette grave difficulté a été soulignée en France en 2013 par une Commission d'experts

90 Document parlementaire n° 7575, page 6, troisième alinéa, premier alinéa de la citation.

91 Idem, page 6, troisième alinéa, deuxième alinéa de la citation.

92 Document parlementaire n° 5511, les passages cités figurent à la page 27.

93 Idem, page 27, deuxième alinéa. Le rapport cite le Manuel de procédure pénale de MM. FRANCHIMONT, JACOBS et MASSET.

94 Idem, page 27, troisième alinéa.

95 Mémorial, A, 2009, n° 206, page 3538.

96 Document parlementaire n° 7575, page 6, avant-dernier alinéa.

97 Article 40-1 du Code de procédure pénale français, introduit par une loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

présidée par Jean-Louis NADAL, ancien Procureur général près de la Cour de cassation française, qui est cité par le rapport de la Commission juridique, repris par le Commentaire de l'article 87, pour sa critique, formulée en 2006, d'une application sans nuance et sans critères du principe d'opportunité des poursuites. Cette Commission met à juste titre en garde contre la mise en cause du principe de l'opportunité des poursuites par une exigence exagérée d'une réponse pénale systématique :

« L'organisation des parquets, mais aussi les modes de traitement des affaires pénales, doivent être conçus de telle sorte que les magistrats du ministère public puissent se consacrer aux faits les plus graves et les plus sensibles, aux enquêtes les plus complexes et, plus généralement, à toutes les questions d'application de la loi pénale qui appellent une expertise juridique.

[...]

Pour fonctionner correctement et efficacement, le ministère public a [...] besoin de pouvoir classer sans suite les affaires qui n'appellent aucune réponse judiciaire formelle en raison de leur faible gravité, de la modestie du préjudice ou de la personnalité de l'auteur.

Surtout, la Commission considère que la survalorisation de la réponse pénale systématique a pour contrepartie l'émiettement et l'affaiblissement de l'action publique. L'essentiel des forces du parquet est ainsi absorbé par la mise en oeuvre de réponses pénales de moyenne ou de faible intensité appliquées à un nombre toujours plus important d'affaires, au détriment d'un investissement plus poussé dans la poursuite de comportements plus graves ou plus complexes, qui échappent par nature à de telles réponses.

C'est pourquoi la Commission juge qu'il est indispensable de redonner son plein effet au principe de l'opportunité des poursuites. »⁹⁸.

Le Commentaire de l'article 87 préconise ainsi l'intervention du Gouvernement dans le traitement des poursuites pénales pour un motif tiré des dangers d'une application inconsidérée du principe de l'opportunité des poursuites non basée sur des critères prédéterminés, qui ne correspond manifestement pas à la façon dont ce principe est mis en oeuvre par le Ministère public. Ce motif, qui n'est donc pas pertinent pour justifier une telle intervention, a été repris d'un rapport militant pour une poursuite plus systématique des infractions de moindre importance, qui implique corrélativement le risque d'empêcher le Ministère public de consacrer des ressources suffisantes aux infractions graves et complexes, dont l'opportunité de la poursuite est manifeste et ne saurait donner lieu à discussion. Le motif, outre d'être dépourvu de pertinence dans le présent contexte, est donc tiré d'un argumentaire qui soulève de sérieuses objections quant à son bien-fondé.

2.7.3.1.2. Un argument méconnaissant les correctifs du principe de l'opportunité des poursuites.

Le Commentaire de l'article 87 suggère que l'application du principe de l'opportunité des poursuites est source d'arbitraire, qui n'est susceptible d'être corrigée que par l'intervention du Gouvernement. Cette lecture méconnaît les nombreux correctifs de ce principe, qui sont malheureusement passés pour l'essentiel sous silence.

2.7.3.1.2.1. Premier correctif : Le recours hiérarchique devant le Procureur général d'Etat.

Il a été vu ci-avant que le Commentaire cite un rapport de la Commission juridique qui a donné lieu à l'adoption de la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales.

Cette loi a inséré, contre l'opposition du Conseil d'Etat⁹⁹, au Code de procédure pénale une disposition, contenue dans l'article 23, paragraphe 5, seconde phrase, qui prévoit que :

« Lorsque les peines encourues de par la loi, au titre des faits, sont des peines criminelles ou des peines correctionnelles, l'avis [à adresser par le Procureur d'Etat près du tribunal d'arrondissement à la victime, qui, conformément à l'article 4-1, alinéa 1, du Code de procédure pénale, est « la personne identifiée qui a subi un dommage découlant d'une infraction », en cas de classement sans

⁹⁸ Commission de modernisation de l'action publique, sous la présidence de Jean-Louis NADAL, Procureur général honoraire près la Cour de cassation, Refonder le ministère public, novembre 2013, page 45, avant-dernier alinéa, et page 47, quatrième à sixième alinéas.

⁹⁹ Rapport complémentaire de la Commission juridique de la Chambre des Députés, du 29 juillet 2009 (Document parlementaire n° 5156A-8), page 2, sous II.

suites de l'affaire] *comporte l'information que la victime peut s'adresser au procureur général d'Etat qui a le droit d'enjoindre au procureur d'Etat d'engager des poursuites* ».

La victime est donc en droit de s'adresser au Procureur général d'Etat aux fins de réclamer contre le classement sans suite de l'affaire et de lui demander d'enjoindre au Procureur d'Etat de poursuivre. Ce recours hiérarchique permet ainsi à la victime de soumettre la décision de classement à un contrôle et de la voir, le cas échéant, rapporter.

Si donc, par impossible, un magistrat du Ministère public classerait une affaire d'une façon arbitraire « *pour favoriser telle ou telle personne, évidemment pour de mauvaises raisons* »¹⁰⁰, la victime dispose d'un recours pour se défendre et, dans la mesure où cette décision est, comme il est soutenu, arbitraire, le recours ne manquera pas d'être jugé fondé.

Malheureusement le Commentaire de l'article 87 omet de rappeler l'existence de cette disposition.

2.7.3.1.2.2. *Deuxième correctif : La mise en mouvement de l'action publique par la victime.*

Le pouvoir du Ministère public d'apprécier l'opportunité des poursuites trouve sa contrepartie dans le droit de la victime de mettre elle-même en mouvement l'action publique. Ce droit découle de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, qui dispose que « *cette action [c'est-à-dire l'action publique, donc la poursuite pénale] peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code ou par les lois spéciales* ».

Cette mise en mouvement de la poursuite pénale est susceptible de s'effectuer de deux façons différentes. D'une part, en matière de crimes ou de délits, donc à l'exclusion de la matière des contraventions, elle peut être engagée par le dépôt par la victime d'une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction¹⁰¹. D'autre part, en matière de contraventions ou de délits, donc à l'exclusion de crimes, elle peut être mise en mouvement par une citation directe du prévenu par la victime devant juridiction pénale de fond. Cette citation directe s'effectue en matière de contraventions devant le tribunal de simple police¹⁰² et en matière de délits devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement¹⁰³.

Dans ces cas, l'action publique est exercée par le Ministère public, qui est seul en droit de requérir des peines et de former des voies de recours relatives à l'action publique, tandis que la partie civile se limite à exercer l'action civile, donc à demander réparation du préjudice causé par l'infraction.

Une victime confrontée à une décision de classement sans suites par le Procureur d'Etat qui est maintenue même après recours hiérarchique devant le Procureur général d'Etat, est donc en droit de mettre elle-même en mouvement la poursuite pénale. Ces poursuites ne sont pas susceptibles d'être mises en cause par le Ministère public pour des motifs d'opportunité. Ce principe est rappelé par l'article 57, paragraphe 3, du Code de procédure pénale, qui dispose, en matière de plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction, que « *le procureur d'Etat ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale* ».

Ce droit de la victime d'engager elle-même les poursuites pénales constitue le principal correctif du principe de l'opportunité des poursuites. La victime, outre qu'elle peut passer outre aux décisions de classement sans suites, n'est pas tenue d'attendre la décision du Ministère public, son droit d'engager elle-même les poursuites n'étant pas subordonné à une décision préalable de ce dernier.

2.7.3.1.2.3. *Troisième correctif : L'encadrement des poursuites pénales par des lignes directrices.*

Il a été exposé ci-avant, sous 2.7.3.1.1., que la crainte exprimée par le Commentaire de l'article 87, de voir le Ministère public classer de façon arbitraire des affaires en l'absence de critères de nature générale le guidant dans l'exercice de ce pouvoir, est dépourvue de pertinence alors que cet exercice est traditionnellement encadré par des circulaires et notes de service, dans le souci d'assurer dans toute la mesure du possible un traitement uniforme des affaires, dans le respect du principe d'égalité de

100 Document parlementaire n° 7575, page 6, troisième alinéa, premier alinéa de la citation.

101 Article 56 du Code de procédure pénale.

102 Article 145 du même Code.

103 Article 182 du même Code.

traitement. C'est donc manifestement à tort que le Commentaire paraît suggérer que le Ministère public abandonne la suite à donner aux plaintes et dénonciations d'infractions à la discrétion des choix personnels de chaque magistrat, partant, soumettrait le justiciable à une loterie judiciaire. Le Ministère public est structuré d'une façon hiérarchique aux fins précisément d'assurer que la loi pénale soit appliquée d'une façon uniforme.

Comme le Luxembourg n'est qu'un pays à taille réduite, comprenant deux arrondissements judiciaires et un Parquet général, les circulaires et notes de service ont été traditionnellement élaborés en concertation avec les deux Parquets des tribunaux d'arrondissement. Contrairement à des pays à taille plus étendue et à architecture judiciaire plus complexe, comme la France ou la Belgique, il ne s'est jamais posé la question d'une coordination des actions de différents Parquets généraux, le pays n'en comportant qu'un seul. En France et en Belgique, cette coordination est effectuée par le Ministère de la Justice, qui est épaulé à cette fin en Belgique par un collège des Procureurs généraux. La multiplicité des Ministères publics exige dans ces pays d'assurer l'uniformisation de l'application de la loi pénale sur le territoire, qui est assurée, à défaut d'une superstructure judiciaire qui chapeauterait les Parquets généraux, tel un Procureur de la Nation¹⁰⁴, par le Ministère de la Justice. Par contraste, au Luxembourg, le Ministre de la Justice s'est, jusqu'à présent, traditionnellement abstenu d'émettre de telles notes, circulaires ou directives¹⁰⁵. Cette abstention, qui s'explique donc par des raisons géographiques et historiques, n'a cependant pas eu pour effet d'empêcher l'encadrement de l'exercice, par les magistrats des Parquets, de l'action publique, sauf que cet encadrement a été assuré par le Ministère public lui-même.

L'abstention du Ministre de la Justice d'émettre des directives de politique criminelle n'implique donc pas l'existence d'un vide qui aurait conféré à chaque magistrat la licence d'exercer l'action publique comme bon lui semble. Nonobstant la retenue du Ministère de la Justice, qui s'explique pour les raisons évoquées, l'exercice de l'action publique est au Luxembourg aussi encadrée qu'elle l'est en France ou en Belgique.

Cet encadrement de l'exercice des poursuites par des lignes directrices, qui caractérise également l'action du Ministère public au Luxembourg, constitue un troisième correctif à tout risque d'arbitraire.

La nécessité d'un tel encadrement est rappelée par le CCPE :

*« Dans le souci d'assurer la cohérence et l'équité de la prise de décisions discrétionnaires dans le processus de poursuites et devant le tribunal, des lignes directrices claires et publiques devraient être publiées, en particulier concernant les décisions de poursuivre ou non. Même lorsque le système ne prévoit pas que les procureurs puissent prendre des décisions discrétionnaires, des lignes directrices générales devraient mener leurs décisions. »*¹⁰⁶

Si l'exercice des poursuites par le Ministère public est encadré au Luxembourg par de telles directives, celle-ci ne sont cependant, en l'état actuel, pas encore publiées. Ce point pourrait être amendé en cas de reconnaissance d'une indépendance au Ministère public.

2.7.3.1.2.4. *Quatrième correctif : L'obligation du Ministère public de rendre compte de ses activités générales.*

Il s'entend que le Ministère public se doit de rendre compte de la façon dont il apprécie la suite à donner aux faits dont il est saisi. Un compte rendu, incluant cette question, est, à l'heure actuelle, notamment effectué sous forme d'un rapport d'activité annuel transmis au Ministre de la Justice et publié ensemble avec le Rapport d'activité de ce dernier¹⁰⁷. Il est complété par des informations notamment d'ordre statistique publiées sur le site Internet de la Justice¹⁰⁸. Ce type de publications présente indiscutablement des potentialités de développement futur. Dans cet ordre d'idées, l'adminis-

104 Les Parquets généraux près des Cours de cassation n'assument traditionnellement pas une telle mission.

105 Avis du Parquet général du 19 août 2011 (Document parlementaire n° 6030), page 13, onzième alinéa.

106 CCPE, Avis précité, n° 9 (2014) sur les normes et principes européens concernant les procureurs, du 17 décembre 2014, CCPE(2014)4Final, point 13.

107 Voir, en dernier lieu : le Rapport d'activité 2019 du Ministère de la Justice, publié le 1^{er} avril 2020 :

<https://gouvernement.lu/fr/publications/rapport-activite/minist-justice/mjust/2019-rapport-activite-mjust.html> .

108 <https://justice.public.lu/fr/publications.html> .

tration judiciaire s'est dotée d'un service statistique aux fins de se donner les moyens de procéder à une analyse plus affinée de ses activités.

Une telle obligation du Ministère public de rendre compte de la façon dont les affaires sont traitées constitue la contrepartie de l'exigence de non-immixtion gouvernementale dans ce traitement.

Une solution similaire a été adoptée dans le cadre du Règlement de l'Union européenne concernant la création du Parquet européen. Ce dernier, s'il garantit l'indépendance du Parquet européen contre toute influence politique susceptible d'être exercée par les Etats membres ou les institutions, organes ou organismes de l'Union européenne, dispose, en contrepartie que « *le Parquet européen rend compte de ses activités générales au Parlement européen, au Conseil et à la Commission et publie des rapports annuels [sur ses activités générales]*¹⁰⁹

Il importe de noter que cette obligation de rendre compte se limite, bien entendu, aux activités générales du Parquet européen. En effet, la garantie d'une poursuite pénale soustraite de toute influence politique induit deviendrait vaine si elle pouvait être contournée par des prises d'influence ou des intimidations exercées, sous le couvert de l'obligation de rendre compte, par des interpellations dans des affaires individuelles.

2.7.3.1.2.5. Cinquième correctif : Les antidotes aux risques de refus excessifs de poursuites ou de poursuites excessives.

La reconnaissance constitutionnelle d'une garantie d'une poursuite pénale soustraite à toute influence du Gouvernement suscite, chez certains, la crainte de ne plus être en mesure de corriger, en cas de besoin, de possibles excès que le Ministère public serait susceptible de commettre dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites.

Ces excès hypothétiques consistent soit dans un risque de refus excessif de poursuivre certaines infractions, soit dans le risque inverse de la mise en oeuvre excessive de poursuites pénales.

La procédure pénale offre pourtant de puissants antidotes à ces deux risques, de sorte que les craintes y relatives ne sont pas fondées.

2.7.3.1.2.5.1. Les antidotes aux risques de refus excessifs de poursuite.

L'opportunité des poursuites implique le pouvoir de ne pas poursuivre, pour des motifs d'opportunité, des infractions qui, en droit, seraient susceptibles de faire l'objet d'une poursuite. Le Ministère public est, par ailleurs, structuré d'une façon hiérarchique.

Il se pose dès lors la question de savoir si un Procureur d'Etat, voire le Procureur général d'Etat, ne pourrait pas, en théorie, pour des motifs discutables, imposer aux magistrats du Ministère public dont il a la charge de systématiquement refuser de poursuivre certaines catégories d'infractions qu'il considérerait comme ne pas mériter une poursuite.

Dans un Etat de droit il appartient au pouvoir législatif de définir les comportements qui sont sanctionnés par le droit pénal. Il appartient au pouvoir judiciaire d'appliquer ce droit aux cas concrets. Si cette application laisse une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne la prise en considération d'éléments d'opportunité dans des cas d'espèce, il s'entend qu'il n'appartient pas plus au pouvoir judiciaire qu'au pouvoir exécutif de dispenser de l'exécution de la loi.

Il en suit qu'un Procureur général ne peut, pas plus que, en théorie, en l'état actuel formel du droit, le Ministre de la Justice, donner des injonctions négatives de poursuite, que ce soit dans les cas individuels ou d'une façon générale. Cette évidence est rappelée par l'article 20, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, qui dispose que à l'égard des magistrats du Ministère public, le Procureur général d'Etat « *a les mêmes prérogatives que celles reconnues au ministre de la Justice à l'article [19 du Code précité]* ». Or, cet article 19, s'il permet au Ministre de la Justice de dénoncer au Procureur général d'Etat des infractions à la loi pénale dont il a connaissance et de lui enjoindre d'engager des poursuites, il ne lui permet, à l'inverse, pas de donner des injonctions négatives, qu'elles soient individuelles ou générales. Le Procureur général d'Etat ne peut donc pas non plus donner de telles injonctions.

Il est à préciser à ce sujet que les circulaires ou notes de service qui guident l'application par les magistrats du Ministère public du principe de l'opportunité des poursuites dans tel ou tel domaine

¹⁰⁹ Article 6, paragraphe 2, du Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en oeuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, précité.

d'infractions doivent évidemment respecter ces principes. Elles ne sauraient en aucun cas donner licence de s'abstenir systématiquement à poursuivre des infractions déterminées.

Cette interdiction des injonctions négatives s'applique bien évidemment aussi aux Procureurs d'Etat. Dans leur cas elle est même encore plus manifeste, parce qu'une telle injonction, outre d'être en soi illégale, mettrait de surcroît en cause la cohérence de l'application du droit pénal sur le territoire. Le Procureur général d'Etat serait dans un tel cas tenu d'exercer son autorité sur les Procureurs d'Etat, ainsi qu'il est prévu par l'article 20, paragraphe 1, du Code de procédure pénale et par l'article 70, alinéa 1, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Des refus de poursuite dans des cas individuels, susceptibles d'être considérés comme excessifs, sont susceptibles de faire l'objet, comme rappelé ci-avant, d'un recours hiérarchique de la victime auprès du Procureur général d'Etat, qui est l'occasion de prendre connaissance et de corriger d'éventuelles insuffisances. Il s'ajoute que la victime garde le pouvoir de mettre elle-même en mouvement la poursuite pénale.

Ces sauvegardes légales et institutionnelles permettent ainsi de parer à tout risque théorique de refus excessifs, voire systématiques, de poursuite.

2.7.3.1.2.5.2. Les antidotes aux risques de poursuites excessives.

Le Ministère public n'est, dans le système de l'opportunité des poursuites, contrairement à celui de la légalité des poursuites, pas tenu de poursuivre systématiquement toute infraction. Il peut donc légalement refuser à poursuivre pour des motifs d'opportunité. Cette possibilité légale de refus de poursuite ouvre le champ à de possibles discussions sur sa mise en oeuvre lorsque le Ministère public décide de poursuivre, donc sur l'opportunité de certaines poursuites.

En l'état actuel du droit, dont la Proposition de révision n'entend pas se départir¹¹⁰, le Ministre de la Justice n'est pas en droit de donner une injonction négative de poursuite à caractère individuel. Cette prohibition s'étend, nonobstant le silence du Commentaire sur ce point, à plus forte raison, aux injonctions négatives à caractère général, dès lors que « *il n'appartient [...] pas à l'exécutif de dispenser de l'exécution de la loi* »¹¹¹. Il a été vu ci-avant que cette prohibition s'applique également au Procureur général d'Etat, au regard de l'article 22, paragraphe 2, du Code de procédure pénale. En effet, si le législateur a sanctionné certains comportements par des peines pénales, la poursuite de ces infractions ne saurait en soi constituer un excès susceptible de donner légalement lieu à des ordres de non-poursuite. Il ne se conçoit donc pas que le Ministre de la Justice ou le Procureur général d'Etat interdise à un magistrat du Ministère public d'engager une poursuite que ce dernier croit nécessaire de mettre en oeuvre. Or, les motifs guidant le magistrat dans sa décision de poursuite pourraient ne pas être suffisamment éclairés.

En revanche, en l'état actuel formel du droit, le Ministre de la Justice est, en théorie, en droit de donner un ordre de poursuite. Ce même pouvoir est accordé au Procureur général d'Etat. Dans la pratique constante des dernières décennies, le Ministre de la Justice s'est abstenu de tels ordres et ceux du Procureur général d'Etat sont, hormis le cadre des recours hiérarchiques contre des décisions de classement prévus par l'article 23, paragraphe 5, du Code de procédure pénale, extrêmement rares. Il reste qu'il se conçoit en théorie que des ordres de poursuite puissent être émis pour des motifs partisans ou discutables. C'est précisément ce danger, de voir instrumentaliser la Justice pour des motifs politiques, qui a amené la Commission de Venise de retenir que, dans un Etat qui se veut de droit, le Gouvernement ne peut intervenir dans les affaires individuelles. Ce même danger peut, en théorie, également se présenter en ce qui concerne des ordres de poursuite du Procureur général d'Etat.

Le danger théorique de décisions de poursuite discutables est donc susceptible de se présenter tant dans le chef du magistrat du Ministère public saisi d'un dossier que dans celui de sa hiérarchie.

Le droit de la procédure pénale offre toutefois là encore des antidotes puissants.

¹¹⁰ Document parlementaire n° 7575, page 6, dernier alinéa.

¹¹¹ Idem et loc.cit.

S'agissant, d'une part, des ordres de poursuite, le projet de loi n° 7323¹¹² propose de façon judiciaire, en s'inspirant notamment de l'avis de la CCPE¹¹³, que si le Procureur général d'Etat peut enjoindre aux Procureurs d'Etat d'engager des poursuites, il doit émettre cet ordre « *par des instructions écrites et versées au dossier de la procédure* »¹¹⁴. Cette obligation de transparence prévient l'émission d'ordres mal réfléchis ou fondés sur des motifs inadéquats. Par ailleurs, l'article 16-2 du Code de procédure pénale dispose que si le magistrat du Ministère public ayant reçu un ordre de poursuite « *est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données* », il « *développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice* ». Ce principe connu par la formule « *la plume est servie, mais la parole est libre* » tient compte de ce que le représentant du Ministère public, même s'il a reçu un tel ordre, n'est ni un fonctionnaire, ni, à plus forte raison, un agent du Gouvernement, mais un magistrat, qui, appelé à sauvegarder le droit, reste libre dans sa parole.

S'agissant, d'autre part, tant des ordres de poursuite que de décisions de poursuite adoptées par les magistrats du Ministère public, ces décisions sont soumises au contrôle des juridictions.

Deux cas de figure sont susceptibles d'être distingués de ce point de vue.

En premier lieu, un ordre ou une décision de poursuite peut être discutable parce que la poursuite se heurte à des obstacles de droit : les faits ne sont pas susceptibles de poursuite pénale, celle-ci est prescrite ou trouve un obstacle légal dans une immunité ou une cause de justification. Dans tous ces cas, la poursuite donnera lieu à une décision d'annulation, de non-lieu ou d'acquiescement.

En second lieu, un ordre ou une décision de poursuite peut également être discutable parce que les faits sont certes susceptibles d'être sanctionnés, mais que, au regard de son peu de gravité ou des circonstances particulières de la cause, cette sanction ne se justifie guère pour des motifs d'opportunité. Dans ce cas, le droit pénal offre un large éventail d'options aux juridictions saisies aux fins de ne prononcer qu'une peine d'amende¹¹⁵, ou une sanction pénale autre que l'emprisonnement ou l'amende¹¹⁶, d'assortir la peine d'un sursis simple¹¹⁷ ou probatoire¹¹⁸, de prononcer un travail d'intérêt général ou même de suspendre le prononcé de la condamnation¹¹⁹. La décision du Ministère public de poursuivre, si elle saisit les juridictions, qui n'ont pas le pouvoir de se dessaisir pour des motifs d'opportunité, n'empêche donc pas celles-ci de tenir pleinement compte des circonstances particulières de la cause dans la détermination de la peine.

Une décision de poursuite est donc toujours soumise au contrôle et à l'appréciation des juridictions. Tout abus éventuel est, partant, nécessairement sanctionné par celles-ci, que ce soit par une décision d'annulation, de non-lieu ou d'acquiescement ou par une condamnation à une peine réduite, voire symbolique.

Un magistrat du Ministère public qui, de façon répétée, introduirait à mauvais escient des poursuites pénales non justifiables se verrait forcément brisé dans son élan par les juridictions. Les ordres ou décisions de poursuite étant soumis à contrôle juridictionnel quant à leur légalité, leur opportunité et leur bien-fondé, tout dérapage sera aussitôt et nécessairement sanctionné. Cette évidence constitue un remède efficace contre toute témérité irréfléchie.

Un Ministère public qui ne veut se décrédibiliser s'abstiendra de saisir les juridictions de causes perdues d'avance. Il prendra le plus grand soin de veiller à se limiter dans toute la mesure du possible à n'engager que des poursuites pénales qui se justifient en fait et en droit. Si cet idéal n'est pas toujours atteint, il reste que l'extrême majorité des poursuites pénales engagées par le Ministère public se terminent par des condamnations ou par des décisions conformes à ses réquisitions. Ce résultat s'explique

112 Projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice.

113 CCPE, Avis n° 9 (2014) sur les normes et principes européens concernant les procureurs, du 17 décembre 2014, CCPE(2014)4Final, point 41 : « *Dans un Etat de droit, lorsque le ministère public est hiérarchisé, l'efficacité des poursuites est, en ce qui concerne les procureurs, indissociable de la nécessité de disposer d'instructions transparentes émanant de l'autorité hiérarchique, de l'obligation de rendre compte à celle-ci et de la responsabilité* » (c'est nous qui soulignons).

114 Article 52, point 4, du projet de loi n° 7323, proposant de modifier l'article 20 du Code de procédure pénale (Document parlementaire n° 7323, page 12).

115 Article 20 du Code pénal.

116 Article 17 du même Code.

117 Articles 626 à 628-2 du Code de procédure pénale.

118 Articles 629 à 634-1 du même Code.

119 Articles 619 à 625-3 du Code de procédure pénale.

par la prudence qu'inspire le spectre du contrôle juridictionnel systématique de toutes les décisions de poursuite.

Il n'est donc pas à craindre qu'un Ministère public, même indépendant, risquerait de multiplier des poursuites injustifiables ou, à l'inverse, s'abstiendrait systématiquement de poursuivre.

2.7.3.2. Un argument qui n'est pas de nature à justifier l'immixtion du Gouvernement dans les décisions de poursuite du Ministère public.

Le Commentaire de l'article 87 justifie l'intervention du Gouvernement dans les décisions de poursuite du Ministère public par un prétendu risque d'arbitraire de l'exercice par ce dernier de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites. Il a été vu ci-avant, au point 2.7.3.1., que cette crainte repose sur une mauvaise compréhension de ce pouvoir et de ses correctifs. Il importe à présent de s'interroger si le Gouvernement est le mieux placé pour corriger ces risques allégués d'abus.

Le risque ainsi dénoncé, qui, ainsi qu'il a été vu, est très théorique et qui est contrebalancé par de très nombreux garde-fous, est, en effet, à mettre en balance avec le risque inverse d'une ingérence injustifiée du Gouvernement dans le traitement des poursuites pénales.

Ce risque d'ingérence induite est susceptible de se présenter de deux façons différentes, qui ne sont cependant que deux faces d'une même médaille.

Il existe de ce point de vue, d'une part, le risque de voir un Gouvernement instrumentaliser le Ministère public aux fins de poursuivre, pour des motifs de revanche politique ou de calcul électoral, des adversaires politiques ou des catégories désignées de personnes. Si, il y a peu, la possibilité même de tels desseins était inimaginable dans les démocraties occidentales, l'histoire contemporaine en fournit de nos jours malheureusement de trop nombreux exemples. S'il n'est évidemment pas soutenu que les responsables politiques luxembourgeois actuels poursuivent de tels projets, il ne peut, surtout dans le cadre de l'élaboration d'un texte constitutionnel, être fait abstraction de possibles développements futurs, qu'une Constitution se doit de déjouer par des garanties formelles indiscutables.

De façon corrélative, il existe, d'autre part, le risque de voir un Gouvernement, par des ordres de poursuite ou des directives de politique criminelle intempestifs, obliger le Ministère public d'épuiser les ressources de l'appareil judiciaire et policier dans le cadre de poursuites qui répondent à des calculs électoraux aux fins de l'empêcher à exercer de façon convenable des poursuites dans des domaines qui dérangent davantage le pouvoir politique.

Ce double risque, qui doit être déjoué par tout Etat de droit, de toute préférence dans la Constitution, est source potentielle d'un mal qui est bien pire que celui, de surcroît mal compris et largement imaginaire, dont il se veut être le remède.

Les Gouvernements successifs ont, jusqu'à présent, toujours refusé de se laisser tenter par de tels mirages. Ils ont été constants à renoncer à exercer les pouvoirs que la loi leur conférait. Cette sage attitude se comprend parfaitement.

L'exercice du pouvoir d'injonction par le Gouvernement soulève, en effet, deux difficultés redoutables pour ce dernier.

D'une part, « lorsque le parquet n'est pas totalement indépendant du pouvoir politique et que les poursuites sont liées à un principe d'appréciation ou d'arbitrage qualifié d'« opportunité », déduit d'une politique criminelle décidée en concertation voire sous la tutelle d'un ministre, la voie est ouverte à la manipulation mais avant tout au soupçon et au discrédit, que ce soit au moment de l'ouverture d'une enquête ou lors d'un classement sans suite »¹²⁰. Cette apparence de « politisation de la justice »¹²¹ risque alors de susciter « le venin de la suspicion »¹²².

D'autre part, l'exercice de ce pouvoir est pour le Ministre de la Justice « le plus encombrant et le plus dangereux des présents [puisqu'] il lui sera bien difficile de refuser d'accueillir les requêtes

¹²⁰ Manuela CADELLI, Classement sans suite et opportunité des poursuites: à quand la fin du soupçon ?, Journal (belge) des tribunaux, 2019, pages 818 et suivantes, n° 4, page 819.

¹²¹ Audition, du 5 février 2020, de M. François MOLINS, Procureur général près la Cour de cassation française, par la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale française sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, Compte rendu publié sur le site Internet de l'Assemblée nationale, page 5, quatrième alinéa.

¹²² Idem, page 3, dernier alinéa, citant son prédécesseur Jean-Louis NADAL.

vigoureusement appuyées qu'il peut écarter aujourd'hui [au regard de la pratique constante de non-exercice de ce pouvoir] par une simple déclaration à défaut de pouvoirs »¹²³.

Ce « *venin de la suspicion* »¹²⁴ risque de se répandre d'une façon encore plus dangereuse dans un pays d'une taille aussi réduite que le Luxembourg, dans lequel l'exercice par le Ministre du pouvoir d'injonction risque d'être systématiquement perçu comme une faveur personnelle accordée au plaignant et/ou une attaque personnelle dirigée contre le suspect.

Ce venin se répandrait d'autant plus facilement si à l'avenir un Ministre, se prévalant du revirement inexplicable opéré en 2020 dans le cadre des travaux de réforme constitutionnelle, voudrait s'affranchir de la pratique constante contraire en intervenant soudainement dans un domaine – du traitement des poursuites – dans lequel ses prédécesseurs se sont à bon escient abstenus d'intervenir.

La possibilité même de cette intervention, qui ne saurait être sérieusement justifiée de façon pertinente par le souhait de prévenir de prétendus risques d'abus de l'application du principe d'opportunité des poursuites, heurte dès lors les principes d'un Etat de droit, qui suppose que le Ministère public agisse sur la base du droit et non de l'opportunité politique¹²⁵, ce qui implique l'impossibilité pour le Gouvernement de donner au Ministère public des instructions dans les affaires individuelles¹²⁶ et le respect du principe de l'indépendance du Ministère public¹²⁷.

Le Conseil d'Etat vient, dans cet ordre d'idées, de rendre attentif à ce que l'exercice par le Ministre de la Justice de la prérogative d'enjoindre au Procureur général d'Etat d'exercer des poursuites « *n'est pas conforme à la logique de la séparation des pouvoirs et au statut du ministère public en tant qu'autorité faisant partie du pouvoir judiciaire* »¹²⁸.

En effet, « *la force du ministère public doit être son impartialité [et] l'exercice de l'action publique a été confié à des magistrats parce que le législateur a voulu que la société trouvât un défenseur vigilant sans doute, mais aussi impartial* »¹²⁹.

2.7.4. Est-ce que l'état du droit actuel des rapports entre le Gouvernement et le Ministère public est décrit de façon pertinente en se limitant à se référer aux lois qui régissent ces rapports, à l'exclusion de la pratique ?

Pour justifier la suppression de toute garantie constitutionnelle d'indépendance du Ministère public, le Commentaire de l'article 87 se réfère à, ce qu'il présente comme étant, l'état de droit constant (« *de lege lata* »), qui serait caractérisé par, d'une part, le fait que les fonctions du Ministère public sont exercées sous l'autorité du Ministre de la Justice et, d'autre part, le pouvoir du Ministre de donner des injonctions de poursuite individuelles¹³⁰. Cet argument suggère que la suppression de cette garantie n'aurait pas d'autre effet que de maintenir le droit constant actuel.

Il méconnaît que les textes légaux cités sont insuffisants pour décrire l'état du droit. Ce dernier ne se réduit, en effet, pas aux textes, mais suppose la prise en considération de la pratique. L'état du droit n'est précisément pas décrit de façon correcte en se référant exclusivement à des textes qui sont en fait tombés en désuétude.

Cette nécessaire prise en considération de la pratique constitue un impératif familier à quiconque est appelé à interpréter la Constitution luxembourgeoise. Celle-ci, qui date de 1868, comporte, à titre d'illustration, de très nombreuses références aux pouvoirs exercés par le Grand-Duc. A ne s'en tenir qu'à la lettre de la Constitution, ce dernier occupe une place prépondérante dans l'exercice du pouvoir.

123 R. HAYOT DE TERMICOURT, *Propos sur le Ministère public*, 1936, pages 961 et suivantes, voir page 1000.

124 Audition, précité, du 5 février 2020, de M. François MOLINS, page 3, dernier alinéa, citant son prédécesseur Jean-Louis NADAL.

125 Commission de Venise, *Liste des critères d'un Etat de droit*, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1 Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, point i, page 23.

126 Idem, *Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire* : Partie II – Le Ministère public, Etude n° 494/2008 du 3 janvier 2011, CDL-AD(2010)040, n° 30, page 7.

127 Arrêt *Kövesi c. Roumanie*, précité, § 208.

128 Avis complémentaire du Conseil d'Etat sur le Projet de loi n° 7323, du 10 mars 2020 (Document parlementaire n° 7323-10), page 16, dernier alinéa.

129 TERMICOURT, *op.cit.*, *loc.cit.*

130 Document parlementaire n° 7575, page 6, dernier alinéa.

Le lecteur non averti pourrait être amené à conclure que l'essentiel du pouvoir repose entre les mains du chef de l'Etat et que le régime politique du Luxembourg confine à celui d'une monarchie absolue. La réalité constitutionnelle est évidemment différente. La réalité du pouvoir politique repose entre les mains du Gouvernement, soutenu par une majorité parlementaire. Cette réalité n'est pas retracée d'une façon suffisante par le texte de la Constitution, mais suppose la prise en considération de la pratique constitutionnelle.

De façon similaire, le statut du Ministère public n'est pas décrit de façon adéquate en se limitant à se référer aux lois, tout en négligeant la pratique. Si les lois disposent que le Ministère public exerce ses fonctions sous l'autorité du Ministre de la Justice et que ce dernier est en droit d'émettre des injonctions de poursuite individuelles, le Ministre a en fait renoncé depuis de longues années à exercer ces prérogatives. Le réel état de droit est décrit comme suit par l'Exposé des motifs du projet de loi n° 7323 :

*« Il est admis que le ministère public a toujours été indépendant dans les faits »*¹³¹.

Le but de la réforme constitutionnelle et du projet de loi n° 7323, qui a voulu en anticiper certains aspects, à savoir la création d'un Conseil national de la Justice et la confirmation de l'indépendance du Ministère public, a été d'harmoniser les textes avec la pratique :

*« Toujours est-il que la Constitution et les textes législatifs ne reflètent pas clairement cette indépendance. Dans le cadre de la présente réforme, l'objectif recherché est de réconcilier les textes et la pratique en consacrant législativement l'indépendance du ministère public »*¹³².

L'argument, invoqué dans le Commentaire de l'article 87, tiré de ce que l'état de droit actuel consacre un Ministère public placé sous l'autorité du Ministre de la Justice et réceptif d'injonctions de poursuite de ce dernier, de sorte que l'abandon de la disposition constitutionnelle consacrant l'indépendance du Ministère public n'a que pour effet de confirmer le droit constant, est non seulement mal fondé, mais induit en erreur. L'abandon de la confirmation du principe de l'indépendance du Ministère public n'a pas pour effet de consacrer le droit constant. Il ne laisse pas non plus la question ouverte, en l'abandonnant au législateur. Le refus de toute garantie constitutionnelle d'un principe d'indépendance ensemble avec le rappel de la loi soumettant le Ministère public sous l'autorité du Gouvernement exprime le souhait de revenir en arrière, à un état de droit dépassé, datant de la période napoléonienne, donc d'il y a deux cents ans, et de mettre un terme à une pratique constante contraire. Cette pratique a été, faut-il le rappeler, caractérisée par une abstention constante, sous réserve de très rares exceptions¹³³, du Gouvernement d'intervenir dans le traitement des poursuites pénales, que ce soit sous forme d'injonctions de poursuites individuelles ou de directives de politique criminelle. Le Conseil d'Etat vient à ce sujet de constater que la prérogative ministérielle d'enjoindre l'exercice de poursuites « n'est plus exercée depuis le milieu du XXe siècle »¹³⁴.

Contrairement à ce que l'argument suggère, la suppression de toute garantie constitutionnelle d'une quelconque indépendance du Ministère public, ne consacre donc nullement le droit constant, mais constitue un retour en arrière séculaire, qui, comme il a été précisé, n'est pas motivé et qui n'est pas conciliable avec les exigences d'un Etat de droit, qui en 2020 ne sont plus celles de 1810¹³⁵, voire de 1790¹³⁶.

2.7.5. Est-ce que le Gouvernement est en droit de dispenser de l'exécution de la loi dans des cas autres que l'injonction négative individuelle ?

Dans le souci sans doute de rassurer, le Commentaire de l'article 87 précise que le refus de toute garantie constitutionnelle d'ingérence du Gouvernement dans le traitement des poursuites pénales ne serait pas de nature à remettre en question que « l'injonction négative individuelle est interdite »¹³⁷,

¹³¹ Document parlementaire n° 7323, page 28, deuxième alinéa.

¹³² Idem et loc.cit. La réforme à laquelle il est fait allusion est celle proposée par le projet de loi n° 7323.

¹³³ Robert BIEVER, Considérations sur le Ministère public, Pasirisie, 35, pages 103 et suivantes.

¹³⁴ Avis complémentaire du Conseil d'Etat sur le Projet de loi n° 7323, du 10 mars 2020 (Document parlementaire n° 7323-10), page 16, dernier alinéa.

¹³⁵ Il est fait référence à la Loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice.

¹³⁶ Voir le décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, qui dispose dans son Titre VIII, article 1^{er}, que « les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux ».

¹³⁷ Document parlementaire n° 7575, page 6, dernier alinéa.

ce qui serait « évident »¹³⁸ puisque « il n'appartient en effet pas à l'exécutif de dispenser de l'exécution de la loi »¹³⁹.

La précision ne saurait réellement rassurer, puisqu'elle n'est pas consacrée par la Constitution, donc ne constitue qu'une déclaration d'intention dans les travaux préparatoires qui n'est pas de nature à mettre en échec des lois futures contraires.

Elle présente surtout la difficulté, relevée ci-avant, sous 2.3., qu'elle implique que le Gouvernement serait en droit d'émettre des injonctions négatives à caractère général. Or, cette solution serait contraire à celle retenue par le droit constitutionnel belge. Elle reviendrait aussi à permettre au pouvoir exécutif de dispenser de l'exécution de la loi, et ce de surcroît dans le cadre d'injonctions à caractère général, dont la portée serait donc encore plus large que celle d'injonctions individuelles.

2.7.6. Est-ce que le Gouvernement devrait disposer du droit d'injonction positive individuelle ?

Si le Commentaire de l'article 87 rappelle que le Gouvernement ne saurait donner des injonctions négatives individuelles (tout comme il ne saurait, à plus forte raison, donner des injonctions négatives à caractère général), il insiste que le Gouvernement devrait disposer d'un droit d'injonction positive individuelle¹⁴⁰. Cette prérogative ferait partie du droit constant (« *de lege lata* »)¹⁴¹.

Ainsi qu'il a été vu ci-avant, sous 2.7.4., le droit d'injonction positive individuelle, s'il est consacré par la loi, n'a toutefois plus été exercé depuis de longues années par le Gouvernement. L'état de droit actuel n'est donc pas décrit de façon adéquate et complète sans cette précision.

L'insistance sur cette prérogative constitue une volte-face par rapport aux travaux de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle effectués depuis 2009 dans le cadre de la Proposition de révision n° 6030. Le père de cette Proposition, le député Paul-Henri MEYERS, soutenu par la Commission, l'avait à bon escient abandonné, se départant sur ce point de l'article 151 de la Constitution belge, qui servit par ailleurs comme modèle pour sa proposition de texte¹⁴². Cet abandon n'a à aucun moment été remis en cause par la Commission pendant les neuf ans des travaux ayant débouché sur l'adoption, en plein consensus, du texte final en juin 2018.

Ce revirement, qui, comme exposé ci-avant sous 2.7.3., se fonde sur des motifs non pertinents, expose la justice pénale au risque d'une ingérence politique indue. Il est, pour les raisons précisées sous 2.7.3.2., de nature à favoriser la diffusion du « *venin de la suspicion* »¹⁴³ d'une instrumentalisation de la Justice par le Gouvernement. Il constitue pour ce dernier un cadeau empoisonné ou une lame à double tranchant, puisqu'il l'expose inexorablement aux sollicitations de plaignants souhaitant se ménager une nouvelle voie de recours. Si ce droit a été jugé non adéquat pour un pays de la taille de la France, qui l'a abandonné en 2013, il soulève des problèmes incommensurablement plus importants dans un pays à taille aussi réduite que le Luxembourg, où chaque injonction est forcément perçue comme une faveur personnelle du Gouvernement à l'égard du plaignant et/ou une rancune à l'égard du suspect. Ces motifs expliquent et justifient l'abandon de l'exercice de ce droit par le Gouvernement depuis des décennies et le refus de sa prise en considération par la Proposition de révision n° 6030.

La décision de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de l'abandonner dès la première version de la Proposition de révision n° 6030 de 2009, a été prémonitoire, puisque la Commission de Venise a entretemps précisé qu'un Etat de droit suppose que le Ministère public agisse sur la base du droit et non de l'opportunité politique¹⁴⁴, une exigence qui est mise en cause par une

138 Idem et loc.cit

139 Idem et loc.cit

140 Document parlementaire n° 7575, page 7, premier alinéa.

141 Idem, page 6, dernier alinéa.

142 Document parlementaire n° 6030, page 45, troisième alinéa.

143 Audition, précitée, du 5 février 2020, de M. François MOLINS, page 3, dernier alinéa, citant son prédécesseur Jean-Louis NADAL.

144 Commission de Venise, Liste des critères d'un Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, I Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, point i, page 23.

prérogative d'injonction de poursuites individuelles¹⁴⁵, qui, par son ingérence dans le traitement des affaires individuelles, méconnaît le principe de l'indépendance du Ministère public¹⁴⁶.

Ainsi qu'il a été rappelé ci-avant, le Conseil d'Etat vient de préciser à ce sujet que la prérogative du Ministre de la Justice d'enjoindre le Procureur général d'Etat d'engager des poursuites « *outré qu'elle n'est plus exercée depuis le milieu du XXe siècle, n'est pas conforme à la logique de la séparation des pouvoirs et au statut du ministère public en tant qu'autorité faisant partie du pouvoir judiciaire* »¹⁴⁷.

2.7.7. Est-ce que le Gouvernement devrait disposer du droit de donner des directives de politique criminelle ?

Le Commentaire de l'article 87 précise « *que le texte proposé laisse intact la possibilité pour le pouvoir législatif et/ou le pouvoir exécutif d'élaborer une politique en matière criminelle* »¹⁴⁸.

Cette phrase, à la prendre à la lettre, se limite à rappeler une évidence, à savoir que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont en mesure d'élaborer une politique en matière criminelle. Le terme de « *politique criminelle* » est en général compris comme ayant « *pour objet de tenter de proposer des réponses à la délinquance de la part de l'Etat ou de la société* »¹⁴⁹. Il désigne donc « *l'ensemble de la stratégie, y compris législative, civile ou administrative, que la société destine à lutter contre l'insécurité publique* »¹⁵⁰.

Ce terme « *ne se réduit pas au droit pénal, à la détermination des infractions et des peines, mais s'étend à l'organisation judiciaire, à l'organisation et au travail de la police, à l'exécution des peines, à la procédure pénale et, au-delà, aux mesures de prévention de la délinquance, tels l'assistance sociale et l'encadrement ou le soutien de populations fragiles, la prévention routière, la lutte contre le trafic de stupéfiants etc.* »¹⁵¹.

Ainsi comprise, la compétence des pouvoirs législatifs et exécutifs d'élaborer une politique criminelle est sans rapport avec la question de savoir si le Ministère public est indépendant dans l'exercice de l'action publique, donc dans l'appréciation au cas par cas, au regard des circonstances de l'espèce, de la suite à donner aux infractions dont il reçoit connaissance. La mission de ce dernier se limite à appliquer d'une façon impartiale la loi pénale aux cas d'espèces dans le respect de la procédure pénale avec l'assistance des officiers et agents de police judiciaire qui sont à cette fin mis à sa disposition. En revanche, la « *politique criminelle* » comprise dans le sens précité a dans ce contexte pour objet de définir le domaine et la portée du droit pénal, de la procédure pénale et de l'organisation des services policiers.

La « *politique criminelle* » ainsi comprise et l'exercice de l'action publique ne sont donc pas susceptibles de se trouver en conflit. Dans cette logique l'article 99 de la Proposition de révision n° 6030, ayant retenu que le « *le ministère public est indépendant dans l'exercice [des] fonctions [consistant à exercer l'action publique] n'a, pas moins que l'actuel article 87 de la Proposition de révision n° 7575, ne comportant plus cette précision, « laiss[é] intact la possibilité pour le pouvoir législatif et/ou le pouvoir exécutif d'élaborer une politique en matière criminelle* »¹⁵².

Toutefois les auteurs du Commentaire ont sans doute en réalité voulu dire que l'abandon de la garantie d'indépendance du Ministère public dans l'exercice des poursuites pénales est une condition pour laisser intact le pouvoir du Parlement et du Gouvernement d'élaborer une politique criminelle. Dans cette lecture cette indépendance constituerait donc un obstacle à l'exercice de ce pouvoir.

145 Idem, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le Ministère public, Etude n° 494/2008 du 3 janvier 2011, CDL-AD(2010)040, n° 30, page 7.

146 Arrêt *Kövesi c. Roumanie*, précité, § 208.

147 Avis complémentaire du Conseil d'Etat sur le projet de loi n° 7323, du 10 mars 2020 (Document parlementaire n° 7323-10), page 16, dernier alinéa.

148 Document parlementaire n° 7575, page 7, premier alinéa.

149 Avis du Parquet général du 19 août 2011 (Document parlementaire n° 6030-8), page 11, dernier alinéa.

150 Répertoire Dalloz Droit pénal, V° Justice internationale pénale : institutions – Avènement du système, par Aurélien LEMASSON, octobre 2019, n° 18, citant Mireille DELMAS-MARTY, Les grands systèmes de politique criminelle, Paris, France, PUF, 1992.

151 Avis précité du Parquet général du 19 août 2011 (Document parlementaire n° 6030-8), page 12, premier alinéa.

152 Document parlementaire n° 7575, page 7, premier alinéa.

La « politique en matière criminelle » ainsi visée est dès lors, à bien comprendre, ce que le droit français désigne, par opposition à la « politique criminelle », comme « *politique pénale* »¹⁵³, qui « *consiste, face à la délinquance existante, à orienter les moyens disponibles de répression vers les infractions estimées les plus nuisibles à l'ordre social* »¹⁵⁴. Il s'agit donc d'une « *politique d'action publique* »¹⁵⁵.

Ainsi qu'il a été relevé ci-avant sous 2.1., la Proposition de révision n° 6030 avait, dans sa version originale de 2009, suggéré de s'inspirer de l'article 151 de la Constitution belge, en retenant que « *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* »¹⁵⁶.

Cette notion de « *directives générales de politique criminelle* » trouve son origine en droit belge dans une loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux, qui l'a inséré au Code judiciaire belge¹⁵⁷. Au cours des travaux préparatoires de cette loi il a été précisé que « *la politique criminelle telle qu'est visée ici ne comprend ni la politique préventive ni la politique pénitentiaire [et que] la politique criminelle telle qu'elle est visée ne couvre pas les mesures qui sont de la compétence du législateur* »¹⁵⁸. Ces directives ne peuvent, d'abord, avoir pour objet « *l'injonction qui serait donnée par le ministre de la Justice de ne pas entamer de poursuites dans une affaire déterminée ou de mettre fin à des poursuites déjà entamées [ce qui serait] en effet, de nature à méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution [belge, similaires à l'article 10bis de la Constitution luxembourgeoise] qui garantissent l'égalité des citoyens* »¹⁵⁹. Elles ne peuvent, ensuite, avoir pour objet de permettre au Ministre de la Justice d'« *adresser une injonction négative à caractère général par laquelle il empêcherait le ministère public d'entamer des poursuites dans tous les cas d'application de tel ou tel texte de loi pénale* »¹⁶⁰. En effet, « *le ministère public exerce l'action que la Nation lui a déléguée sans qu'il soit permis à l'exécutif d'interférer dans l'exercice de celle-ci* »¹⁶¹. Finalement, « *une directive ne peut ignorer la loi [ce qui implique que] le ministre ne peut se substituer au législateur* »¹⁶².

Eu égard à toutes ces limites, il se pose la question de savoir quel peut bien être l'objet de ces directives. Les travaux préparatoires belge tentent d'en donner la description suivante :

« *Les directives de politique criminelle visent à arrêter des critères et des modalités permettant une application différenciée de la loi. Il ne saurait toutefois être question, dans ce cadre, d'une politique de tolérance. En guise d'exemples de ce qu'une directive pourrait prévoir, le ministre souligne qu'elle pourra fixer les critères précisant dans quels cas on doit agir contre une secte, déterminer la vitesse à partir de laquelle un permis de conduire doit être retiré, établir des scénarios en cas de prise d'otages ou de disparition ou encore préconiser l'application de sanctions administratives ou pénales.* »¹⁶³.

Il est à relever que ces directives se sont vus reconnaître en droit belge un caractère contraignant. Le Conseil d'Etat belge s'était pourtant, à juste titre, opposé à cette disposition aux motifs qu'elle contrevient « *aux règles et principes traditionnellement admis en la matière* »¹⁶⁴, à savoir « *que le*

153 Articles 30, alinéa 4, 35, alinéa 3, et 39-1, alinéa 1, du Code de procédure pénale français.

154 Répertoire Dalloz Droit pénal, V° Ministère public, par François MOLINS, mars 2014, n° 60.

155 Idem et loc.cit.

156 Document parlementaire n° 6030, page 18 (c'est nous qui soulignons).

157 Actuellement l'article 143^{quater} du Code judiciaire belge : «Le ministre de la Justice arrête les directives de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite après avoir pris l'avis du collège des procureurs généraux. Ces directives sont contraignantes pour tous les membres du ministère public. Les procureurs généraux près les cours d'appel veillent à l'exécution de ces directives au sein de leur ressort. ».

158 Exposé des motifs, Sénat de Belgique, Législature 49 (1995-1999), 447 (Projet de loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat fédéral), Document n° 1-447/1, page 2, avant-dernier et dernier alinéas.

159 Rapport fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants de Belgique, Réponse du Ministre, Chambre des Représentants de Belgique, Législature 49 (1995-1999), 867 (Projet de loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat fédéral), Document 867/6, page 17, quatrième alinéa.

160 Idem, même page, cinquième alinéa.

161 Idem et loc.cit, citant l'avis du Conseil d'Etat belge relatif au projet de loi.

162 Idem, même page, sixième alinéa.

163 Idem, même page, dernier alinéa.

164 Avis du Conseil d'Etat belge, Sénat de Belgique, Législature 49 (1995-1999), 447 (Projet de loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat fédéral), Document n° 1-447/1, page 22, avant-dernier alinéa.

ministère public exerce l'action que la Nation lui a déléguée sans qu'il soit permis à l'exécutif d'interférer dans l'exercice de celle-ci »¹⁶⁵ et que si, au regard des textes, le Ministère public exerce ses fonctions sous l'autorité du Ministre de la Justice, cette « *formulation [...] ne permet pas d'adresser au ministère public une injonction tendant à l'arrêt des poursuites, ni de se substituer au ministère public dans l'exercice de ses attributions* »¹⁶⁶. Il a également relevé que le caractère contraignant des directives constitue une double atteinte aux compétences du législateur. En effet, d'une part, ce caractère contraignant peut avoir pour effet d'adopter « *des règles déterminant ou aboutissant à déterminer le statut les attributions des membres du ministère public* »¹⁶⁷, ce qui constitue une matière réservée au législateur. D'autre part, dans la mesure où ces « *mesures à caractère contraignant [...] sont susceptibles d'influer sur la situation des tiers et d'opérer, à leur égard, comme de véritables règles de droit* »¹⁶⁸, elles empiètent d'un second point de vue sur les compétences du législateur. Aux fins d'éviter cette difficulté, les directives devraient se limiter à contenir « *des lignes de conduite destinées à guider et à inspirer – mais non pas à lier directement et inconditionnellement – les membres du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions* »¹⁶⁹.

Ce caractère contraignant viole, partant, le principe de la séparation des pouvoirs¹⁷⁰. C'est donc à juste titre que le Proposition de révision n° 6030 du député Paul-Henri MEYERS de 2009, si elle s'est inspirée de l'article 151 de la Constitution belge, n'a pas repris le caractère « *contraignant* » des directives de politique criminelle y prévu¹⁷¹.

Le Conseil d'Etat a, par les motifs cités ci-avant au point 2.1., proposé d'abandonner la référence à ces directives de politique criminelle au regard notamment de l'empiètement qu'elles sont susceptibles d'opérer sur les attributions du pouvoir législatif. De telles directives, même si elles ne sont pas contraignantes, se réduisent, en effet, finalement à recommander à ne pas appliquer la loi. Cette recommandation peut être directe, en incitant à ne pas poursuivre des infractions déterminées dans des conditions déterminées. Elle peut également être indirecte, en incitant à se concentrer sur la poursuite de certaines catégories d'infractions, que le Gouvernement juge prioritaires, ce qui, au regard du caractère fini des ressources en termes de temps et de personnel des autorités judiciaires et des services de police, implique, implicitement mais nécessairement, de délaissé, ou en tout cas de négliger, d'autres catégories d'infractions.

Il est donc difficile d'imaginer une directive qui ne puisse être comprise comme une injonction négative à caractère général, qui est pourtant prohibée parce que, comme le constate à juste titre le Commentaire de l'article 87 « *il n'appartient en effet pas à l'exécutif de dispenser de l'exécution de la loi* »¹⁷².

Il est par ailleurs difficile de concevoir une directive qui n'ait pas finalement pour objet ou pour effet de mettre le Ministre de la Justice en mesure « *de se substituer au ministère public dans l'exercice de ses attributions* »¹⁷³. Or, un tel empiètement de pouvoirs est incompatible même dans un système qui accorde au Ministre de la Justice autorité sur le Ministère public¹⁷⁴, étant donné que ce dernier « *exerce l'action que la Nation lui a déléguée sans qu'il soit permis à l'exécutif d'interférer dans l'exercice de celle-ci* »¹⁷⁵.

Il y a lieu dans cet ordre d'idées – de la Nation¹⁷⁶ déléguant l'exercice de l'action publique au Ministère public – de relever qu'un auteur français a rendu attentif à ce que « *l'idée consacrée par les*

165 Idem, même page, troisième alinéa.

166 Idem, même page, premier alinéa.

167 Idem, page 23, quatrième alinéa.

168 Idem, même page, cinquième alinéa.

169 Idem et loc.cit.

170 Damien VANDERMEERSCH et Olivier KLEES, La réforme Franchimont, Journal (belge) des tribunaux, 1998, pages 417 et suivantes, voir note de bas de page n° 50.

171 Document parlementaire n° 6030, page 45, troisième alinéa.

172 Document parlementaire n° 7575, page 6, dernier alinéa.

173 Avis du Conseil d'Etat belge, Sénat de Belgique, Législature 49 (1995-1999), 447 (Projet de loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat fédéral), Document n° 1-447/1, page 22, premier alinéa.

174 Idem et loc.cit.

175 Idem, même page, troisième alinéa.

176 Voir, à ce sujet, l'article 32, paragraphe 1, de la Constitution, issue de la Révision du 15 mai 1919 : « *La puissance souveraine réside dans la Nation* ».

textes napoléoniens d'un ministère public « agent du pouvoir exécutif auprès des tribunaux » procède d'une complète erreur historique »¹⁷⁷ :

« Le droit de poursuivre les infractions, dès lors qu'il est retiré à leur victime directe, ne peut être que l'apanage du pouvoir souverain tel qu'il est défini dans la société considérée. Il était donc parfaitement logique que les agents du ministère public fussent dits officiers du Roi dans l'ancien régime parce que le Roi était le seul titulaire de la souveraineté. Il n'est pas exact, par contre, d'avoir fait de ce ministère public, par une transposition en quelque sorte littérale, les agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux parce que dans la société démocratique post révolutionnaire, le gouvernement n'est pas le pouvoir souverain. Depuis la Révolution, le pouvoir souverain réside dans la Nation et les officiers du Ministère public auraient dû être reconnus comme les agents de la Nation auprès des tribunaux. »¹⁷⁸

Cette difficulté du Gouvernement d'émettre des « directives de politique générale » sans empiéter, le cas échéant cumulativement, sur les attributions du pouvoir législatif et sur celles du Ministère public, dont les magistrats sont chargés d'exercer de façon impartiale l'action publique, donc l'application au cas d'espèce de la loi pénale, définie par le pouvoir législatif, aux cas d'espèces permet sans doute d'expliquer pourquoi le Gouvernement s'est, jusqu'à présent, abstenu d'émettre de telles directives, qui sont inconnues dans la pratique luxembourgeoise¹⁷⁹.

Au regard de ce fait il ne saurait être soutenu, comme paraît le faire, à bien comprendre, le Commentaire de l'article 87, que le texte proposé « *laisse intact* »¹⁸⁰ la possibilité pour le Gouvernement d'émettre des directives de politique criminelle à l'égard du Ministère public. Cette formule suggère la permanence d'une pratique qui ne se vérifie pas. La volonté affichée de faire à l'avenir, le cas échéant, usage de « *la possibilité pour le pouvoir législatif et/ou le pouvoir exécutif d'élaborer une politique en matière criminelle* »¹⁸¹, ce qui, dans le contexte de l'abandon d'une disposition garantissant l'indépendance du Ministère public, ne peut que signifier la volonté d'adresser à ce dernier des directives en cette matière, constitue dès lors une innovation, qui tranche avec la pratique séculaire.

La volonté sous-jacente au refus de toute garantie d'indépendance du Ministère public ne se limite donc sur ce point pas à sauvegarder le *statu quo*, mais de permettre à l'avenir une extension de l'emprise du Gouvernement sur le Ministère public.

Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi belge du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux, qui a créé dans ce droit les « directives générales de politique criminelle », certains parlementaires ont souligné à juste titre que cette loi était susceptible d'avoir pour effet de voir « *le ministère public [...] transformé en un instrument placé entre les mains du ministre* »¹⁸², engendrant « *le risque d'une politisation de la politique criminelle* »¹⁸³, qui était susceptible de se manifester tant par « *une politique de tolérance* »¹⁸⁴ que par « *une véritable répression politique* »¹⁸⁵.

De telles potentialités, qui méconnaissent que « *lors des poursuites, [le Ministère public] doit [...] agir en toute indépendance et relève du pouvoir judiciaire* »¹⁸⁶, ce qui constitue au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme un principe à respecter par les Etats membres

177 Michèle-Laure RASSAT, Procédure pénale, Paris, France, Ellipses, 2C édition, 2013, page 186.

178 Idem et loc.cit. L'auteur poursuit en précisant que : « *Or, la Nation souveraine s'exprime de deux façons : par le vote de la loi et par le choix des gouvernements, deux valeurs qui devraient être également représentées auprès du troisième pouvoir que sont les tribunaux. Un ministère public bien conçu aurait dû être constitué de deux agents : un défenseur de la loi, magistrat indépendant, et un représentant du gouvernement, fonctionnaire soumis intervenant l'un et l'autre dans la poursuite pénale* ».

179 Avis du Parquet général du 19 août 2011 (Document parlementaire n° 6030-8), page 13, onzième alinéa.

180 Document parlementaire n° 7575, page 7, premier alinéa.

181 Idem et loc.cit.

182 Rapport fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants de Belgique, Discussion générale, Remarque des membres, Chambre des Représentants de Belgique, Législature 49 (1995-1999), 867 (Projet de loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat fédéral), Document 867/6, page 11, dernier alinéa.

183 Idem, page 12, quatrième alinéa.

184 Idem et loc.cit.

185 Idem et loc.cit.

186 Idem, même page, dernier alinéa.

du Conseil de l'Europe¹⁸⁷, sont de nature à mettre en cause l'exigence à respecter par tout Etat de droit, de garantir que le Ministère public agisse sur base du droit et non de l'opportunité politique¹⁸⁸.

C'est donc à juste titre que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a suivi le Conseil d'Etat en abandonnant la référence faite à de telles directives dans la Proposition de révision n° 6030.

2.8. Conclusion

L'indépendance du Ministère public est, ainsi que le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Kövesi c/ Roumanie*¹⁸⁹, un principe qui, au regard des instruments du Conseil de l'Europe, constitue un élément crucial pour la préservation de l'indépendance de la justice.

Ce principe, qui fait partie des principes fondamentaux de l'indépendance de la justice, doit, conformément aux critères à respecter par tout Etat de droit, rappelés par la Commission de Venise¹⁹⁰, figurer dans la Constitution¹⁹¹.

Ce principe implique l'interdiction de toute injonction individuelle, qu'elle soit négative¹⁹² ou positive¹⁹³, ainsi que de toute injonction négative à caractère général¹⁹⁴.

Des directives de politique générale, si elles posent moins de problèmes du point de vue des critères d'un Etat de droit¹⁹⁵, méconnaissent, en revanche, ces critères ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs lorsqu'elles sont contraignantes et obligent ainsi le Ministère public à agir, le cas échéant, sur base de l'opportunité politique et non du droit¹⁹⁶. Leur introduction en droit luxembourgeois aurait pour effet de mettre en cause la pratique séculaire d'abstention d'intervention du Gouvernement dans le traitement des poursuites pénales, que la réforme constitutionnelle entendait confirmer. Elle implique un risque d'instrumentalisation des poursuites pénales à des fins politiques partisans, incompatible avec les exigences d'une poursuite pénale impartiale. Elle constituerait du point de vue des garanties, à respecter par tout Etat de droit, de prévention de toute influence politique induite du Gouvernement sur les poursuites pénales, un manifeste recul.

Dans l'appréciation de l'opportunité d'une disposition constitutionnelle il n'y a enfin pas lieu de perdre de vue que la solution actuellement proposée se limite, en raison de réticences contre une indépendance complète du Ministère public, à biffer pur et simplement la disposition y relative, sans même commencer par envisager de la remplacer par une disposition alternative. Cette solution implique le refus de toute garantie constitutionnelle contre l'exercice par le Gouvernement d'une influence politique induite sur la poursuite pénale. Or, une telle garantie doit, dans un Etat de droit, être prévue par la Constitution, quelle que soit le statut envisagé du Ministère public. Elle le doit à plus forte raison et justement « *lorsque le ministère public est subordonné au pouvoir exécutif* »¹⁹⁷. Le refus de consacrer une indépendance complète du Ministère public ne dispense donc pas le Pouvoir constituant de son devoir, au regard des exigences d'un Etat de droit, de définir des garanties contre toute immixtion induite du Gouvernement. Tout au contraire, il l'oblige à plus forte raison à prévoir de telles garanties lorsque le Ministère public est supposé rester sous l'autorité du Gouvernement et risque à ce titre de subir l'emprise de ce dernier.

187 Voir l'arrêt *Kövesi c. Roumanie*, évoqué ci-avant sous 2.5.4.

188 Commission de Venise, Liste des critères d'un Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1 Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, point i, page 23.

189 Voir ci-avant sous 2.5.4.

190 Commission de Venise, Liste des critères d'un Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, I. Indépendance et impartialité, a. Indépendance du pouvoir judiciaire, i, page 20.

191 Voir ci-avant sous 2.3.

192 Idem.

193 Idem.

194 Idem.

195 Commission de Venise, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le Ministère public, précité, n° 30, page 7 (« *Les instructions générales, par exemple de poursuivre plus sévèrement ou rapidement dans le cas de certains crimes, semblent poser moins de problèmes. Ces instructions peuvent être considérées comme un aspect de la politique pouvant être à juste titre fixé par le Parlement ou le gouvernement.* »).

196 Voir ci-avant sous 2.7.7.

197 Commission de Venise, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le Ministère public, précité, n° 85, page 16.

2.9. Proposition de texte.

Il est proposé d'ajouter à l'article 87, paragraphe 2, une seconde phrase, libellée comme suit :

« *Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions.* ».

A titre subsidiaire, il est proposé d'ajouter à l'article 87, paragraphe 2, une seconde phrase, libellée comme suit :

« *Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle.*¹⁹⁸ ».

Au regard de ces suggestions, l'article 87 de la Constitution, issu de la Proposition de révision n° 7575, prendrait dès lors la forme suivante :

« **Art. 87. (1)** *Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.*

(2). *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions.* [Proposition subsidiaire : *Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle.*].

*

3. LE REFUS DE GARANTIES STATUTAIRES DES MAGISTRATS, QUI ONT ETE PREVUES PAR LA PROPOSITION DE REVISION N° 6030 OU SONT EXIGÉES PAR LA COMMISSION DE VENISE.

La Proposition de révision n° 7575 abandonne sans s'en expliquer certaines garanties statutaires des magistrats qui avaient été prévues par la Proposition de révision n° 6030. Elle omet, par ailleurs, de consacrer d'autres garanties exigées par la Commission de Venise.

3.1. La nomination des magistrats du Ministère public doit avoir lieu jusqu'à leur retraite.

Dans son Avis sur la Proposition de révision de la Constitution, la Commission de Venise retient que :

« *La Commission de Venise, tout en admettant que les procureurs soient nommés par leur hiérarchie, préconise qu'ils le soient jusqu'à leur retraite* »¹⁹⁹.

Cette exigence fait suite au constat « *que les magistrats du ministère public ne bénéficient pas de l'inamovibilité [et] que le ministère public est entièrement soumis au principe hiérarchique* »²⁰⁰.

Elle n'a, sans explication, été transposée ni dans le cadre par la Proposition de révision n° 6030²⁰¹, ni par la Proposition de révision n° 7575.

198 Le texte reprend celui du député Paul-Henri MEYERS (Document parlementaire n° 6030, page 18, article 105, alinéa 2), qui disposait, pour rappel, que : « *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* ». Il est cependant proposé de faire, d'une part, abstraction des termes « *dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles* », les fonctions du Ministère public étant décrites, de façon d'ailleurs plus complète, par la première phrase de l'article 87, paragraphe 2, proposée par la Proposition de révision n° 7575, reprenant sur ce point la Proposition n° 6030 (voir sur ce point l'avis du Conseil d'Etat dans le cadre de la Proposition de révision n° 6030 (Document parlementaire n° 6030-6), page 105, avant-dernier alinéa). Il est, d'autre part, proposé de faire abstraction des termes « *y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* », au regard des observations faites dans l'avis du Parquet général dans le cadre de la Proposition de révision n° 6030 (Document parlementaire n° 6030-8), page 11, huitième au onzième alinéas.

199 Commission de Venise, Luxembourg, Avis sur la proposition de révision de la Constitution, Avis n° 934/2018, CDL-AD(2019)003, du 18 mars 2019, n° 102, page 21 ; Document parlementaire n° 6030-28, n° 102, page 17.

200 Idem et loc.cit.

201 Voir à ce sujet les Amendements de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle faits le 10 juillet 2019, à la suite de l'Avis de la Commission de Venise (Document parlementaire n° 6030-30).

Elle tire son origine dans la liste des critères d'un Etat de droit arrêtée par la Commission de Venise²⁰², donc relève de ces critères. Elle constitue par ailleurs une conséquence du principe d'indépendance du Ministère public rappelé par la Cour européenne des droits de l'homme²⁰³. Il s'agit donc d'une exigence dont le caractère impératif ne saurait sérieusement se discuter. Cette garantie trouve, conformément à l'avis de la Commission de Venise, sa place dans la Constitution, qui définit les règles qui s'imposent même au législateur (ordinaire).

Il est dès lors proposé de compléter l'article 88, paragraphe 2, de la Constitution, tel que proposé par la Proposition de révision n° 7575, comme suit :

« **Art. 88.** [...] »

(2). *Les magistrats du siège sont inamovibles. Les magistrats du ministère public sont nommés jusqu'à leur mise à la retraite.*

[...] ».

3.2. L'abandon non justifié des garanties constitutionnelles des magistrats en matière de poursuite disciplinaire.

La Proposition de révision n° 6030 avait retenu, dans le cadre du texte convenu par consensus le 6 juin 2018, que la Constitution devait comporter un article 100, libellé comme suit :

« **Art. 100.** (1) *Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.*

(2). *Les magistrats du siège sont inamovibles.*

(3) *La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.*

Les sanctions de la suspension, du déplacement ou de la révocation doivent être prononcées par décision de justice. Les autres sanctions disciplinaires et les recours sont déterminés par la loi. »²⁰⁴.

Suite au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle proposa de modifier le dernier alinéa du paragraphe 3 de l'article 100 comme suit :

« **Art. 100** [...] »

(3) [...] »

Les sanctions disciplinaires prévues par la loi ne peuvent de la suspension, du déplacement ou de la révocation doivent être prononcées qu'à la suite d'une par décision du Conseil national de la justice. Les autres sanctions disciplinaires et les recours sont déterminés par la loi. »²⁰⁵.

Cette modification a été motivée comme suit :

« *La Commission propose de reformuler l'alinéa 2, du paragraphe 3, afin de prévoir que les sanctions disciplinaires sont prononcées à la suite d'une décision du Conseil national de la justice, et non pas par décision de justice. Ce libellé est conforme aux dispositions de l'article 102, alinéa 4, de la nouvelle Constitution et du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice. Dès lors la dernière phrase devient superflue et peut être supprimée.* »²⁰⁶.

202 Commission de Venise, Luxembourg, Avis sur la proposition de révision de la Constitution, Avis n° 934/2018, CDL-AD(2019)003, du 18 mars 2019, n° 102, page 21 ; Document parlementaire n° 6030-28, n° 102, page 17 ; voir la note de bas de page n° 71, renvoyant tant au Rapport de la Commission de Venise sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le Ministère public, précité, n° 38 à n° 40, page 8, qu'à sa Liste des critères d'un Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1 Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, pages 23 à 24.

203 Arrêt *Kövesi c. Roumanie*, précité, § 208.

204 Document parlementaire n° 6030-27, page 72.

205 Amendements adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 10 juillet 2010 (Document parlementaire n° 6030-30), page 6.

206 Idem et loc.cit.

Cette motivation se réfère à l'article 102 de la Constitution, issu de la Proposition n° 6030, qui y a été retenu dans la forme suivante :

« Art. 102. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice et respecte l'indépendance des magistrats.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice est majoritairement composé de magistrats.

Les magistrats sont nommés par le Chef de l'Etat sur proposition du Conseil national de la Justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exécuter. »²⁰⁷.

Dans ses observations sur l'amendement précité de l'article 100, paragraphe 3, alinéa 2, le Conseil d'Etat releva notamment que :

« En ce qui concerne le libellé du texte proposé, il note que les sanctions disciplinaires seront prononcées, « à la suite d'une décision du Conseil national de la justice ». Le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, auquel les auteurs de l'amendement renvoient dans le commentaire, se propose de modifier le régime disciplinaire des magistrats. Même si le présent avis n'est pas le cadre pour anticiper les commentaires que le Conseil d'Etat aura l'occasion de faire à ce sujet, il se doit de relever que ce futur dispositif légal ne prévoit pas de décision du Conseil suprême de la justice, en matière disciplinaire, mais uniquement un droit de saisine des juridictions disciplinaires.

Le Conseil d'Etat entrevoit trois solutions.

La première consisterait à omettre toute référence au rôle du Conseil national de la justice en matière disciplinaire ; l'article 102, alinéa 3, selon lequel « les autres attributions du Conseil nationale de la justice sont fixées par la loi », n'exclut pas d'attribuer, dans une loi, des compétences en matière disciplinaire au Conseil national de la justice.

La deuxième solution consister à insérer expressément une référence à la matière disciplinaire, étant entendu qu'il appartiendra à la loi de déterminer les missions du Conseil national de la justice. La disposition pourrait se lire comme suit :

« Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi. ».

Une troisième solution consisterait à déterminer, dans l'article 100 ou 102, le rôle précis qui revient au Conseil national de la justice en matière disciplinaire. »²⁰⁸.

La Proposition de révision n° 7575 adopte dans l'article 88 le texte de l'article 100 de la Proposition de révision n° 6030, sous réserve de l'alinéa 2 du paragraphe 3, qui n'est pas repris. Cet abandon n'est pas motivé par le Commentaire de l'article²⁰⁹.

La Proposition de révision prévoit l'insertion dans l'article 90, consacré au Conseil national de la justice, d'un alinéa disposant, conformément à la suggestion précitée du Conseil d'Etat, que :

« Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi. ».

Il résulte de ce qui précède que, sous réserve de la concession que le Conseil national de la justice aura des attributions en matière de procédures disciplinaires, la Constitution ne comporte aucune précision ou garantie au sujet des procédures et critères régissant la discipline des magistrats. Cet oubli pose manifestement problème au regard des critères d'un Etat de droit, qui, ainsi que le rappelle la Commission de Venise, exige que « les principes fondamentaux de l'indépendance de la justice, y compris des procédures et critères objectifs pour la nomination, la titularisation, la discipline et la

207 Document parlementaire n° 6030-27, page 72.

208 Conseil d'Etat, Quatrième avis complémentaire sur la Proposition de révision n° 6030, du 11 février 2020 (Document parlementaire n° 6030-32), page 8, sous « Amendement 12 concernant l'article 100 », quatrième au dernier alinéa.

209 Document parlementaire n° 7575, page 7, Commentaire de l'article 88.

révocation des magistrats figurent [...] dans la constitution [et non dans] la législation ordinaire »²¹⁰.

La circonstance que le Conseil national de la justice a des attributions en matière disciplinaire ne constitue pas une garantie suffisante au sujet des sanctions disciplinaires des magistrats. La Proposition de révision n° 6030, modifiée en dernier lieu par un Amendement de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle avait à ce sujet apporté deux précisions essentielles, à savoir :

- que les sanctions disciplinaires doivent être prévues par la loi et
- qu'elles ne peuvent qu'être prononcées qu'à la suite d'une décision de justice²¹¹.

Le projet de loi n° 7323 prévoit l'institution de juridictions disciplinaires et leur saisine par le Conseil national de la justice.

Il est dès lors proposé de libeller l'article 88, paragraphe 3, alinéa 2, nouveau, comme suit :

« **Art. 88.** [...] »

(3) [...]

Les sanctions disciplinaires prévues par la loi ne peuvent être prononcées que par décision de justice rendue par une juridiction disciplinaire prévue par la loi sur saisine du Conseil national de la justice. ».

3.3. Proposition de texte.

Au regard de ce qui a été exposé ci-avant, sous 3, il est proposé de modifier l'article 88 de la Constitution, tel qu'il résulte de la Proposition de révision n° 7575, comme suit :

« **Art. 88.** (1) *Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.*

(2) *Les magistrats du siège sont inamovibles. Les magistrats du ministère public sont nommés jusqu'à leur mise à la retraite.*

(3) *La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'incapacité.*

Les sanctions disciplinaires prévues par la loi ne peuvent être prononcées que par décision de justice rendue par une juridiction disciplinaire prévue par la loi sur saisine du Conseil national de la justice. ».

*

²¹⁰ Commission de Venise, Liste des critères d'un Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1 Indépendance et impartialité, a. Indépendance du pouvoir judiciaire, i, pages 20. Voir également en ce sens Commission de Venise, Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : L'indépendance des juges, Etude n° 494/2008, CDL-AD(2010)004, du 16 mars 2010, point 22, page 5.

²¹¹ Document parlementaire n° 6030-30, page 6.

4. LE REFUS, DEJA MANIFESTE DANS LA PROPOSITION DE REVISION N° 6030, DE CONFIER AU CONSEIL NATIONAL DE LA JUSTICE LA MISSION DE DEFENDRE L'INDEPENDANCE DE LA JUSTICE

La Proposition de révision n° 7575 impartit au Conseil national de la justice le rôle de veiller « *au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance* »²¹².

La Proposition de révision n° 6030 avait sur ce point retenu une disposition similaire, précisant que le Conseil national de la justice « *veille au bon fonctionnement de la justice et respecte l'indépendance des magistrats* »²¹³. Ce libellé a été motivé par le souhait « *de préciser la mission principale du Conseil national de la justice, consistant à veiller au bon fonctionnement de la justice et l'obligation de respecter l'indépendance des magistrats* »²¹⁴.

Ce libellé de la Proposition n° 6030 et, à plus forte raison, celui de la Proposition n° 7575, implique que la mission du Conseil se limite à veiller au bon fonctionnement de la justice et qu'il est, dans l'exercice de cette mission, tenu par une obligation de respecter l'indépendance de la justice. S'il doit donc respecter l'indépendance de la justice, il n'a, en revanche, pas pour mission de veiller à ce que cette indépendance soit respectée par autrui.

Cette formule a trouvé l'accord du Conseil d'Etat²¹⁵. Elle est, il est vrai, également employé par la Constitution belge²¹⁶. Dans son avis sur le projet de loi n° 7323, le Conseil d'Etat « *s'interroge [dans cet ordre d'idées] [...] sur la nécessité d'instituer, dans un Etat de droit, un organe appelé à garantir l'indépendance de la justice [qui] trouve son fondement dans les règles organisant la séparation des pouvoirs, les dispositions constitutionnelles et légales sur le fonctionnement de la justice et le statut des magistrats ainsi que dans les procédures soumettant les actes des organes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif à un contrôle juridictionnel* »²¹⁷.

Cette inutilité alléguée de confier au Conseil national la mission de veiller au respect de l'indépendance de la justice et des magistrats tranche toutefois avec le but affiché de sa création, qui a été rappelé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle tant dans le cadre de la Proposition de révision n° 6030, que dans l'actuelle Proposition n° 7575, qui est le suivant :

« *La mission d'un tel organe est de renforcer l'indépendance et la transparence de la justice* »²¹⁸.

Si la finalité de transparence de la justice est réalisée par la mission du Conseil de veiller au bon fonctionnement de la justice, la finalité de renforcer l'indépendance de la justice ne l'est certainement pas en se limitant à imposer au Conseil de respecter lui-même cette indépendance, sans lui confier par ailleurs la mission de veiller à ce que celle-ci soit respectée par autrui.

Cette finalité a pourtant été consacrée par la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Conseil de l'Europe sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, qui retient que :

212 Article 90, alinéa 1, de la Constitution, tel que proposé par la Proposition de révision n° 7575.

213 Document parlementaire n° 6030-27, page 72, article 102, alinéa 1, de la Constitution, tel que proposé.

214 Commentaire de l'amendement 17 de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 27 septembre 2017 (Document parlementaire n° 6030-20), page 7.

215 Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat sur la Proposition de révision n° 6030 (Document parlementaire n° 6030-21), page 6, premier alinéa.

216 Avis conjoint du Parquet général et des Parquets de Luxembourg et de Diekirch sur le Projet de loi n° 7323, du 18 décembre 2018 (Document parlementaire n° 7323-5), page 38, premier alinéa. La Constitution belge dispose dans son article 151, paragraphe 2, que « *Il y a pour toute la Belgique un Conseil supérieur de la justice. Dans l'exercice de ses compétences, le Conseil supérieur de la justice respecte l'indépendance visée au § 1^{er}* ».

217 Avis complémentaire du Conseil d'Etat sur le projet de loi n° 7323, du 10 mars 2020 (Document parlementaire n° 7323), page 3, antépénultième alinéa.

218 Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle sur la Proposition de révision n° 6030, du 6 juin 2018 (Document parlementaire n° 6030-27), page 32, septième alinéa. Cette phrase du Rapport est également citée par l'Exposé des motifs de la Proposition de révision n° 7575 (Document parlementaire n° 7575, page 3, dernier alinéa de la citation en début de page).

« Les conseils de la justice sont des instances indépendantes, établies par la loi ou la Constitution, qui visent à garantir l'indépendance de la justice et celle de chaque juge et ainsi promouvoir le fonctionnement efficace du système judiciaire »²¹⁹.

Elle a été reprise par la Commission de Venise dans sa liste des critères d'un Etat de droit, qui exige qu'il « existe [...] un conseil indépendant de la magistrature ou de la justice [et que] un juge peut [...] en particulier recourir auprès de ce conseil s'il estime qu'il est porté atteinte à son indépendance »²²⁰.

Il existe donc une contradiction entre la mission confiée au Conseil par les travaux préparatoires et celle qui lui est impartie par le texte proposé. Cette contradiction est regrettable, alors que la mission de veiller au respect de l'indépendance de la justice et des magistrats constitue la mission première d'un conseil de la justice dans un Etat de droit. La circonstance que, comme le souligne le Conseil d'Etat, le respect de la séparation des pouvoirs est aussi susceptible d'être sauvegardé par d'autres dispositions ne constitue pas un argument pertinent pour refuser au Conseil de veiller au respect de celle-ci.

4.1. Proposition de texte.

Il est dès lors proposé de reformuler l'article 90, alinéa 1, de la Constitution, tel qu'il est issu de la Proposition de révision n° 7575. Cette proposition de reformulation tient compte de la réticence exprimée par certains membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle d'évoquer par la mention d'une indépendance des magistrats, la question discutée ci-avant, sous 2, de l'indépendance des magistrats du Ministère public²²¹.

La modification suggérée est la suivante :

« **Art. 90.** *Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice et au dans le respect de son indépendance.*

[...] ».

*

5. SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS DE TEXTE SUGGÉRÉES

Au regard des observations faites ci-avant sous 1 à 4, il est donc suggéré de modifier les textes proposés par la Proposition de révision n° 7575 comme suit :

« **Art. 84.** *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public.* [Proposition subsidiaire : *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions*].

Art.84bis. *Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.*

Art.84ter. *Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminées par la loi.*

Art.84quater. *Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi..*

[...]

219 Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, adoptée le 17 novembre 2010, point 26.

220 Commission de Venise, Liste des critères de l'Etat de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1. Indépendance et impartialité, a. Indépendance du pouvoir judiciaire, viii et ix, page 20.

221 Procès-verbal de la réunion de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, du 14 janvier 2020, page 2, sous 2.

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

*(2). Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. **Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions.** [Proposition subsidiaire : **Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle.**].*

Art 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

*(2). Les magistrats du siège sont inamovibles. **Les magistrats du ministère public sont nommés jusqu'à leur mise à la retraite.***

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.

Les sanctions disciplinaires prévues par la loi ne peuvent être prononcées que par décision de justice rendue par une juridiction disciplinaire prévue par la loi sur saisine du Conseil national de la justice.

[...]

*« Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice **et au dans** le respect de son indépendance.*

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

[...] ».

Ernest NILLES
Procureur d'État
à Diekirch

Martine SOLOVIEFF
Procureur général d'État

Georges OSWALD
Procureur d'État
à Luxembourg

7575/05

N° 7575⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION DE REVISION

du Chapitre VI. de la Constitution

* * *

AVIS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF
A LA MINISTRE DE LA JUSTICE**

(2.9.2020)

Madame la Ministre,

Le tribunal administratif a pris connaissance de la proposition de révision du chapitre VI de la Constitution, laquelle, selon l'exposé des motifs, se contenterait de reprendre quasiment en bloc les dispositions de la proposition de révision n° 6030, sauf en ce qui concerne le statut du ministère public.

Le tribunal administratif pourrait dès lors se contenter de se rallier aux observations, critiques et propositions figurant dans l'avis circonstancié de la Cour administrative émis en son temps par rapport à la proposition de révision n° 6030 ; toutefois, compte tenu de l'importance de la révision sous analyse, et ce tant pour les juridictions que pour l'Etat de droit, le tribunal administratif est appelé à formuler les observations qui suivent :

D'une façon générale, le tribunal administratif approuve les buts principaux de la proposition de révision que sont la modernisation de la justice et la consécration de son indépendance (sous la réserve du ministère public, question qui sera examinée ci-après.)

Toutefois, de façon générale, il est à déplorer que le Constituant n'ait pas profité de l'occasion, historique, de cette révision constitutionnelle, pour y consacrer explicitement le **principe fondamental de la séparation des pouvoirs**. Le tribunal administratif renvoie à cet égard aux développements explicites de la Cour administrative dans son avis du 24 septembre 2009, relatif à la proposition de révision n° 6030 portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution.

Pis, le tribunal administratif se doit de constater que toute référence au **pouvoir judiciaire** même semble avoir été écartée.

Ainsi, le texte coordonné proposé en date du 24 novembre 2016 par la Commission des Institutions et de la Révision institutionnelle de la Chambre des Députés prévoyait un article 95, ouvrant les dispositions relatives à la Justice et libellé comme suit: « *le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public* », disposition ayant purement et simplement disparu de la présente proposition de révision.

Il appert par ailleurs que la seule autre référence à un pouvoir judiciaire, à savoir l'article 49bis de l'actuelle Constitution, qui énumère dans le contexte des pouvoirs internationaux, les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, n'a pas non plus survécu à l'actuelle proposition de révision.

Il est dès lors à regretter que le Constituant ait renoncé à reconnaître enfin à la Justice sa place en tant que troisième pouvoir aux côtés du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, conformément notamment aux recommandations du Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE)¹, tout en instaurant une réelle collaboration entre ces trois pouvoirs.

¹ « *En principe, les trois pouvoirs d'un État démocratique devraient être complémentaires, aucun des trois n'étant « suprême » ou ne dominant les autres* », Avis n° 18 (2015) du CCJE « *La place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne* », point 9.

Au-delà de ces considérations plus générales, mais fondamentales, il convient de souligner que le nouveau libellé de l'**article 84bis** est de nature à soulever des interrogations.

En effet, l'actuel article 95bis de la Constitution, pris en son alinéa 1^{er}, se lit comme suit : « *Le contentieux administratif est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative. Ces juridictions connaissent du contentieux fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi* » : conformément à cette disposition, le contentieux administratif est attribué sans réserve aux juridictions administratives, tandis que le contentieux fiscal ne lui est attribué que sous certaines conditions : ainsi, aux termes de l'article 8 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, les juridictions administratives ne connaissent pas de l'intégralité du contentieux fiscal, mais uniquement des contestations relatives « *a) aux impôts directs de l'Etat, à l'exception des impôts dont l'établissement et la perception sont confiés à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et à l'Administration des Douanes et Accises et b) aux impôts et taxes communaux, à l'exception des taxes rémunératoires* ».

L'article 119 de la proposition de révision n° 6030 respectait cette formulation: « *(1) Le contentieux administratif est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative. Ces juridictions connaissent du contentieux fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi* ».

La nouvelle formulation retenue pour l'article 84bis, laquelle attribue aux juridictions administratives non seulement le contentieux fiscal, mais encore le contentieux administratif uniquement « *dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi* » présente dès lors le potentiel d'une très nette atteinte à la compétence d'attribution des juridictions administratives, jusqu'à présent générale, en matière de contentieux administratif. Une telle reformulation ne saurait être considérée comme innocente, et ce d'autant plus que les juridictions de l'ordre judiciaire se voient dorénavant attribuer au vu de la proposition de l'article 84, « *compétence générale en toute matière* ».

La proposition de révision n° 7575 ne justifie pas cette reformulation, que ce soit au niveau de l'exposé des motifs ou au niveau du commentaire des articles.

Il est partant à craindre que sous couvert d'une reformulation à première vue inoffensive se profile à nouveau une tentative à l'occasion de la refonte globale de la Constitution de remettre en question le choix d'un système dualiste prévoyant aux côtés de l'ordre judiciaire un ordre de juridiction administratif distinct.

L'article 87 (1) consacre formellement l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

Si le tribunal administratif ne peut que s'en féliciter, l'article en question, tel que libellé, ne constitue toutefois guère une avancée significative, l'indépendance fonctionnelle nécessaire des magistrats du siège étant d'ores et déjà reconnue par différents instruments internationaux, notamment par la Déclaration universelle des droits de l'homme², le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³, la Convention européenne des droits de l'homme⁴, la Charte des droits fondamentaux de

2 Article 10 : « *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* ».

3 Article 14 : 1. « *Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.* (...) ».

4 Article 6 : Droit à un procès équitable : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* (...) ».

l'Union européenne⁵. De nombreuses recommandations d'instances internationales rappellent régulièrement l'importance de ce principe, notamment l'ONU⁶ et le Conseil de l'Europe⁷.

Par ailleurs, cette consécration constitutionnelle impose impérativement, dans la foulée, sous peine d'inconstitutionnalité des lois afférentes, de réviser les dispositions législatives contraires à ce principe.

A titre d'exemple, en ce qui concerne les juridictions administratives, il conviendrait d'abroger notamment l'article 35 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif qui soumet toute absence du Président de la Cour administrative de plus de trois jours à l'obtention d'un accord du ministre de la Justice, l'obtention d'une telle autorisation cadrant en effet mal avec le principe de l'indépendance de la justice ; il convient à cet égard de rappeler qu'une soumission similaire au ministre de la Justice a fait, dans un autre contexte, l'objet d'une opposition du Conseil d'Etat⁸, qui déclara « *éprouver des difficultés* » à accepter l'intervention du ministre de la Justice, laquelle cadrerait mal avec le principe de la séparation des pouvoirs.

Par ailleurs, comme constaté ci-avant en ce qui concerne l'absence de toute consécration de la Justice en tant que pouvoir judiciaire indépendant et distinct, il est à souligner que si la proposition de refonte entend consacrer l'indépendance fonctionnelle des magistrats du siège, l'indépendance de la justice va bien au-delà de l'indépendance d'un juge particulier dans l'exercice de ses seules attributions juridictionnelles, elle doit également couvrir l'indépendance *organique* de la justice en tant que troisième pouvoir. La recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁹ est à cet égard explicite : « *L'indépendance de chaque juge est protégée par l'indépendance du pouvoir ou de l'autorité judiciaire dans son ensemble et elle constitue, en ce sens, un aspect fondamental de l'Etat de droit* ».

En effet, la notion ou le concept d'indépendance recouvre, d'une part, l'indépendance des juges individuels et, d'autre part, l'indépendance collective de la justice comme institution, l'indépendance du juge individuel, étant elle-même subdivisée en deux branches : il s'agit de l'indépendance décisionnelle et de l'indépendance personnelle¹⁰.

Quant au concept d'indépendance collective de la justice, celui-ci « *peut nécessiter une plus grande participation judiciaire dans l'administration centrale des tribunaux, y inclus la préparation des budgets pour les tribunaux, et selon le point de vue que l'on adopte sur la nature de l'indépendance de la justice, le degré de [cette] participation judiciaire peut varier de la consultation, à la responsabilité partagée avec le pouvoir exécutif (ou le pouvoir législatif) voire à la responsabilité judiciaire exclusive* »¹¹.

L'indépendance de la Justice n'implique toutefois pas seulement des aménagements législatifs ; elle exige également un changement de mentalité, et ce tant de la part des représentants des deux autres pouvoirs, que de la part des magistrats eux-mêmes.

5 Article 47 : Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial : « *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.* ».

6 Voir notamment les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 et les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par le huitième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

7 Voir notamment: Recommandation Rec (94)12 F du 13 octobre 1994 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, Recommandation CM/Rec (2010)12 du comité des ministres aux Etats membres sur les juges: indépendance, efficacité et responsabilités.

8 Projet de loi n° 6563B², avis du Conseil d'Etat.

9 Recommandation CM/Rec (2010)12 du 17 novembre 2010 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

10 Clémence Janssen-Bennynck, *Les concepts d'indépendance de la justice. Une analyse historique et comparée (Angleterre, Allemagne et France)*, Thèse de doctorat, 2015, Université de Luxembourg, p.25

11 Idem, p.26, citant S. Shetreet, « *Judicial Independence : new conceptual dimensions and contemporary challenges* », in S. Shetreet, J. Deschênes (eds), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 599.

Ainsi, à titre anecdotique, il convient de relever qu'un ministre de la Justice qui accorde une distinction, ou recommande l'octroi d'une distinction, à un juge au titre de son activité judiciaire viole le principe de l'indépendance de la magistrature¹². Lorsque l'exécutif rend hommage de son propre chef à un juge pour des états de service, sans que le pouvoir judiciaire prenne une part importante à cet hommage, alors que ce juge est encore en exercice, il est porté atteinte à l'indépendance judiciaire¹³.

Il est encore flagrant de devoir régulièrement constater que le pouvoir judiciaire n'est pas mentionné lors d'annonces protocolaires effectuées dans le cadre de cérémonies officielles, telles que celles effectuées à l'occasion de la Fête Nationale. Il s'agit peut-être d'un détail, mais révélateur d'une certaine absence de reconnaissance de l'existence, au sein de l'Etat, d'un troisième pouvoir.

Enfin, comment concilier la nécessaire indépendance de la Justice avec le fait qu'une juridiction – en l'occurrence le tribunal administratif – soit obligée de mendier auprès d'une administration et d'un ministère, dont des décisions sont régulièrement soumises à son contrôle, l'obtention de bureaux supplémentaires, voire de locaux dignes d'une juridiction ?

L'article 87 (2) se borne, pour sa part, à consacrer le **rôle du ministère public**, tout en renonçant à consacrer son indépendance: il s'agit-là, manifestement, d'un recul par rapport à la proposition de refonte n° 6030 qui avait explicitement consacré l'indépendance du ministère public tout en préservant le droit de l'Exécutif de lui adresser des directives contraignantes de politique criminelle¹⁴.

Si cette question ne concerne pas directement le tribunal administratif¹⁵, le recul opéré par le Constituant ne manque toutefois pas d'interpeller, et ce tant du point de vue de la nécessaire unité judiciaire que de l'organisation de la Justice.

Le commentaire de la disposition en question semble justifier l'abandon du principe de l'indépendance du ministère public par la crainte que le principe de l'opportunité des poursuites, pourtant explicitement reconnue au Parquet, n'amène celui-ci à verser dans l'arbitraire « *par la tentation que pourrait avoir le Procureur ou le poursuivant de classer certaines affaires pour favoriser telle ou telle personne, évidemment pour de mauvaises raisons* ».

Force est ensuite de constater que les auteurs de cette proposition, tout en estimant que le droit d'injonction du ministre de la Justice d'engager des poursuites ne porterait pas atteinte à l'indépendance avec laquelle le magistrat du Parquet exerce ses fonctions et tout en admettant que le ministre ne dispose pas du droit d'émettre une injonction négative individuelle, alors qu'il n'appartiendrait pas à l'Exécutif de dispenser de l'exécution de la loi, semblent vouloir préserver le droit d'injonction positive, ce qui justifierait l'abandon de l'indépendance fonctionnelle du ministère public en termes absolus et sans aucune réserve.

S'il n'appartient pas au tribunal administratif de commenter la volonté politique à la base de cette proposition de texte, sa justification juridique ne manque toutefois pas de susciter des interrogations.

En effet, une interprétation juridique de l'article 84 tel que proposé, qui, d'un côté, consacre explicitement l'indépendance des magistrats du siège, et de l'autre côté, ne mentionne pas une telle indépendance en ce qui concerne le ministère public, implique nécessairement que le Parquet n'est pas indépendant. Or, si le Parquet n'est pas indépendant, se pose la question ni abordée, ni *a fortiori* résolue, par les auteurs de la proposition de texte, du statut des membres du ministère public.

Le tribunal administratif, toujours dans le cadre d'une analyse juridique du texte, se doit encore de s'interroger quant à la justification de l'abandon de l'indépendance du Parquet, la crainte mise en avant dans le commentaire afférent ayant été effectivement rencontrée par la formulation initiale du texte, laquelle consacrait explicitement le droit du ministre de la Justice d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

12 Commentaire des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, Office des nations unies contre la drogue et le crime, Nations Unies, 2013, p.42.

13 Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie, 18 octobre 1994, Affaire n° 45/1994; (1994) 3, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, 240.

14 Art. 109, 2e alinéa : « *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* ».

15 Sous la réserve de l'incongru article 19 (2) de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat, qui soumet le versement d'une allocation de repas pour le mois de juillet aux magistrats de l'ordre administratif à l'approbation du procureur général d'Etat, alors que ce dernier ne dispose d'aucune compétence ou pouvoir hiérarchique quelconque à l'égard de l'ordre administratif.

Il convient de souligner que ce texte, directement inspiré de l'article 151 de la Constitution belge¹⁶ – hormis le fait que le pouvoir politique ne peut pas émettre de directives individuelles –, permet au ministre de la Justice d'adresser au Parquet des directives contraignantes de la politique criminelle, le ministre responsable devant la Nation de la politique criminelle devant disposer de moyens lui permettant de concrétiser les orientations de cette politique.

Cette soumission hiérarchique ne peut toutefois conduire à assimiler les membres du ministère public à de simples fonctionnaires, ce qui justifie que la Constitution belge consacre ainsi formellement l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et des poursuites. Cette indépendance est réelle et vaut aux membres du Parquet la qualité de magistrats. Ainsi, quelle que soit son autorité, le ministre de la Justice n'a pas le pouvoir de se substituer en tout ou en partie dans l'exercice des attributions qui reviennent au ministère public. Celui-ci a la maîtrise de l'action publique, qu'il peut ou non décider de mettre en œuvre. Jamais un ministre ne peut intimer l'ordre au ministère public de ne pas poursuivre dans des cas individuels. Il ne peut pas davantage entraver son action. Le ministère public occupe ainsi dans l'organisation des pouvoirs une place tout à fait spécifique et originale qui en fait, en quelque sorte, une « charnière » entre l'exécutif et le judiciaire¹⁷.

Les craintes justifiant ainsi apparemment l'abandon de l'indépendance du ministère public ne paraissent, juridiquement, pas fondées.

Le tribunal administratif plaide dès lors, d'un point de vue juridique, pour le maintien de l'article 105, alinéa 2, de la proposition de refonte n° 6030, toute autre solution ayant des conséquences importantes au niveau de l'organisation judiciaire. Le tribunal administratif rappelle, à cet égard, que le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, organe censé garantir l'indépendance de la Justice, repose notamment sur la prémisse que ledit Conseil soit majoritairement composé de magistrats indépendants, à savoir que six des neuf membres dudit Conseil émanent de la magistrature et jouissent tous de l'indépendance telle qu'alors consacrée par la proposition de refonte n° 6030, dont les représentants du Parquet.

Si les membres du ministère public ne devaient plus relever de la magistrature, la composition du Conseil, d'ores et déjà problématique à plus d'un titre, ne serait plus de nature à lui conférer une quelconque légitimité.

Toutefois, si malgré le libellé de l'article 105, alinéa 2, de la proposition de refonte n° 6030, le Constituant ne devait pas s'estimer rassuré, il serait envisageable, à l'instar d'une piste ayant été explorée en France¹⁸ de permettre au gouvernement de se faire représenter, en cas de conflit entre le gouvernement et l'application de la loi telle que la feraient des officiers du ministère public indépendants en lui donnant le droit de faire défendre son point de vue par un fonctionnaire ou par un avocat. Chaque fois qu'il l'estimerait utile, le ministre de la Justice aurait ainsi le droit de déclencher toute action où le ministère public est normalement partie principale et de faire exercer celle-ci par une personne de son choix ainsi que d'intervenir avec les mêmes modalités à toute action déclenchée par le ministère public.

L'appartenance des membres du ministère public à la magistrature ne saurait toutefois cacher que ce corps dispose de ses propres spécificités qui le distinguent de la magistrature assise.

Ainsi, si les magistrats du siège doivent pouvoir disposer notamment d'une indépendance fonctionnelle individuelle, il ne saurait toutefois s'agir, en ce qui concerne le Parquet, que de l'indépendance du Parquet tout entier et non de chacun de ses membres pris individuellement, le ministère public étant en effet un corps de magistrats marqué par une stricte subordination hiérarchique : les principes cardinaux de hiérarchie et d'indivisibilité du ministère public sont ainsi une garantie donnée aux citoyens d'une égalité devant la loi et d'une cohérence territoriale, de l'exercice de l'action publique sur l'ensemble du territoire national. L'indépendance du ministère public ne saurait partant mettre en cause la hiérarchie de ce corps, en général, alors que la nécessaire égalité des citoyens sur l'ensemble du territoire national ne pourrait se satisfaire que chaque membre du ministère public pris individuellement

16 « *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du Ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* ».

17 Jacques Van Compernelle, *La place du Ministère public dans l'organisation des pouvoirs: une indépendance à géométrie variable*, www.justice-en-ligne.be, 18 février 2009.

18 Michèle-Laure Rassat, *Propositions de réforme du Code de procédure pénale, mission d'étude confiée par le Garde des Sceaux*, Dalloz – Collection Dalloz Service, 1997.

choisisse librement les infractions qu'il désire poursuivre ou les situations de droit privé dans lesquelles il souhaite intervenir ni la façon plus ou moins sévère ou efficace dont il croit devoir traiter les dossiers.

Il s'ensuit que l'indépendance devant être conférée aux juges du siège ne saurait être la même que celle accordée au Parquet: ceci justifie pleinement l'existence de deux entités séparées.

Il serait partant envisageable, au sein de la magistrature, de prévoir la consécration constitutionnelle de trois corps distincts, à savoir l'ordre judiciaire¹⁹ et l'ordre administratif, telle que notamment proposée par la Cour administrative dans son avis du 18 juin 2020, ainsi qu'un troisième ordre, à savoir le Parquet, une telle différenciation permettant, au sein d'un même pouvoir judiciaire, soumis essentiellement à des règles communes, de tenir néanmoins compte des spécificités propres à chacun de ces trois corps, que ce soit en matière d'indépendance, de fonctionnement, de promotion, de formation et de recrutement.

L'article 98 est consacré au **Conseil National de la Justice**.

Le tribunal renvoie à cet égard à son avis circonstancié et critique du 5 décembre 2018 relatif au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, avis pour autant que de besoin formellement réitéré, sous la réserve de l'indispensable maintien du ministère public au sein de la magistrature, faute de quoi, comme relevé sous les commentaires relatifs à l'article 87 (2), l'indépendance et la légitimité de cet organe ne seraient plus données.

Les **articles 91 à 94**, consacrés aux **garanties du justiciable**, n'appellent pas de commentaires, s'agissant de dispositions à portée plutôt symbolique, ces garanties étant d'ores et déjà consacrées par des textes supranationaux, cités ci-avant.

L'article 95ter règle les attributions de la **Cour constitutionnelle**.

Le tribunal administratif note que dorénavant la Cour constitutionnelle règle les conflits d'attribution. Il convient de saluer cette solution, alors que jusqu'à présent, une telle compétence appartenait à la Cour supérieure de justice, disposition surannée reflétant une époque où il n'existait qu'un seul ordre de juridiction et que la Cour supérieure de justice était au sommet de la hiérarchie judiciaire, alors que depuis 1996, il existe deux ordres de juridiction et que la Cour constitutionnelle, regroupant des magistrats des deux ordres de juridiction, se retrouve au sommet de ces deux ordres.

Veillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le Président du tribunal administratif,
Marc SÜNNEN

¹⁹ Au sens strict: venant de *judicium*, action de juger.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/06

N° 7575⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION DE REVISION**du Chapitre VI. de la Constitution**

* * *

AVIS DU GROUPEMENT DES MAGISTRATS LUXEMBOURGEOIS

(25.11.2020)

Le Groupement des Magistrats Luxembourgeois (ci-après « GML » ou « Groupement ») est amené à donner un avis relatif à ladite proposition de révision n° 7575 de la Constitution visant à opérer une refonte du seul chapitre relatif au fonctionnement de la Justice et dont les buts majeurs poursuivis par les auteurs de la proposition sont la consécration de l'indépendance de la Justice et la création d'un Conseil national de la Justice censé veiller au bon fonctionnement de la Justice.

Si le GML accueille en principe favorablement cette première étape de la révision et de la modernisation de la Constitution actuelle, qui vise ainsi le fonctionnement de la Justice, et plus particulièrement l'organisation de la Justice, le statut des magistrats et la création d'un Conseil national de la Justice, il se doit néanmoins de souligner que le texte sous avis opère en réalité un revirement non négligeable et surtout non autrement motivé du texte final de la Proposition de révision du 24 mai 2018 (projet n° 6030) portant instauration d'une nouvelle Constitution que les auteurs de la nouvelle proposition affirment pourtant vouloir reprendre *en bloc*.

Par conséquent, le projet à aviser ne saurait échapper à un certain nombre de critiques que le GML entend résumer en trois points principaux :

1. Absence de référence à un pouvoir judiciaire

Le GML note que la proposition, qui aspire à *moderniser* la Constitution et à en adapter le texte à l'exercice réel des pouvoirs tout en y inscrivant des dispositions relevant d'une pratique coutumière, s'abstient d'y consacrer l'existence d'un pouvoir judiciaire, à l'instar du projet n° 6030 qui prévoyait un article 95, ouvrant les dispositions relatives à la Justice et libellé comme suit : « *le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public* ».

Or, le pouvoir judiciaire est, avec le pouvoir exécutif et législatif, l'un des trois pouvoirs constituant l'État dans un régime démocratique respectant la séparation des pouvoirs.

En effet, dans un État de droit, les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, doivent être indépendants les uns des autres, chacun de ces pouvoirs devant constituer un contrepoids par rapport aux autres pouvoirs.

Il convient dès lors d'insister sur le fait que la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire constitue le fondement de toute démocratie. L'article 10 2° de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacre déjà « *l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ».

Par conséquent, l'absence de référence à un tel pouvoir judiciaire dans la nouvelle proposition de refonte reflète un affaiblissement certain de la Justice par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif et ne tend pas à asseoir véritablement son indépendance contrairement au soutènement des auteurs de ladite proposition.

2. Nécessaire indépendance des magistrats

Aux termes de l'article 87 de la proposition : « *les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles* ».

En l'état actuel, le principe de l'indépendance des juges ne résulte que de manière implicite des règles constitutionnelles concernant le statut personnel des juges et plus particulièrement leur nomination, leur inamovibilité, la fixation de leurs traitements et les incompatibilités relatives à leurs fonctions.

Le texte proposé, sans être nouveau en soi (*voir article 105 de la proposition n° 6030*), a le mérite de proclamer clairement ce principe qui est d'une importance vitale pour garantir l'équilibre entre les pouvoirs constitutionnels et l'égalité des citoyens devant la justice [*cf. avis No 1 (2001) du Conseil Consultatif des Juges Européens point No 11, avis No 10 (2007) point No 9*].

La proposition en discussion ne prévoit plus, contrairement à la proposition n° 6030, d'étendre au ministère public l'indépendance dont sont revêtus les juges.

Le GML rappelle néanmoins que le rapport de conformité du GRECO (*Groupe d'Etats contre la corruption, créé en 1999 par le Conseil de l'Europe*), adopté le 19 juin 2015 dans le cadre du 4e cycle d'évaluation, a notamment relevé que le Luxembourg n'avait mis en oeuvre de manière satisfaisante qu'une seule des 14 recommandations contenues dans le rapport d'évaluation du 4e cycle d'évaluation (*Sur le thème « Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs »*). Le GRECO a ainsi constaté que notamment la recommandation n°13 ayant trait à l'indépendance du parquet n'avait pas encore été mise en oeuvre, mais a retenu que la réforme constitutionnelle envisagée (projet n° 6030) allait dans la bonne direction. La Commission de Venise (*la Commission européenne pour la démocratie par le droit, aussi appelée commission de Venise, est un organe consultatif du Conseil de l'Europe composé d'experts indépendants en droit constitutionnel*) consultée dans le cadre de ce projet de réforme constitutionnelle, n'a pas non plus manqué d'insister invariablement sur le principe de la séparation des pouvoirs. Si pendant de longues années il y eut un consensus politique approuvant la reconnaissance de l'indépendance du pouvoir judiciaire comme constituant l'essence de tout Etat de droit, ce consensus semble soudainement s'être effondré.

C'est donc non seulement avec regret, mais aussi avec stupéfaction, que le GML constate que les auteurs de la proposition sous avis ont purement et simplement biffé sans autre motivation la deuxième phrase de l'article 99 qui disposait que « *le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions* ».

Le principal but recherché par la proposition de révision étant la garantie de l'indépendance de la Justice, une consécration constitutionnelle de l'indépendance du ministère public s'impose néanmoins, l'indépendance de la Justice ne se concevant qu'avec l'indépendance du ministère public.

En effet, il n'est pas possible, sous peine d'aboutir à des constructions contraires à un Etat de droit, de fondre en une seule entité, la « *magistrature* », à la fois les magistrats du siège et ceux du ministère public si ces derniers restent soumis à de possibles injonctions de l'exécutif. En mélangeant ces deux types de magistrats sans avoir garanti au préalable leur indépendance à chacun, cela reviendrait à établir une justice en partie indépendante et en partie dépendante.

Or, les missions du ministère public dans notre système judiciaire sont tellement variées et multiples qu'il importe qu'elles soient exercées par des magistrats bénéficiant des plus hautes garanties d'indépendance, libres de toute pression pouvant affecter leur impartialité. Cette indépendance est en conséquence à consacrer par une disposition constitutionnelle, afin de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire dans son ensemble.

3. Légitimité du Conseil national de la Justice

Le GML a eu l'occasion, dans son avis quant au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice, de se prononcer sur la création de cet organe indépendant. Cet avis est pour autant que de besoin formellement réitéré et les critiques y contenues sont évidemment maintenues.

Tel que l'a relevé le GML dans ledit avis, la création d'un conseil représentatif du pouvoir judiciaire, appelé en l'espèce « *Conseil national de la justice* », doit être saluée. Elle constitue un progrès indéniable du point de vue de l'indépendance de la Justice et de l'Etat de droit.

De même, le Conseil national de la Justice à créer doit avoir son ancrage dans la Constitution sous le chapitre consacré à la Justice.

C'est actuellement chose faite et le GML ne peut qu'approuver le choix des auteurs de la proposition d'instaurer la création de cet organe de contrôle dans la constitution.

Dans la Constitution, il y aurait cependant également lieu de consacrer les fonctions, la composition de l'organe ainsi que le principe de l'indépendance de ses membres. Le GML regrette dès lors que la réglementation de ces questions soit laissée à la loi.

Reste enfin la question de la légitimité de cet organe au vu du choix opéré par les auteurs de la proposition sous avis.

Le GML rappelle que le programme gouvernemental de 2009 a prévu la création d'un *Conseil national de la Magistrature* comme garant de l'indépendance de l'appareil judiciaire.

De même, le but avancé par les auteurs de l'actuelle proposition pour justifier la création d'un Conseil national de la Justice est également la garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Enfin, suivant le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice, le Conseil à créer est censé *garantir tant l'indépendance des juges dans l'exercice des fonctions juridictionnelles que l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique et la réquisition de l'application de la loi*.

Il y a néanmoins lieu de noter que la formulation de l'article 90 de la proposition sous avis sous-entend uniquement que le Conseil est tenu de veiller au bon fonctionnement de la Justice tout en respectant l'indépendance de cette dernière, sans pour autant que lui soit fait l'obligation de faire respecter cette indépendance par d'autres.

Il conviendrait dès lors de modifier le libellé de cet article sous peine de mettre en échec le but de la réforme.

Par ailleurs, dans la mesure où l'indépendance du ministère public n'a plus été reprise dans la proposition n° 7575 examinée, le projet de loi n° 7323 sur le nouveau Conseil de la Justice devient incohérent.

En effet, ce projet de loi prévoit que le Conseil sera composé de 6 magistrats du siège et du parquet et de 3 membres de la société civile. Cette composition basée sur une majorité de membres magistrats indépendants a été unanimement approuvée dans tous les avis sur le projet de loi. Etant donné que l'indépendance des magistrats du parquet a été abandonnée par les auteurs de la proposition, il est à craindre que le nouveau Conseil national de la Justice soit composé à l'avenir majoritairement de membres de la société civile nommés par la Chambre des députés et de magistrats contrôlés par l'exécutif.

Il est clair que l'indépendance de la Justice tant voulue par le Constituant sera ainsi mise à mal.

Le GML insiste dès lors sur la nécessité à voir rétablir la deuxième phrase de l'article 99 de la proposition de révision constitutionnelle n° 6030.

Les autres articles de la proposition n° 7575 n'appellent pas de commentaires particuliers de la part du GML.

Conclusion :

Annoncée comme une nouveauté destinée à moderniser le chapitre relatif à la Justice de notre Constitution, la proposition sous avis s'avère en fait être un leurre.

Une démocratie moderne doit pourtant être capable d'instituer un pouvoir judiciaire fort et le pouvoir exécutif doit se prémunir définitivement contre la double tentation du contrôle des affaires sensibles et de l'éviction de la justice. Il importe à cet égard de redire combien l'indépendance de la Justice n'est jamais pensée au bénéfice des magistrats mais bien à celui des citoyens : elle est un devoir pour les premiers, une garantie pour les seconds.

Fait à Luxembourg le 25 novembre 2020.

*Pour le comité du Groupement
des Magistrats Luxembourgeois,
Le Président,
Georges EVERLING*

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/07

N° 7575⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION DE REVISION**du Chapitre VI. de la Constitution**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg	1
2) Avis de la Justice de paix de Luxembourg (18.9.2020).....	10
3) Avis de la Justice de paix de Diekirch (1.10.2020)	12
4) Avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette	15

*

**AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE ET A LUXEMBOURG**

Par courrier du 12 juin 2020, Madame le Procureur général d'Etat a sollicité l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg concernant la proposition de révision du Chapitre VI de la Constitution.

Cette proposition de révision a été déposée à la Chambre des Députés en date du 5 mai 2020 sous le numéro 7575. Elle a été déclarée recevable le 12 mai 2020.

Le Tribunal est dès lors amené à donner un avis relatif à ladite proposition de révision n° 7575 de la Constitution visant à opérer une refonte du seul chapitre relatif au fonctionnement de la Justice et dont les buts majeurs poursuivis par les auteurs de la proposition sont la consécration de l'indépendance de la Justice et la création d'un Conseil national de la Justice censé veiller au bon fonctionnement de la Justice.

D'après ces mêmes auteurs, le texte concerné se contenterait de reprendre « *quasiment en bloc* » les dispositions de la proposition de révision n° 6030 portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution déposée en date du 21 avril 2009 et déclarée recevable le 28 avril 2009, avec une différence toutefois concernant le statut du ministère public.

Dans l'exposé des motifs, lesdits auteurs renvoient d'ailleurs pour cette même raison en particulier aux commentaires et remarques relatifs au chapitre de la Justice dans les avis des organes et institutions émis relatifs à la proposition de révision n° 6030.

Le Tribunal pourrait dès lors se limiter à renvoyer à son avis circonstancié et critique émis à l'occasion de l'examen de ladite proposition de révision n° 6030. Néanmoins, compte tenu de l'impact statutaire de certaines des dispositions sous analyse, un avis plus détaillé s'avère nécessaire.

Avant de commenter le texte article par article, il y a lieu de faire certaines observations d'ordre général.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Dans le cadre de l'examen des premières révisions constitutionnelles intervenues depuis 1999, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a choisi dès 2000, dans l'intérêt d'un texte cohérent de la Loi fondamentale, de choisir la voie d'une refonte de la Constitution au lieu de révisions ponctuelles successives.

La proposition de révision n° 6030, sur laquelle s'appuient les auteurs de la proposition n° 7575 à examiner, visait une refonte générale de la Constitution, l'exposé des motifs résumant les trois buts poursuivis, à savoir, une modernisation de la terminologie désuète, une adaptation des textes à l'exercice réel des pouvoirs et l'inscription dans la Constitution des dispositions relevant d'une pratique coutumière et inscrites dans d'autres textes échappant à l'intervention du législateur.

Dans la lignée d'un nouvel ordonnancement, les dispositions constitutionnelles relatives au pouvoir judiciaire ont connu à cette occasion des modifications sinon spectaculaires, du moins importantes.

Même s'ils ont regretté que dans la proposition n° 6030 en question la séparation des pouvoirs n'ait pas été érigée en principe constitutionnel, les institutions judiciaires ont néanmoins salué avec force que l'indépendance tant des magistrats du siège que du ministère public ait été inscrite dans l'article 105 de ladite proposition.

L'indépendance de l'un et de l'autre était ainsi reconnue par la Constitution, même si au vu du libellé de l'article 99, alinéa 2, celle des magistrats du siège pouvait être qualifiée d'indépendance individuelle, alors que celle des magistrats du ministère public était avant tout collective, ces derniers étant entièrement soumis au principe hiérarchique.

Pour la première fois, les auteurs de la proposition avaient également consacré explicitement un « *pouvoir judiciaire* » à travers l'article 93, qui disposait : « *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public* ».

En ce sens, la proposition n° 6030 était grandement innovatrice pour asseoir l'indépendance de la Justice.

Selon ses auteurs, la proposition n° 7575 s'inscrit dans une nouvelle démarche de modernisation de la Constitution et vise, quant à elle, une révision de la Constitution par étapes et par blocs et en fonction des priorités arrêtées en commission.

Le Tribunal ne se sent pas habilité à émettre un avis sur l'opportunité et l'utilité de procéder à une refonte progressive de la Constitution pour en adapter le texte aux contraintes politiques actuelles telle que proposée.

Au-delà de cet aspect, le Tribunal constate néanmoins que cette nouvelle proposition, qui aspire à moderniser la Constitution quant au chapitre dédié à la Justice, et ce à l'instar de la proposition n° 6030, s'abstient de faire une quelconque référence à l'existence d'un pouvoir judiciaire.

De même, dans la nouvelle proposition de révision l'indépendance du ministère public a purement et simplement été écartée.

La seule innovation est constituée par la consécration d'un organe de contrôle de la Justice, intitulé *Conseil national de la Justice*, qui n'était pas prévu dans le texte initial de la proposition n° 6030.

Or, afin de donner à la Justice la place qu'elle doit occuper dans un Etat de droit, il est important et symbolique que la Constitution luxembourgeoise reconnaisse également l'existence d'un pouvoir judiciaire à l'instar de ce qui est prévu par les Constitutions de toutes les grandes démocraties européennes, ce qui n'est plus le cas actuellement.

Quant à l'absolue nécessité de faire figurer des dispositions claires, précises et détaillées dans notre Constitution, il y a lieu de se référer notamment à la Constitution belge qui prévoit sous le titre III « *des Pouvoirs* » que « *le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux* » (article 40), le pouvoir judiciaire étant plus précisément défini au chapitre VI dudit titre avec à l'article 151, § 2 la création d'un « *Conseil supérieur de la Justice* », comprenant notamment des dispositions quant à la composition dudit conseil et à l'article 151, § 3 des dispositions quant aux « *compétences* » attribuées audit Conseil supérieur de la Justice.

Pour mettre en place un système en accord avec les recommandations du Conseil consultatif des juges européens, il faut donc non seulement énoncer clairement dans la constitution l'existence d'un *pouvoir judiciaire* comme l'un des trois pouvoirs de notre Etat, mais également y faire figurer ledit Conseil comme constituant l'un des organes essentiels de ce pouvoir judiciaire.

De plus, la modification concernant l'indépendance du ministère public remet en question la légitimité de la composition et des pouvoirs de l'organe de contrôle de la Justice à instaurer pourtant fondamentale en ce qu'elle conditionne l'indépendance effective du pouvoir judiciaire.

Pourtant, lors de sa séance du 3 mars 2017, le Conseil de Gouvernement s'était prononcé en faveur, outre pour la création d'un tel Conseil national de la justice, également pour la consécration dans la Constitution de l'indépendance du ministère public.

L'accord de coalition 2018-2023 privilégiait également pour obtenir une justice indépendante, disposant des ressources légales, en personnel et en infrastructures, condition essentielle pour la consolidation de l'Etat de droit, de consacrer son indépendance dans le cadre de la révision constitutionnelle.

Le projet de loi n° 7323 portant création d'un Conseil Suprême de la Justice et consacrant le renforcement de l'indépendance du ministère public constituait alors un ensemble avec le projet de révision de la Constitution.

Le but poursuivi par le Gouvernement, de même que par le Constituant de 2009, était ainsi avant tout de consolider l'indépendance de la Justice.

Si la lecture de l'actuelle proposition à aviser laisse certes apparaître certains aspects positifs non négligeables, à commencer par la consécration de l'indépendance des magistrats du siège et l'instauration d'un organe de contrôle en vue de garantir l'indépendance de la Justice, il semble toutefois, au regard des objectifs ambitieux annoncés par les auteurs, que la proposition comporte des insuffisances manifestes qu'il importe de relever.

Après ces quelques remarques préliminaires, il y a lieu de passer en revue les différentes dispositions figurant au projet de loi.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Le Tribunal note que le chapitre VI. Intitulé « *De la Justice* » est agencé en cinq paragraphes distincts. Cette façon de procéder n'appelle en soi pas de commentaire particulier.

Il convient maintenant de passer en revue les différents paragraphes.

Le premier paragraphe est consacré à « *l'organisation de la Justice* ». Il s'agit des articles 84 à 86 lesquels entendent régler pour l'essentiel la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, de l'ordre administratif et des juridictions en matière de sécurité sociale et renvoient pour le surplus à la loi pour leur organisation.

Le Tribunal constate d'abord que les auteurs de la proposition de révision entendent maintenir le régime actuel de la dualité des ordres de juridiction, dans la continuité du choix opéré par le Constituant en 1996. Il convient de respecter ce choix de nature autant politique que juridique.

Les articles 84 et 84*bis* décrivent de manière lapidaire la répartition des contentieux entre ces deux juridictions. Il y a encore lieu de relever que le libellé de l'article 84*bis* relatif à la compétence d'attribution de l'ordre administratif diffère sensiblement de celui de l'article 119 de la proposition de révision n° 6030 et tend à restreindre de par sa formulation ambiguë cette compétence. Ce choix des termes employés n'est pas autrement expliqué par les auteurs de la proposition.

Les auteurs de la proposition de révision ont encore fait le choix de maintenir les juridictions en matière de sécurité sociale (article 84*ter*). L'on pourrait cependant s'interroger sur l'opportunité d'intégrer les juridictions en matière de sécurité sociale dans l'un des deux ordres.

L'article 85 de la proposition de révision renvoie enfin à la loi pour déterminer l'organisation des juridictions.

Le Tribunal regrette que les auteurs de la proposition n'aient pas précisé l'organigramme de la Justice en retenant qu'il existe plusieurs ordres de juridictions qui déterminent plusieurs catégories de juges, constitutionnels, judiciaires et administratifs, soumis à des statuts à contenus variables, ensuite, parce qu'au sein même du corps judiciaire, les magistrats sont divisés en raison de leurs fonctions, celles du siège et celles du ministère public.

De même, une description plus adéquate des compétences d'attribution de chaque ordre de juridiction aurait été souhaitable.

Le deuxième paragraphe est consacré au « *statut des magistrats* ». Il s'agit des articles 87 à 89.

Ce paragraphe regroupe les dispositions sur le statut à la fois des magistrats du siège (tous ordres confondus) et du ministère public.

Le Tribunal note qu'aucune référence au mode de nomination des magistrats n'est reprise dans ce paragraphe. Il faut se reporter au paragraphe suivant traitant du « *Conseil national de la Justice* » pour trouver des indications. S'agissant d'une question qui porte sur le statut des magistrats, il serait toutefois souhaitable de faire figurer leur mode de nomination sous cette section.

La deuxième question porte sur le statut des magistrats une fois qu'ils sont nommés, à commencer par l'inamovibilité. Les auteurs de la proposition de révision maintiennent, à l'article 88 (2), la substance de l'article 91 de la Constitution actuelle qui garantit l'inamovibilité des magistrats du siège.

L'article 87 (1) de la proposition de révision est relatif à l'indépendance des magistrats du siège. Les dispositions actuelles de la Constitution ne consacrent pas expressément ce principe, même s'il résulte de manière implicite des règles constitutionnelles concernant le statut personnel des juges et plus particulièrement leur nomination, leur inamovibilité, la fixation de leurs traitements et les incompatibilités relatives à leurs fonctions.

En visant les magistrats du siège, sans distinction de leur ordre d'appartenance, les auteurs de la proposition ont ainsi voulu consacrer l'indépendance tant des juges judiciaires que des juges administratifs.

Le Tribunal ne peut qu'approuver la consécration formelle de l'indépendance des juges qui est d'une importance vitale pour garantir l'équilibre entre les pouvoirs constitutionnels et l'égalité des citoyens devant la justice [*cf. avis n° 1 (2001) du Conseil Consultatif des Juges Européens point n° 11, avis n° 10 (2007) point n° 9*].

En ce qui concerne la formulation, le Tribunal s'interroge sur la limitation éventuelle résultant du simple renvoi aux fonctions juridictionnelles, même s'il va de soi que l'indépendance du juge ne se conçoit que par rapport à ses fonctions et dans la limite de celles-ci et ne saurait s'étendre à des questions de nature administrative relevant du statut général de la fonction publique.

Le Tribunal rappelle que l'indépendance judiciaire n'est pas un droit qui appartient en propre à chaque juge, mais plutôt le fondement de l'impartialité judiciaire et un droit constitutionnel détenu par chaque citoyen. L'indépendance de la magistrature s'entend de l'indépendance individuelle et collective ou institutionnelle nécessaires tant à un processus décisionnel impartial qu'à des décisions impartiales. Elle modèlera donc à la fois un état d'esprit et un ensemble de structures institutionnelles et opérationnelles. L'état d'esprit évoqué vise l'impartialité objective du juge ; les structures impliquent que l'on précise la nature des relations entre la magistrature et les autres institutions, notamment les autres organes de l'État, pour garantir l'indépendance et l'impartialité judiciaires aussi bien dans leur réalité concrète que dans l'image projetée.

Il convient donc de distinguer l'indépendance des magistrats de l'indépendance de la Justice. En effet, par-delà l'indépendance des juges apparaît l'exigence de l'indépendance de la Justice dans son ensemble, conséquence du principe fondamental de la séparation des pouvoirs et qui concerne toutes les juridictions, aussi bien judiciaires qu'administratives.

Il est dès lors à déplorer comme déjà relevé ci-avant que les auteurs de la proposition aient renoncé à ouvrir les dispositions relatives à la Justice par une référence explicite au pouvoir judiciaire comme l'avaient fait les auteurs de la proposition de révision n° 6030.

L'examen de l'exposé des motifs et du commentaire des articles ne permet d'ailleurs pas d'expliquer concrètement cette omission, de sorte que l'on pourrait en conclure que les auteurs de la proposition ont, à dessein, refusé à la magistrature la reconnaissance de la qualité de pouvoir judiciaire.

Pourtant, il serait temps, aujourd'hui, de réconcilier la démocratie avec Montesquieu et d'élever l'institution judiciaire au rang de troisième pouvoir, avec ses prérogatives et ses servitudes (*Patrick MAISONNEUVE, Justice et politique, le couple infernal, PLON, 2015*).

Par ailleurs, si l'indépendance des juges caractérise l'Etat de droit dans les sociétés démocratiques, c'est en réalité l'intégrité qui en constitue la traduction concrète : les citoyens ne peuvent avoir confiance dans le fonctionnement des institutions judiciaires que si les juges adoptent un comportement

intègre dans l'exercice de leurs fonctions et dans leur vie privée. Le statut juridique n'est pas dès lors suffisant : même si la Constitution d'un Etat pose le principe de l'indépendance judiciaire, le juge perd toute crédibilité si la probité ne règle pas sa conduite. (...), il incombe aux Etats de fournir concrètement aux institutions judiciaires les moyens d'exercer leurs missions dans des conditions susceptibles de convaincre les citoyens de l'intégrité des juges (cf. M. Alain LACABARATS, Président de chambre à la Cour de Cassation française, membre du CCJE, Conférence européenne des Juges « *Intégrité judiciaire et corruption* » Strasbourg, 7 novembre 2017).

D'où l'importance que tout le système de financement des activités judiciaires assure l'indépendance de l'institution. Il ne saurait en effet être question d'indépendance si la Justice doit dépendre essentiellement du pouvoir exécutif ou de ses émanations pour la détermination de ses besoins, la fixation et l'utilisation de son budget.

Dans ses avis n° 1, 2 et 10, le Conseil consultatif des juges européens a d'ailleurs retenu que les 4 instances travaillant actuellement dans le cadre de l'Union européenne préconisent une implication directe des instances judiciaires pour les décisions budgétaires et la gestion administrative et financière des juridictions.

Enfin, le principe d'indépendance de la Justice ne se conçoit pas seulement comme devant constituer une protection du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif, mais doit aussi être entendu comme devant garantir l'indépendance du juge face aux sources d'influences et de pressions tant externes qu'internes, donc au sein même de l'appareil judiciaire (cf. *Résolution n° 40/32 de l'Assemblée générale de l'ONU sur les principes relatifs à l'indépendance des juges, article 2 ; Recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'indépendance et le rôle des juges, principe I, 2d*).

Dans leur avis commun « *sur les juges et les procureurs dans une société démocratique* », le Conseil consultatif des juges européens et le Conseil consultatif des procureurs européens mettent ainsi en évidence, la nécessité de garantir l'indépendance du juge vis-à-vis de l'exécutif et des parties, de même que la nécessaire indépendance des juges et des procureurs, les uns vis-à-vis des autres, quel que soit le degré d'autonomie du ministère public à l'égard du pouvoir exécutif [*avis n° 12 (2009) du CCJE et 4 (2009) du CCPE, section I, paragraphes 3 et 7 et section II, paragraphes 6-10, 23-24, 33-34*].

C'est pour cette raison que le Tribunal entend rappeler une nouvelle fois le cumul incongru des fonctions attribuées au Procureur Général d'Etat, à la fois chargé de requérir devant les juridictions et en même temps de facto chef du personnel de ces mêmes juridictions, cumul de compétences au demeurant prévu par aucune disposition légale (cf. *avis du Tribunal émis quant au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice déposé le 19 juillet 2018*).

Dans ce même ordre d'idée, il y a lieu de souligner que le Parquet général n'est pas le responsable hiérarchique de la magistrature prise dans son ensemble, mais qu'il ne répond que des seuls membres du ministère public. A ce titre, il ne lui appartient donc pas d'aviser des demandes ou des situations touchant à l'organisation interne de la magistrature assise, laquelle relève de ce point de vue de la seule responsabilité du chef de juridiction, respectivement du chef de corps, en l'occurrence, le Président de la Cour supérieure de Justice (cf. *Article 126.5 de la Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire suivant lequel le président de la cour supérieure de justice et les présidents des tribunaux d'arrondissement sont chargés d'assurer la bonne marche de la juridiction et d'en surveiller le fonctionnement*).

L'on peut également critiquer la coutume voulant que le Parquet général est systématiquement consacré comme le porte-parole de la magistrature, alors qu'il ne saurait être considéré comme représentatif des intérêts de la magistrature assise, étant non seulement étranger à son mode de fonctionnement, mais également mû par des considérations totalement éloignées de celles des juges (notamment civils et commerciaux qui représentent 2/3 des effectifs).

L'on peut enfin citer la prérogative exorbitante du Parquet qui consiste à procéder à la distribution des affaires correctionnelles (contrairement aux affaires civiles et commerciales), déterminant ainsi non seulement le nombre d'affaires à traiter par les juges (c'est lui qui tient le calepin des différentes chambres correctionnelles du tribunal et de la Cour), mais aussi la composition des chambres ayant à en connaître (c'est lui qui répartit les dossiers entre les chambres correctionnelles), alors que ce rôle incombe nécessairement au président de la Cour supérieure de justice et aux présidents des tribunaux d'arrondissement (cf. *Article 126.5 op.cit.*).

En effet, le dispositif de distribution automatique des dossiers, découlant du principe du droit au juge naturel, est devenu le nouveau garant moderne de l'indépendance et de l'impartialité des juges dans de nombreux ordres juridiques. Ce principe exige du pouvoir judiciaire l'élimination de critères personnels lors de l'affectation des dossiers à un juge ou conseil particulier.

À titre d'exemple, en France, premier État à avoir défini le droit au juge naturel, la décision relative à la distribution des affaires relève toujours du pouvoir discrétionnaire des chefs de Cours et des présidents des juridictions.

Ce faisant le Parquet général entretient par ses diverses pratiques une conception maximaliste de la relation hiérarchique qui ne correspond pourtant à aucune exigence légale.

Or, les magistrats du siège et du parquet doivent avoir des rapports marqués par l'égalité hiérarchique et l'indépendance réciproque.

Un tel cumul des genres qui n'existe dans aucun Etat de droit met à mal l'indépendance des juges nécessairement voulue par les auteurs de la proposition sous examen et ce d'autant plus si le ministère public est dépendant du pouvoir exécutif comme c'est actuellement le cas.

Cette conclusion milite à raison pour une séparation des magistrats du siège et ceux du ministère public.

Le Tribunal relève enfin que la proposition en discussion, contrairement à la proposition n° 6030, ne prévoit pas d'étendre au ministère public l'indépendance dont sont revêtus les magistrats du siège.

Il s'agit là d'un choix purement politique qu'il n'appartient pas au Tribunal de commenter, même si certains des arguments invoqués ont déjà fait l'objet de débats lors de l'élaboration de la proposition n° 6030.

Néanmoins, le thème de l'indépendance du ministère public traduit l'ambiguïté du statut de ce corps judiciaire. Celui-ci dispose d'une forte indépendance durant l'exercice de ses fonctions, tout en ayant un statut dont la spécificité est et reste actuellement l'absence d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Pareille ambiguïté pose inmanquablement la question de savoir quel est le statut réel du ministère public.

Les textes actuels gardent le silence sur le statut du ministère public.

La formulation employée par les auteurs de la proposition sous examen tend de manière implicite à retenir que tant les magistrats du siège que ceux du ministère public se trouvent soumis au statut du magistrat.

Or, la consécration de l'indépendance du ministère public dans la recherche et la poursuite des auteurs d'infractions au second alinéa de l'article 105 de la proposition n° 6030, laquelle n'avait à l'époque pas soulevé d'objection de principe de la part du Tribunal, avait pour mérite de reconnaître expressément que le ministère public constitue une partie intégrante du pouvoir judiciaire et avait ainsi fourni une réponse aux interrogations formulées par la Cour européenne des droits de l'homme sur la qualité de magistrats des membres du ministère public.

Le Tribunal se prononce dès lors pour le maintien de l'article 105, alinéa 2 de la proposition n° 6030 qui se lit comme suit : « (2) *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* ».

Cette solution, conforme à la pratique en vigueur, a l'avantage non seulement de répondre aux craintes exprimées par les auteurs de la proposition sous avis, mais encore de ménager l'organisation judiciaire.

Il convient cependant de ne pas oublier que même si les magistrats du ministère public devenaient indépendants du pouvoir exécutif, il n'en demeurerait pas moins que l'organisation hiérarchique du ministère public et son indivisibilité feraient obstacle à une réelle indépendance des magistrats qui le composent dans leurs rapports internes (cf. *H. Solus et R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, tome 1^{er}, éd. Sirey, 1961, n° 854 ; R. Perrot, Institutions Judiciaires, Montchrestien, 2e éd., n° 124 ; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, 14e éd., n° 112 et s.*).

En effet, les rapports de subordination et de représentation mutuelle qui en résultent sont étrangers à la magistrature du siège et incompatibles avec une indépendance individuelle des membres du ministère public, ce qui justifierait également la séparation des magistrats du siège et des magistrats du ministère public en deux corps distincts.

La question avait d'ailleurs déjà été soulevée par le Conseil de l'ordre des avocats dans son avis relatif à la proposition n° 6030 qui plaidait pour une telle séparation.

Le troisième paragraphe est consacré au « *Conseil national de la Justice* ». Il s'agit de l'article 90.

Le Tribunal a eu l'occasion, dans son avis quant au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice, de se prononcer sur la création de cet organe indépendant. Cet avis est pour autant que de besoin formellement réitéré et les critiques y contenues sont évidemment maintenues.

Dans cet avis, le Tribunal, en renvoyant à l'Avis n° 10 (2007) du Conseil consultatif des juges européens (CCJE) auprès du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la Justice au service de la société, avait notamment insisté sur la nécessité d'ancrer l'institution de cet organe dans la Constitution, de sorte qu'il salue la décision en ce sens des auteurs de la proposition de révision sous analyse.

Il importe néanmoins de relever qu'à l'époque de la rédaction de cet avis, tant les magistrats du siège que ceux du ministère public étaient censés jouir de la même indépendance, la proposition de révision de la constitution n° 6030 consacrant cette indépendance expressément pour tous les magistrats.

D'ailleurs, consciente du respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de l'époque s'était prononcée en faveur de la création d'un organe de contrôle interne de la justice, organe existant déjà dans les pays voisins, composé d'une majorité de magistrats indépendants.

A noter également que dans le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice, une consécration législative de l'indépendance du ministère public avait également été envisagée par les auteurs du projet.

Tout en saluant cette initiative, le Tribunal avait néanmoins insisté dans son avis sur la nécessité que cette indépendance du ministère public soit consacrée par la Constitution, la consécration législative envisagée par les auteurs du projet ne présentant pas selon le Tribunal les garanties promises par ces mêmes auteurs.

Or, l'indépendance du ministère public n'a malheureusement plus été reprise dans la proposition n° 7575 examinée.

Le Tribunal rappelle que la question de la composition et des pouvoirs du Conseil envisagée est pourtant fondamentale en ce qu'elle conditionne l'indépendance effective du pouvoir judiciaire ainsi que des magistrats qui le composent.

Dans la *Magna carta des juges*, adoptée par le Conseil Consultatif des juges européens à l'occasion de son 10ème anniversaire, lors de sa 11ème réunion plénière en date du 17 novembre 2010, le CCJE a ainsi énoncé ce qui suit :

« 13. *Pour assurer l'indépendance des juges, chaque Etat doit créer un Conseil de la Justice ou un autre organe spécifique, lui-même indépendant des pouvoirs exécutif et législatif, doté des prérogatives les plus étendues pour toute question relative à leur statut, ainsi qu'à l'organisation, au fonctionnement et à l'image des institutions judiciaires. Le Conseil doit être composé, soit exclusivement de juges, soit au moins d'une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs (...).* »

Comme l'a relevé le Conseil Consultatif des juges européens, la composition de ce conseil est donc déterminante pour garantir l'indépendance des magistrats.

Aux termes de la Recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges « *toute décision concernant la carrière professionnelle des juges devrait reposer sur des critères objectifs ... et l'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration* » (Principe 1, art. 2 c.).

Or, en déniait toute indépendance aux magistrats du ministère public, l'organe de contrôle envisagé par les auteurs du projet de loi n° 7323 ne comptera plus que 4 magistrats pleinement indépendants (deux magistrats de l'ordre administratif et deux magistrats de l'ordre judiciaire) sur les 6 magistrats devant le composer.

Les dispositions légales citées ci-dessus s'opposent donc à ce que des membres du ministère public siègent au sein d'une instance compétente en matière de nomination des juges.

Il s'ensuit que sans l'indispensable indépendance statutaire du ministère public tant la légitimité que l'indépendance du Conseil national de la Justice voulues par les auteurs dudit projet n° 7323 seraient compromises.

En effet, contrairement à ce qui est indiqué à l'exposé des motifs, à savoir que *la mission d'un tel organe est de renforcer l'indépendance et la transparence de la Justice (...)*, les modifications proposées par la proposition sous avis ne sont donc plus en phase avec le projet de loi n° 7323.

Dans ces conditions, la composition du futur Conseil national de la Justice serait à revoir, les magistrats du ministère public ne présentant plus les garanties d'indépendance nécessaires vis-à-vis du pouvoir exécutif.

Le Tribunal rappelle enfin que l'exposé des motifs du projet n° 7323 visait à mettre en œuvre le programme gouvernemental de 2013, et plus particulièrement la modernisation de l'État de droit par le biais d'une réforme de la Justice.

Le but poursuivi par le Gouvernement était ainsi non seulement de consolider l'indépendance de la Justice, mais également de rendre la Justice plus efficace et plus transparente.

Suivant l'article 90, alinéa 1^{er} du texte sous analyse, le Conseil national de la Justice « *veille au bon fonctionnement de la Justice dans le respect de son indépendance* ». Ce libellé est similaire à celui retenu par les auteurs de la proposition de révision n° 6030 suivant lequel le Conseil national de la Justice « *veille au bon fonctionnement de la Justice et respecte l'indépendance des magistrats* ».

Or, un tel libellé suppose uniquement que la mission du Conseil est de veiller au bon fonctionnement de la Justice et que ce dernier est astreint dans le cadre de cette mission à respecter l'indépendance de la Justice, sans que cette mission n'englobe toutefois l'obligation pour le Conseil de veiller à ce que l'indépendance de la Justice soit respectée par d'autres.

Il convient néanmoins de rappeler que d'après le Conseil Consultatif des juges européens, le Conseil de la Justice est tenu de garantir, contre toutes les pressions ou préjugés extérieurs d'ordre politique, idéologique ou culturel, l'absolue liberté pour les juges de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur.

Le paragraphe 3 qui traite « *Du Conseil national de la Justice* » et plus particulièrement l'article 90, seul article figurant d'ailleurs sous cette section, devrait partant être revu et réécrit en considération des critiques qui précèdent.

Le quatrième paragraphe est consacré aux « *garanties du justiciable* ». Il s'agit des articles 91 à 94.

Selon les auteurs de la proposition, une des nouveautés du dispositif constitutionnel à mettre en place constituerait la consécration de garanties des justiciables dans le cadre des procès en Justice.

Le Tribunal note que le texte de la Constitution tel que retenu par la proposition de révision sous analyse (à l'instar de celui de la proposition n° 6030), reprend les deux articles 88 et 89 actuels sur la motivation des décisions et la publicité des audiences et du prononcé. Il s'agit des articles 91 et 92.

Ni la Constitution actuelle, ni la proposition de révision n° 6030 ne consacraient les principes de l'impartialité du juge, du respect des droits de la défense, du délai raisonnable ou, plus généralement, du caractère équitable de la procédure.

Les auteurs de la proposition n° 7575 ont, quant à eux, fait figurer ces principes dans l'article 93.

Si cette consécration est bien nouvelle, le Tribunal entend néanmoins souligner que le droit luxembourgeois contient d'ores et déjà des dispositions relatives à la sauvegarde des droits des justiciables dans une procédure, qu'il s'agisse des règles du Nouveau Code de Procédure civile sur la récusation ou le renvoi pour suspicion légitime ou les règles sur le double degré de juridiction.

Il y a encore lieu de rappeler que l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, directement applicable et de valeur supérieure au droit national, constitue le texte de référence en matière de garantie des droits des justiciables et est régulièrement prise en compte par les juridictions.

Dans ces conditions, le Tribunal est d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'insérer dans le texte constitutionnel de nouvelles dispositions sur l'impartialité du juge, le caractère équitable de la procédure, le respect des droits de la défense ou le délai raisonnable.

Sans pour autant suggérer la suppression des articles actuels sur la publicité et la motivation, le Tribunal rappelle que ces principes figurent également dans les textes européens précités.

Au besoin, un simple rappel à la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales devrait suffire.

Le cinquième paragraphe est consacré à la « *Cour constitutionnelle* ». Il s'agit de l'article 95ter.

Comme la Cour constitutionnelle est un organe autonome ayant des compétences différentes, son intégration dans un paragraphe spécifique est appropriée.

Le Tribunal accueille encore favorablement la décision des auteurs de la proposition d'attribuer la connaissance des conflits d'attribution à la Cour constitutionnelle.

Il est en effet singulier que les conflits d'attribution – notamment entre juridictions judiciaires et juridictions administratives – soient réglés par une seule juridiction judiciaire, alors même qu'il existe au sommet de la hiérarchie juridictionnelle une juridiction suprême qui est par ailleurs la seule à regrouper, en son sein, des magistrats des deux ordres de juridiction, judiciaire et administratif.

Concernant la nomination des membres effectifs et suppléants de la Cour constitutionnelle, le Tribunal s'interroge sur l'opportunité de confier cette mission au Conseil national de la Justice qui comporte dans ses attributions la nomination des magistrats, ce qui aurait notamment pour conséquence de créer un système de nomination homogène.

Il conviendra enfin de tenir compte de la proposition de révision de l'article 32 de la Constitution déposée le 16 juin 2020 et visant à conférer à tout citoyen un droit de saisine direct de la Cour constitutionnelle par simple requête.

*

CONCLUSION :

Si l'indépendance juridictionnelle des magistrats du siège est ainsi garantie par la Constitution, la place du ministère public, quant à elle, continue de soulever des interrogations et l'institution judiciaire sort affaiblie de la proposition de révision constitutionnelle n° 7575.

En résumé, un recul manifeste et non une avancée.

Or, une révision constitutionnelle est pertinente si et seulement si ses propositions constituent des solutions effectives aux problèmes ou faiblesses identifiés qui ont justifié l'initiative du processus de révision.

De l'avis du Tribunal, il convient d'améliorer le texte et d'envisager des amendements allant dans le sens de la proposition de révision constitutionnelle n° 6030 pour atteindre l'objectif majeur voulu par les auteurs de la proposition sous examen, à savoir celui d'un renforcement de l'indépendance de la Justice.

Il ne suffit pas de lancer le mot « indépendance » comme un slogan pour qu'elle soit assurée. L'indépendance du juge doit être organisée à travers l'architecture procédurale. C'est un statut. Et l'indépendance doit exister aussi dans la tête du magistrat. C'est une vertu (Gabriel THIEL, Derniers jugements avant liquidation. 35 ans dans la magistrature, ALBIN MICHEL, 2012).

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

(18.9.2020)

La proposition sur laquelle porte le présent avis a été déposée le 5 mai 2020 par quatre membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés. Elle tire les conséquences de l'abandon du projet de révision globale de la Constitution par voie d'élaboration d'une nouvelle Constitution qui devait (selon l'annonce faite précédemment par les responsables politiques) faire l'objet d'un referendum populaire, et fait suite à la décision subséquente de réformer la Constitution matière par matière, suivant le processus ordinaire des révisions constitutionnelles. La première matière dont la réforme est prévue est la réglementation constitutionnelle de la Justice.

La Justice de paix de Luxembourg émet le présent avis après avoir pris connaissance des avis de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative ainsi que de l'avis conjoint des trois parquets du pays.

Il est clair que la question vraiment problématique de la proposition parlementaire est celle du statut du ministère public, et plus particulièrement de son indépendance dans l'exercice de ses fonctions. Puisque cette question est d'une importance centrale et ne concerne pas les seuls parquets mais indirectement aussi les juridictions du siège devant lesquelles les membres du ministère public sont appelés à agir, la Justice de paix de Luxembourg souhaite y consacrer les développements qui suivent. Pour le surplus, elle renvoie aux avis des autres autorités judiciaires.

Si une matière, en l'occurrence la Justice, fait l'objet d'une révision constitutionnelle, la nouvelle réglementation qui résulte de la révision devrait se caractériser par sa clarté d'une part et par sa modernité d'autre part.

A cette aune, il est permis de s'interroger sur la pertinence de la solution de compromis à laquelle ont eu recours les auteurs de la proposition. Celle-ci consiste à rappeler d'une part, dans le paragraphe 1^{er} de l'article 87 de la Constitution, que les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions (ce que personne n'a jamais cherché à mettre en doute), pour ensuite traiter la question de l'indépendance du ministère public par prétérition : le paragraphe 2 du même article 87 dispose que « le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi », ce qui est une simple description de ses fonctions et ne tranche en rien la question de l'indépendance fonctionnelle des magistrats des parquets. Le résultat en est que la question de l'indépendance du ministère public est entièrement abandonnée à la loi ordinaire.

Or actuellement, comme on le sait, la loi ordinaire n'est pas particulièrement moderne. Elle reflète le modèle traditionnel, instauré sous Napoléon, du rôle du ministère public, chargé d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi, mais subordonné à l'« autorité du ministre de la Justice » (art. 70 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire). L'article 19 du Code de procédure pénale ajoute même que « le ministre de la Justice peut dénoncer au procureur général d'Etat les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes » (on peut observer que le texte en vigueur au Luxembourg est conforme à un modèle français qui n'est plus en vigueur sous cette forme en France, où l'article 30 du code de procédure pénale exclut désormais que le garde des sceaux adresse des instructions individuelles au ministère public, le texte lui permettant seulement d'adresser aux magistrats du ministère public des instructions générales de politique pénale, « au regard notamment de la nécessité d'assurer sur tout le territoire de la République l'égalité des citoyens devant la loi »). Il semblerait que le but poursuivi par la proposition de révision soit de permettre, sur le plan constitutionnel, le maintien indéfini de cette solution législative ; la proposition n'interdirait même pas une modification du code procédure pénale en ce sens que le ministre peut à l'avenir enjoindre au ministère public de mettre fin à des poursuites déterminées.

Il est confirmé par l'avis des parquets qu'actuellement et depuis longtemps, le ministre de la Justice s'abstient de donner des instructions individuelles ou même des « instructions générales de politique pénale » aux parquets. Cependant, l'existence actuelle d'une pratique vertueuse n'empêche pas le développement futur d'une pratique plus autoritaire, si elle est permise par la loi. Seules des garanties constitutionnelles peuvent empêcher ce développement.

A partir de là, le choix pour le pouvoir constituant est en réalité le choix entre trois modèles :

Premièrement le maintien du modèle actuel, qui se traduit en une législation qui permet théoriquement au ministre de donner des instructions individuelles de poursuite au procureur général, et lui

permet par ailleurs de donner aux magistrats du ministère public des instructions générales de politique pénale. Son maintien semble manifestement inopportun pour les raisons détaillées dans l'avis conjoint des parquets, tant des raisons de risque d'incompatibilité avec les orientations récentes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la considération, de bon sens, que dans un pays à taille aussi réduite que le Luxembourg, « chaque injonction est forcément perçue comme une faveur personnelle du Gouvernement à l'égard du plaignant et/ou une rancune à l'égard du suspect ».

Deuxièmement un modèle de compromis, qui ne permettrait que des instructions générales de politique pénale, comme le prévoit la législation française. Mais si cette possibilité est peut-être indispensable (en l'absence d'un chef national du parquet) en France ou en Belgique à des fins d'harmonisation de la pratique des parquets, la petite taille du Luxembourg permet d'assurer sur le territoire national l'« égalité des citoyens devant la loi » sans que le pouvoir exécutif formule des instructions générales à l'intention des parquets.

Troisièmement, un modèle qui garantit au ministère public une pleine indépendance dans l'exercice de ses fonctions par rapport au pouvoir exécutif, tout en le soumettant à une obligation de rendre des comptes. Ce dernier élément serait un gage de transparence, conforme à l'évolution actuelle des idées. On note que les parquets écrivent (avis sub 2.7.3.1.2.4) que le compte-rendu public sur l'activité du ministère public prend actuellement la forme d'un rapport d'activité annuel transmis au ministre de la Justice qui le publie ensemble avec le rapport d'activité de son ministère, mais il ajoute que « ce type de publications présente indiscutablement des potentialités de développement futur ».

Si, comme il est souhaitable, le troisième modèle, celui de l'indépendance constitutionnellement garantie du ministère public dans l'exercice de ses fonctions, était choisi, la Constitution imposerait d'abandonner l'organisation des relations entre le ministre de la Justice et les parquets héritée des idées du début du 19^e siècle, pour entrer de plein pied dans la modernité. Cette dernière est représentée, par exemple, par l'organisation du Parquet européen, tel qu'elle est mise en place par le règlement (UE) 2017/1939 du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen. Le Parquet européen, mis en place pour combattre les atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne, bénéficie à la fois de garanties d'indépendance absolue tant à l'égard des autres institutions de l'Union qu'à l'égard des Etats membres, et est soumis, « en contrepartie » (selon le considérant n° 18 du règlement) à une obligation de rendre compte sur ses activités. Ce modèle est, à notre avis, un modèle d'avenir, dont devrait s'inspirer la Constitution luxembourgeoise.

Fait à Luxembourg le 18 septembre 2020

Agnès ZAGO
Juge de paix directeur
Luxembourg

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE DIEKIRCH

(1.10.2020)

Par son transmis du 12 juin 2020, Madame le Procureur général d'Etat a saisi le soussigné juge de paix-directeur d'un avis sur la proposition de révision du Chapitre VI de la Constitution. (Proposition de révision n° 7575)

La grande majorité des dispositions de la proposition ne donnent pas lieu à commentaire sauf en ce qu'il y a lieu de saluer la consécration du principe de l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

Force est cependant de constater que le texte de l'article 87 de la future constitution n'accordera pas cette indépendance aux magistrats du ministère public dans le cadre de l'exercice des fonctions juridictionnelles auprès des juridictions de l'ordre judiciaire dont il fait partie, au point même qu'un tribunal statuant en matière pénale n'est pas valablement composé sans la présence d'un représentant du ministère public.

Quant au statut du ministère public, on constate que les auteurs de la proposition se sont limités à reprendre les termes de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Or, il a toujours été reproché à ce texte légal de faire abstraction du caractère indépendant des magistrats du ministère public, alors même qu'il ne semble pas exister de précédent où l'indépendance du parquet ait été mise en cause par le pouvoir exécutif.

Il y a lieu de rappeler ici que l'indépendance du ministère public par rapport aux juridictions judiciaires ne fait aucun doute, aucun tribunal ne pouvant donner des ordres voire même critiquer les réquisitions du ministère public.

Consacrer l'indépendance du ministère public par rapport au pouvoir exécutif aurait cependant permis de clarifier une situation actuelle confuse, où en vertu des dispositions de l'article 19 du code de procédure pénale, le ministre de la Justice peut dénoncer au procureur général d'Etat les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et imposer au même ministère public d'engager des poursuites pénales contre l'auteur présumé de cette infraction.

Au stade actuel de la procédure il est généralement admis que si le ministre de la Justice entend intervenir dans une procédure pénale, il lui appartient de le faire sous forme écrite de façon à ce que cette injonction puisse être intégrée dans le dossier pénal des instructions informelles non intégrées dans le dossier étant contraires aux droits de la défense.

Il est par ailleurs de jurisprudence constante que, si le ministre de la Justice peut ordonner au ministère public d'engager une poursuite pénale, il ne peut en aucun cas lui donner des ordres astreignants ou péremptoires de s'abstenir d'une poursuite déterminée. (Cour. Chambre des mises en accusation 24.1.1972, Pasicrisie 22 p. 110)

On ne peut se défaire de l'impression que le pouvoir du ministre de la Justice d'intervenir activement dans des poursuites pénales individuelles exercées par le ministère public est de nature à créer un certain malaise et ce malgré le fait que les ministres de la Justice du Luxembourg n'ont plus eu recours à ce droit depuis des décennies. Ce non-usage par le pouvoir exécutif de son droit d'injonction envers le ministère public se conçoit aisément dans le petit pays qu'est le Grand-Duché de Luxembourg où le seul soupçon de l'exercice de son droit par le ministre de la Justice serait de nature à exposer ce dernier au reproche d'avoir agi par favoritisme politique, faisant en sorte que son pouvoir se révélerait rapidement être un cadeau empoisonné. Il serait donc certainement plus aisé pour un ministre de la Justice de pouvoir se défendre contre un tel reproche en clamant haut et fort qu'il lui est légalement interdit d'interférer dans des affaires pénales individuelles.

Nous avons par ailleurs pu constater que dans ses décisions récentes, la Cour Européenne des Droits de l'Homme met de plus en plus souvent l'accent sur l'indépendance de la Justice en y incluant spécifiquement les organes de poursuite.

Tel est encore le cas dans le cadre du mandat d'arrêt européen où la haute juridiction européenne a, par un arrêt rendu dans le cadre d'un renvoi préjudiciel du 27 mai 2019 dans une affaire concernant l'Allemagne (ECLI:EU:C:2019:456 grande chambre), décidé que dans la mesure où les parquets sont exposés au risque d'être influencés par le pouvoir exécutif dans leur décision d'émettre un mandat d'arrêt européen, ces parquets ne paraissent pas répondre à l'une des exigences requises pour pouvoir être qualifiés d'« autorité judiciaire d'émission », au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la déci-

sion-cadre 2002/584, à savoir celle de présenter la garantie d'agir de manière indépendante dans le cadre de l'émission d'un tel mandat d'arrêt.

Cet arrêt est par ailleurs motivé comme suit :

60 Il découle des considérations exposées aux points 50 à 59 du présent arrêt qu'une autorité, telle qu'un parquet, qui dispose de la compétence, dans le cadre de la procédure pénale, pour exercer des poursuites à l'égard d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale aux fins qu'elle soit attraitée devant une juridiction, doit être considérée comme participant à l'administration de la justice de l'État membre concerné.

61 En l'occurrence, il ressort des éléments du dossier dont dispose la Cour que, en Allemagne, les parquets jouent un rôle essentiel dans la conduite de la procédure pénale.

62 À cet égard, dans ses observations soumises à la Cour, le gouvernement allemand a indiqué que, conformément aux dispositions du droit allemand régissant la procédure pénale, le déclenchement de l'action publique relève des parquets, de telle sorte qu'ils sont les seuls compétents pour entamer les poursuites pénales. En outre, en vertu du principe de légalité, ces parquets sont, en principe, soumis à l'obligation d'ouvrir une enquête portant sur toute personne soupçonnée d'une infraction pénale. Ainsi, il découle de ces indications que, d'une manière générale, lesdits parquets sont amenés, dans le cadre de la procédure pénale, à mettre en place les conditions préalables à l'exercice du pouvoir judiciaire par les juridictions pénales de cet État membre.

63 Dans ces conditions, de tels parquets sont susceptibles d'être considérés comme participant à l'administration de la justice pénale dans l'État membre concerné.

64 En second lieu, en se référant à l'exigence d'indépendance des juridictions, les juridictions de renvoi nourrissent des doutes quant au point de savoir si les parquets en cause au principal répondent à cette exigence, dans la mesure où ces derniers appartiennent à une structure hiérarchisée qui dépend du ministre de la Justice du Land concerné et dans laquelle ce ministre dispose d'un pouvoir de contrôle et de direction, voire d'instruction, à l'égard des entités qui, comme ces parquets, lui sont subordonnées.

65 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la décision-cadre 2002/584 vise à instaurer un système simplifié de remise directement entre autorités judiciaires, destiné à se substituer à un système de coopération classique entre États souverains, lequel implique l'intervention et l'appréciation du pouvoir politique, aux fins d'assurer la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, point 41).

66 Dans ce cadre, lorsqu'un mandat d'arrêt européen est émis en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales, cette personne doit avoir bénéficié, à un premier stade de la procédure, des garanties procédurales et des droits fondamentaux, dont la protection doit être assurée par les autorités judiciaires de l'État membre d'émission, selon le droit national applicable, notamment en vue de l'adoption d'un mandat d'arrêt national (arrêt du 1^{er} juin 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, point 55).

67 Le système du mandat d'arrêt européen comporte ainsi une protection à deux niveaux des droits en matière de procédure et des droits fondamentaux dont doit bénéficier la personne recherchée, dès lors que, à la protection judiciaire prévue au premier niveau, lors de l'adoption d'une décision nationale, telle qu'un mandat d'arrêt national, s'ajoute celle devant être assurée au second niveau, lors de l'émission du mandat d'arrêt européen, laquelle peut intervenir, le cas échéant, dans des délais brefs, après l'adoption de ladite décision judiciaire nationale (arrêt du 1^{er} juin 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, point 56).

68 S'agissant d'une mesure qui, telle que l'émission d'un mandat d'arrêt européen, est de nature à porter atteinte au droit à la liberté de la personne concernée, consacré à l'article 6 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, cette protection implique qu'une décision satisfaisant aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective soit adoptée, à tout le moins, à l'un des deux niveaux de ladite protection.

69 Il s'ensuit que, lorsque le droit de l'État membre d'émission attribue la compétence pour émettre un mandat d'arrêt européen à une autorité qui, tout en participant à l'administration de la justice de cet État membre, n'est pas un juge ou une juridiction, la décision judiciaire nationale, telle qu'un mandat d'arrêt national, sur laquelle se greffe le mandat d'arrêt européen, doit, pour sa part, satisfaire à de telles exigences.

70 La satisfaction de ces exigences permet ainsi de garantir à l'autorité judiciaire d'exécution que la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuites pénales est fondée sur une procédure nationale soumise à un contrôle juridictionnel et que la personne qui a fait l'objet de ce mandat d'arrêt national a bénéficié de toutes les garanties propres à l'adoption de ce type de décisions, notamment de celles résultant des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux visés à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/584.

71 Le second niveau de protection des droits de la personne concernée, mentionné au point 67 du présent arrêt, implique que l'autorité judiciaire compétente, en vertu du droit national, pour émettre un mandat d'arrêt européen contrôle, en particulier, le respect des conditions nécessaires à cette émission et examine le point de savoir si, au regard des spécificités de chaque espèce, ladite émission revêt un caractère proportionné (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, point 47).

72 C'est, en effet, à l'« autorité judiciaire d'émission », visée à l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584, à savoir l'entité qui, in fine, prend la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen, qu'il incombe d'assurer ce second niveau de protection, et ce même lorsque ce mandat d'arrêt européen se fonde sur une décision nationale rendue par un juge ou une juridiction.

73 Ainsi, l'« autorité judiciaire d'émission », au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584, doit être en mesure d'exercer cette fonction de façon objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge, et sans être exposée au risque que son pouvoir décisionnel fasse l'objet d'ordres ou d'instructions extérieurs, notamment de la part du pouvoir exécutif, de telle sorte qu'il n'existe aucun doute quant au fait que la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen revienne à cette autorité et non pas, en définitive, audit pouvoir (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, point 42).

74 Par conséquent, l'autorité judiciaire d'émission doit pouvoir apporter à l'autorité judiciaire d'exécution l'assurance que, au regard des garanties offertes par l'ordre juridique de l'État membre d'émission, **elle agit de manière indépendante dans l'exercice de ses fonctions inhérentes à l'émission d'un mandat d'arrêt européen. Cette indépendance exige qu'il existe des règles statutaires et organisationnelles propres à garantir que l'autorité judiciaire d'émission ne soit pas exposée, dans le cadre de l'adoption d'une décision d'émettre un tel mandat d'arrêt, à un quelconque risque d'être soumise notamment à une instruction individuelle de la part du pouvoir exécutif.**

Il y a encore lieu d'ajouter que nombre d'organismes supranationaux critiquent régulièrement les pays qui refusent d'accorder l'indépendance aux organes de poursuite. Tel est le cas pour le GRECO (Groupe d'États contre la corruption), respectivement la Commission de Venise du Conseil de l'Europe qui prône elle, certes sans l'imposer formellement, une plus grande indépendance du ministère public.

Par ailleurs, le parquet européen, fraîchement implanté au Luxembourg, a expressément été déclaré indépendant. Dans ces circonstances, il est difficilement concevable que le Luxembourg, pays membre fondateur de cet organe, lui concède l'indépendance et refuse au ministère public national cette même indépendance au moment même où le législateur exprime l'intention de doter le pays d'une loi fondamentale moderne en procédant à une refonte complète de notre constitution.

La justice de paix de Diekirch estime donc qu'il y aurait lieu d'introduire dans la proposition de modification de la constitution, que le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi et qu'il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions.

Cette formulation aurait l'avantage de consacrer l'indépendance du ministère public dans ses seules fonctions judiciaires et n'empiéterait pas sur les autres fonctions et compétences de cet organe. Le ministre de la Justice garderait ainsi toute compétence pour intervenir entre autres dans la direction de la politique pénale générale.

Accorder l'indépendance aux magistrats du ministère public serait encore un signal fort pour mettre l'accent sur l'indépendance recherchée et requise du nouveau Conseil national de la Justice. En effet, ce nouvel organe ne pourra être pleinement accepté par tous les magistrats du pays que sous la double prémisse de sa parfaite indépendance et de la transparence dans l'exercice de sa future mission.

Admettre que des magistrats du ministère public puissent faire partie – de droit ou élus – du Conseil à créer, soumis de par la formulation de l'article 87 de la future constitution à la tutelle éventuelle du ministre de la Justice, laissera certainement un goût amer aux décisions du Conseil, dont dépendront, il ne faut pas l'oublier, tant les nominations futures des magistrats, que le sort réservé aux éventuelles procédures disciplinaires engagées à leur encontre.

Pour être complet il ne serait pas inutile d'adapter la nomination des Procureurs et de ses substituts à la procédure applicable aux magistrats du siège.

Diekirch le 1^{er} octobre 2020

Le juge de paix-directeur,
Pascal PROBST

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE

Par sa missive du 12 juin 2020, Madame le Procureur général d'Etat a sollicité l'avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette au sujet de la proposition de révision n° 7575 du Chapitre VI. de la Constitution déposée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des Députés en date du 5 mai 2020 qui vise à opérer une refonte du chapitre relatif à la Justice.

Cette proposition de révision s'inscrit dans une démarche de modernisation de la Constitution actuelle et fait suite à la proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution qui a été abandonnée en décembre 2019 au motif que le consensus politique existant dans le passé au sein de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle autour d'une nouvelle Constitution s'est fissuré.

La proposition de révision n° 7575 tend à une révision de la Constitution actuelle « par étapes et par blocs en fonction des priorités arrêtées en commission » et la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette accueille favorablement la décision de réformer en premier lieu les dispositions ayant trait au fonctionnement de la Justice.

Le présent avis est émis après prise de connaissance de l'avis commun du Parquet général et des Parquets près les Tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch et des avis de la Cour administrative, de la Cour Supérieure de Justice et du Tribunal administratif.

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette se rallie à ces avis et afin d'éviter des redites inutiles se limite à relever deux points qui lui semblent importants, à savoir le statut du ministère public de même que la légitimité d'un conseil représentatif du pouvoir judiciaire dont la vocation est de garantir l'indépendance de la Justice et qui fait l'objet du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice.

L'article 87 de la proposition de révision dispose que « (1) *les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.*

(2) *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi ».*

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette se félicite de la consécration formelle de l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, leur indépendance étant essentielle pour garantir l'égalité des citoyens devant la loi.

Elle regrette toutefois que contrairement à la dernière version de la proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution du 6 juin 2018 qui dans son article 99 avait expressément consacré l'indépendance du ministère public (« *le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions* »), les auteurs de la

proposition n° 7575 n'entendent plus étendre aux magistrats des parquets l'indépendance opérationnelle constitutionnellement garantie aux magistrats du siège.

Ce rebondissement constitue manifestement un pas en arrière difficilement compréhensible alors qu'en réalité et ce depuis plusieurs décennies, les ministres de la Justice luxembourgeois se sont tous abstenus volontairement de donner des instructions individuelles voire des instructions générales de politique criminelle au ministère public.

La consécration de l'indépendance du ministère public dans la Constitution qui a d'ailleurs fait l'objet d'un consensus politique pendant une dizaine d'années s'impose dès lors afin de garantir l'indépendance absolue de la Justice vis-à-vis des pouvoirs exécutifs et législatifs.

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette accueille encore favorablement l'ancrage du Conseil national de la Justice dans la Constitution garantissant ainsi sa légitimité et son autorité et renvoie à son avis du 18 janvier 2019 consacré au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice.

Ce dernier a pour mission d'être « le garant tant de l'indépendance des juges dans l'exercice des fonctions juridictionnelles que de l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique et la réquisition de l'application de la loi. Il veillera également au bon fonctionnement de la justice ».

Or afin d'inspirer confiance et légitimité parmi le corps judiciaire et de mener à bien son rôle qui consiste à veiller sur l'indépendance de la Justice, il est primordial que l'indépendance des membres magistrats siégeant dans cet organe soit garantie. Ce n'est d'ailleurs que sous les auspices de cette garantie que le Conseil national de la Justice sera accepté par l'ensemble des membres du corps judiciaire.

Aux termes du projet de loi n° 7323, le Conseil suprême de la Justice sera composé de 9 membres, dont 6 magistrats à savoir les trois chefs de corps parmi lequel le Procureur général d'Etat et trois membres élus par leurs pairs, dont un membre élu par les représentants des Parquets et 3 personnalités extérieures à la magistrature. Cette composition basée sur une majorité de magistrats indépendants avait été accueillie positivement dans tous les avis sur le projet de loi n° 7323 alors que la proposition de révision n° 6030 du 6 juin 2018 consacrait expressément l'indépendance fonctionnelle de tous les magistrats.

Si le Conseil national de la Justice devait toutefois être composé majoritairement de membres de la société civile nommés par le pouvoir législatif (3) et de magistrats contrôlés par le pouvoir exécutif (2), il n'emportera pas la confiance des juges de paix d'Esch-sur-Alzette.

Le fait de ne pas étendre dans l'actuel projet de réforme constitutionnelle l'indépendance fonctionnelle aux magistrats des parquets risquera donc de mettre en échec le projet de loi portant organisation du Conseil suprême de la Justice.

7575/08

N° 7575⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION**du Chapitre VI. de la Constitution**

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

(12.10.2020)

Par dépêche du 10 juin 2020, Madame le Ministre de la Justice a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur la proposition de révision constitutionnelle spécifiée à l'intitulé.

Suite à la décision de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés de procéder à la modernisation de la Constitution du 17 octobre 1868 au lieu d'adopter un texte complètement nouveau, les dispositions constitutionnelles actuellement en vigueur seront actualisées au fur et à mesure.

La proposition de révision sous avis a pour objet de réformer le chapitre VI de la Constitution, traitant de la justice.

Aux termes de l'exposé des motifs accompagnant le texte sous avis, „il a été décidé de reprendre quasiment en bloc les dispositions de la proposition de révision n° 6030“, à l'exception de celle relative au statut du ministère public et au lien de celui-ci avec le pouvoir exécutif. En effet, contrairement à la proposition de révision n° 6030, le texte sous avis ne prévoit plus que le ministère public „est indépendant dans l'exercice de (ses) fonctions“ (exercer l'action publique et requérir l'application de la loi).

Selon le commentaire des articles, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a décidé de ne pas reprendre cette disposition „faute de consensus à ce sujet“. L'un des arguments pour ne pas la faire figurer dans la Constitution est basé sur les recommandations de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, suivant lesquelles aucune norme internationale commune n'exige d'accorder une plus grande indépendance au ministère public.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics ne peut pas suivre ce raisonnement. En effet, l'un des objectifs principaux de la révision constitutionnelle est la consécration de l'indépendance de la justice dans son intégralité. Ce principe de l'indépendance doit ainsi valoir non seulement pour la magistrature du siège, mais également pour la „magistrature debout“.

La Chambre se rallie sur ce point aux positions formulées par les magistrats du ministère public et par la représentation du personnel concerné dans leurs avis respectifs sur la proposition de révision sous examen. Si la Chambre est d'accord que le ministre de la justice a une certaine autorité sur le ministère public, par exemple en disposant d'un droit d'injonction positive, il n'en reste pas moins que les magistrats des parquets doivent pouvoir exercer leurs missions de façon indépendante et impartiale sans que le pouvoir exécutif puisse empiéter sur celles-ci.

Selon les auteurs de la proposition de révision, il est „évident“ que le principe de l'opportunité des poursuites ne sera pas remis en question et que l'injonction négative (pouvoir du ministre de la justice d'empêcher des poursuites) restera interdite. La Chambre des fonctionnaires et employés publics relève que l'indépendance du ministère public n'est pas du tout une évidence à défaut de disposition qui la consacre expressément et elle demande que cette indépendance soit formellement inscrite dans la Constitution, comme ceci a été prévu par la proposition de révision n° 6030.

Au lieu de supprimer tout simplement la phrase selon laquelle le ministère public est indépendant dans l'exercice de ses fonctions, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle aurait au moins pu proposer une autre disposition, tenant compte de l'indépendance quelque peu spéciale de la „*magistrature debout*“. À noter que le texte initial de la proposition de révision n° 6030 comprenait d'ailleurs une telle disposition à l'article 105.

Concernant l'organisation de la justice, la Chambre s'étonne que le texte sous avis ne reprenne pas, sans aucune explication y relative, la disposition suivante, qui figurait dans la proposition de révision n° 6030: „*le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public*“.

La Chambre demande d'insérer ce texte dans la Constitution, ceci afin d'y consacrer formellement le pouvoir judiciaire en tant que pouvoir indépendant des pouvoirs législatif et exécutif, conformément au principe fondamental de la séparation des pouvoirs.

Pour ce qui est du Conseil national de la justice, l'article 102, alinéa 1^{er}, de la proposition de révision n° 6030 prévoyait que „*le Conseil (...) veille au bon fonctionnement de la justice et respecte l'indépendance des magistrats*“, tandis que l'article 90, alinéa 1^{er}, du texte sous avis dispose que „*le Conseil (...) veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance*“.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que, en vertu de l'article 2 du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice (dénomination donnée au Conseil national de la justice par ce projet), ce dernier a pour missions de garantir, d'une part, „*l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice des fonctions juridictionnelles*“ et, d'autre part, „*l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique et la réquisition de l'application de la loi*“.

Selon les formulations précitées prévues par les propositions de révision constitutionnelle, il appartiendra au Conseil de respecter seule ment lui-même l'indépendance de la justice et des magistrats, sans qu'il doive veiller au respect de cette indépendance par d'autres personnes et institutions. Le texte de la Constitution devra être adapté pour tenir compte du libellé prévu par le projet de loi n° 7323.

En ce qui concerne l'organisation du Conseil suprême de la justice, la Chambre renvoie finalement encore à son avis n° A-3136 du 4 avril 2019 sur le projet de loi susvisé.

Sous la réserve des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec la proposition de révision constitutionnelle lui soumise pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 12 octobre 2020.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
R. WOLFF

7575/09

N° 7575⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION**du Chapitre VI. de la Constitution**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Prise de position du Gouvernement</i>	
1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (26.10.2020).....	1
2) Prise de position du Gouvernement.....	1

*

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(26.10.2020)

Monsieur le Président,

À la demande de la Ministre de la Justice, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe la prise de position du Gouvernement relative à proposition de révision de la Constitution sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*
Marc HANSEN

*

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

Le Gouvernement salue la décision des membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de procéder à une refonte sur le chapitre relatif à la justice. Le fait que la réforme de la justice constitue la première étape d'une révision substantielle de la Constitution luxembourgeoise est également apprécié.

Toutefois, le Gouvernement déplore la régression de la proposition de révision N° 7575 par rapport aux garanties prévues la proposition de révision N° 6030 en termes d'indépendance de la justice et de statut de la magistrature. Le revirement le plus problématique se situe au niveau de l'abandon respectivement du refus de la reconnaissance constitutionnelle de l'indépendance du ministère public dans le cadre de l'exercice de l'action publique et de la réquisition de la loi.

1. Préciser les composantes du pouvoir judiciaire

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle n'a pas repris le texte de l'article 93 de la proposition de révision constitutionnelle, qui prévoit que : « *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public* ». Ni

l'exposé des motifs ni le commentaire ne justifient cette omission. Le procès-verbal de la réunion du 7 janvier 2020 de ladite commission parlementaire avance comme seule explication « *un désaccord sur l'indépendance du parquet* ».

Une telle approche affaiblit incontestablement le statut constitutionnel des autorités judiciaires. Elle ne tient pas non plus compte du fait que les magistrats du ministère public font organiquement partie des juridictions, de sorte qu'ils sont une composante du pouvoir judiciaire.

Dès lors, le Gouvernement propose de rédiger l'article 84 de la proposition de révision constitutionnelle W 7575 comme suit :

« **Art. 84.** *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public* ».

À titre subsidiaire et si la référence aux magistrats du ministère public posait problème, un libellé alternatif est suggéré :

« **Art. 84.** *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions* ».

Les deux solutions impliquent une renumérotation : l'actuel article 84bis devient l'article 84ter ; l'actuel article 84ter devient l'article 84quater.

2. Consacrer l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique et la réquisition de la loi

Le refus de la consécration constitutionnelle de l'indépendance du ministère public occulte la question des relations entre le ministère public et le ministre de la justice. Cette occultation est malencontreuse, alors qu'elle traduit le refus de limiter constitutionnellement l'influence du pouvoir politique sur la justice à travers le ministère public. Le législateur pourrait être tenté d'augmenter l'influence du pouvoir politique sur la justice à travers le ministère public.

Le Gouvernement souhaite attirer l'attention des auteurs de la proposition N° 7575 sur le fait que l'abandon de la reconnaissance constitutionnelle de l'indépendance du ministère public est susceptible de porter atteinte à l'image du Grand-Duché de Luxembourg sur le plan international. Il est rappelé que le quatrième cycle d'évaluation du GRECO porte sur la *Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs* ». Le volte-face soudain risque d'être mal perçu par les évaluateurs. La conclusion du GRECO pourrait être le non-respect par le Grand Duché de Luxembourg des critères qui s'imposent à un État de droit en matière de prévention de la corruption.

D'autre part, le Gouvernement recommande de s'inspirer des standards européens, et plus particulièrement des recommandations de la Commission européenne pour la démocratie par le droit auprès du Conseil de l'Europe¹ (Commission de Venise) quant à l'indépendance du ministère public.

« *L'« indépendance » des procureurs n'est pas de la même nature que celle des juges. Si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige. L'indépendance ou l'autonomie ne sont pas des fins en soi et devraient être justifiées dans chaque cas par rapport aux objectifs recherchés.* » (point 86)

« *Il importe de bien préciser quelles activités doivent être menées ou non indépendamment. L'élément crucial semble être le suivant : la décision d'engager ou non des poursuites devrait incomber au seul ministère public et non au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. Toutefois, l'élaboration de la politique en matière de poursuite (par exemple priorité donnée à certains types d'affaires, défais, coopération plus étroite avec d'autres organes, etc.) semble être un domaine dans lequel le Parlement et le ministère de la Justice ou le gouvernement peuvent, à juste titre, jouer un rôle décisif.* » (point 43)

« *Certains instruments spécifiques en matière de responsabilité semblent nécessaires, en particulier lorsque le ministère public est indépendant. La présentation de rapports publics par le procureur général pourrait en être un. La question de savoir si ces rapports devraient être soumis au Parlement ou à l'exécutif pourrait dépendre du modèle en vigueur ainsi que des traditions nationales. Au besoin, dans ces rapports, le procureur général devrait rendre compte de manière transparente des modalités d'application des instructions générales données par le pouvoir exé-*

¹ <Commission européenne pour la démocratie par le droit. Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire. Partie II – le ministère public. Venise 17-18 décembre 2010, Étude n° 494/2008, CDL-AD(2010)040.

cutif. Les lignes directrices relatives à l'exercice de la fonction de procureur et les codes de déontologie destinés aux procureurs jouent un rôle important dans la fixation de normes. Ils peuvent être adoptés par les autorités de poursuite elles-mêmes, par le Parlement ou par le gouvernement. » (point 44)

Afin de rendre impossible toute immixtion du pouvoir politique dans les décisions de poursuite du ministère public, le Gouvernement recommande l'insertion dans la Constitution luxembourgeoise d'une disposition consacrant l'indépendance du ministère public tant dans l'exercice de l'action publique que dans la réquisition de l'application de la loi. Celui-ci exprime sa préférence pour le texte adopté par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle dans le cadre de la proposition de révision N° 6030, qui pourrait être inséré à l'article 87 de la proposition de révision N° 7575.

« **Art. 87. (1)** *Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.*

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.

Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions. »

À titre subsidiaire et dans un souci de favoriser la recherche d'un compromis, le Gouvernement suggère le texte suivant :

« **Art. 87. (1)** *Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.*

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.

Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions, sans préjudice du droit du Gouvernement d'arrêter des directives de politique criminelle. »

Le nouveau dispositif constitutionnel devrait s'accompagner d'une réforme législative que le Gouvernement propose dans le cadre du projet de loi N° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice. Outre le maintien de l'interdiction des injonctions négatives individuelles dans le chef du ministre de la justice, ce projet de loi prévoit également la prohibition des injonctions positives individuelles. Il sera ainsi interdit au ministre de la justice d'ordonner au ministère public non seulement le classement d'une affaire, mais également la poursuite d'une affaire.

3. Attribuer au Conseil national de la justice la mission de veiller à l'indépendance de la justice

La proposition de révision N° 7575 impartit au Conseil national de la justice le rôle de veiller « *au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance* ». Si le Conseil national de la justice est obligé de respecter l'indépendance de la justice, celui-ci n'aura donc pas pour mission de veiller à ce que cette indépendance soit respectée par autrui.

Le Gouvernement se rallie à l'avis commun du parquet général et des deux parquets, dont l'auteur s'est exprimé dans les termes suivants :

« *Cette inutilité alléguée de confier au Conseil national la mission de veiller au respect de l'indépendance de la justice et des magistrats tranche toutefois avec le but affiché de sa création, qui a été rappelé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle tant dans le cadre de la Proposition de révision n° 6030, que dans l'actuelle Proposition n° 7575, qui est le suivant :*

« *La mission d'un tel organe est de renforcer l'indépendance et la transparence de la justice* »².

Si la finalité de transparence de la justice est réalisée par la mission du Conseil de veiller au bon fonctionnement de la justice, la finalité de renforcer l'indépendance de la justice ne l'est certainement pas en se limitant à imposer au Conseil de respecter lui-même cette indépendance, sans lui confier par ailleurs la mission de veiller à ce que celle-ci soit respectée par autrui.

² Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle sur la proposition de révision n° 6030, du 6 juin 2018 (Document parlementaire n° 6030-27), page 32, septième alinéa. Cette phrase du rapport est également citée par l'exposé des motifs de la proposition de révision n° 7575 (Document parlementaire n° 7575, page 3, dernier alinéa de la citation en début de page).

Cette finalité a pourtant été consacrée par la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Conseil de l'Europe sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, qui retient que :

« Les conseils de la justice sont des instances indépendantes, établies par la loi ou la Constitution, qui visent à garantir l'indépendance de la justice et celle de chaque juge et ainsi promouvoir le fonctionnement efficace du système judiciaire »³.

Elle a été reprise par la Commission de Venise dans sa liste des critères d'un Etat de droit, qui exige qu'il « existe [...] un conseil indépendant de la magistrature ou de la justice [et que] un juge peut [...] en particulier recourir auprès de ce conseil s'il estime qu'il est porté atteinte à son indépendance »⁴.

Il existe donc une contradiction entre la mission confiée au Conseil par les travaux préparatoires et celle qui lui est impartie par le texte proposé. Cette contradiction est regrettable, alors que la mission de veiller au respect de l'indépendance de la justice et des magistrats constitue la mission première d'un conseil de la justice dans un Etat de droit. La circonstance que, comme le souligne le Conseil d'État, le respect de la séparation des pouvoirs est aussi susceptible d'être sauvegardé par d'autres dispositions ne constitue pas un argument pertinent pour refuser au Conseil de veiller au respect de celle-ci.

D'autre part, le Gouvernement renvoie au projet de loi N° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice. Le projet de loi prévoit une double mission pour cet organe, qui devra veiller non seulement à l'indépendance de la justice, mais également à son bon fonctionnement. A noter qu'une adaptation de l'intitulé de cette proposition législative s'impose, alors que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a opté pour la dénomination de Conseil national de la justice.

En vertu des considérations précitées, le Gouvernement recommande d'ancrer constitutionnellement non seulement l'obligation pour le Conseil national de la Justice de respecter l'indépendance de la justice, mais également la mission pour cette institution de veiller à l'indépendance de la justice.

L'article 90 de la proposition de révision N° 7575 prendrait la teneur suivante :

« Art. 90. (1) Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice et dans le respect de à son indépendance.

~~La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi.~~

~~Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.~~

~~Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.~~

~~Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.~~

~~Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.~~

Dans le respect de l'indépendance de la justice, le Conseil national de la justice exerce les attributions visées aux articles 88 et 89 ainsi que celles fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

(2) La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi.

***Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.** »*

Bien qu'il y ait un consensus politique sur le droit de proposition du Conseil national de la justice en matière de nomination des magistrats, il ne paraît pas judicieux de régler leur procédure de nomination au sein de l'article 90. La procédure de nomination des magistrats pourrait utilement figurer à l'article 89 relatif à la formalité du serment des magistrats.

Enfin, une observation d'ordre rédactionnel s'impose afin d'améliorer la structure de l'article 90. La proposition initiale mélange les dispositions sur les missions et attributions du Conseil national de la justice avec celles sur son organisation et sa composition. Dans un souci de faciliter la lecture du texte constitutionnel, il est suggéré de le subdiviser en deux paragraphes. Le paragraphe 1^{er} précise les

3 Recommandation CM/Rcc(2010) 12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, adoptée le 17 novembre 2010, point 26.

4 Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit, précitée, II. Critères, E. Accès à la justice, 1. Indépendance et impartialité, a. Indépendance du pouvoir judiciaire, viii et ix, page 20.

missions et attributions du Conseil national de la justice. Le paragraphe 2 régit l'organisation et la composition du Conseil national de la justice

4. Préciser les garanties statutaires des magistrats

Il est regrettable que la proposition de révision n° 7575 abandonne, sans fournir d'explication, certaines garanties statutaires de la magistrature, qui étaient prévues par la proposition de révision n° 6030. Cet abandon s'accompagne de l'omission de consacrer d'autres garanties exigées par la Commission de Venise.

– *La discipline des magistrats*

Le Gouvernement recommande d'ancrer constitutionnellement les grands principes régissant la discipline des magistrats. L'engagement des affaires disciplinaires sera de la compétence du Conseil national de la Justice. Le jugement de ces affaires et l'application des sanctions disciplinaires seront attribués à des juridictions spéciales, à instituer par la voie législative.

À noter que le projet de loi N° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice a notamment pour objectif la « modernisation du droit disciplinaire de la magistrature ». Ce projet de loi innove notamment par l'introduction du double degré de juridiction en disciplinaire. Il vise également à organiser la Cour disciplinaire et le tribunal disciplinaire.

Le Gouvernement propose de rédiger l'article 88 de la proposition de révision comme suit :

« **Art. 88.** (1) *Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.*

(2) *Les magistrats du siège sont inamovibles.*

(3) *La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.*

(4) Les sanctions disciplinaires ne peuvent être prononcées que par une décision rendue par une juridiction disciplinaire sur saisine du Conseil national de la justice.

La loi détermine les sanctions disciplinaires, l'organisation des juridictions disciplinaires et la procédure à suivre. »

– *La nomination des magistrats*

Dans le cadre du projet de loi N° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, le Gouvernement a pris l'option d'uniformiser le régime de nomination au sein de la magistrature, de sorte que la procédure de nomination devrait être identique pour les magistrats du siège et ceux du ministère public, ceci indépendamment de leur place au sein de la hiérarchie judiciaire.

Considérant les avis du Conseil d'État relatifs au projet de loi N° 7323, le Gouvernement annonce d'ores et déjà l'abandon du droit de veto découlant du refus de contreseing ministériel des arrêtés grand-ducaux de nomination.

Le Gouvernement soutient donc la proposition de la commission parlementaire visant à attribuer au Grand-Duc une compétence liée en matière de nomination des magistrats, de sorte que le Grand-Duc sera tenu de nommer les candidats présentés par le Conseil national de la justice.

Au niveau de la proposition de révision N° 7575, le Gouvernement suggère de transférer la procédure de nomination des magistrats de l'article 90 vers l'article 89, qui prendrait la teneur suivante :

« **Art. 89.** *Le Grand-Duc nomme les magistrats du siège et ceux du ministère public qui lui sont présentés par le Conseil national de la justice suivant les conditions déterminées par la loi.*

Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi. »

En ce qui concerne la nomination des magistrats de la Cour Constitutionnelle, il est suggéré de prévoir également une compétence liée dans le chef du Grand-Duc, qui sera obligé de nommer les magistrats présentés conjointement par la Cour supérieure de justice et la Cour administrative.

Par ailleurs, la clé de répartition actuelle entre magistrats de l'ordre judiciaire et ceux de l'ordre administratif au sein de la Cour Constitutionnelle devrait être ancrée constitutionnellement.

Dès lors, le Gouvernement propose d'adapter l'article 95^{ter} comme suit :

« **Art. 95^{ter}.** (1) *La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.*

(2) *La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.*

(3) *La Cour Constitutionnelle règle les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.*

(4) *Les attributions de la Cour constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.*

(5) *La Cour Constitutionnelle est composée :*

1° de neuf membres effectifs ; dont le président de la Cour supérieure de justice, le président de la Cour administrative, deux conseillers à la Cour de cassation, quatre magistrats de l'ordre judiciaire et un magistrat de l'ordre administratif ;

a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;

b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;

2° de sept membres suppléants, dont cinq magistrats de l'ordre judiciaire et deux magistrats de l'ordre administratif, nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

Le Grand-Duc nomme les magistrats présentés conjointement par la Cour supérieure de la justice et la Cour administrative suivant les conditions déterminées par la loi.

(6) *La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres.*

Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) *L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.*

(8) *Les dispositions des lois déclacrées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai.*

La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

5. Préciser les effets de l'annulation d'un règlement par les juridictions de l'ordre administratif

Par un arrêt du 15 novembre 2019 (n°150/19), la Cour Constitutionnelle a décidé que l'article 7, paragraphe 3, deuxième phrase, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, en vertu duquel l'annulation d'un acte à caractère réglementaire par les juridictions administratives a un caractère absolu, à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, n'est pas conforme à l'article 95 de la Constitution en ce qu'il limite, de façon générale et inconditionnée dans le temps, les effets de l'annulation définitive d'un acte administratif à caractère réglementaire.

La Cour Constitutionnelle a motivé sa décision notamment comme suit :

« *L'article 7, paragraphe 3, dispose dans sa deuxième phrase que l'annulation définitive d'un acte administratif à caractère réglementaire par la juridiction administrative a un caractère absolu et produit ses effets erga omnes pour l'avenir.*

En disposant ainsi, le législateur a opté pour un effet ex nunc des décisions d'annulation d'un acte administratif à caractère réglementaire, excluant implicitement, mais nécessairement, le caractère rétroactif des effets erga omnes de ladite annulation.

Pareille limitation générale et inconditionnée dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif à caractère réglementaire se heurte ainsi à la prohibition édictée par l'article 95 de la Constitution, étant donné que ni cet article, ni une quelconque autre disposition constitutionnelle ne prévoit une possibilité de déroger à cette prohibition.

L'atteinte à la sécurité juridique résultant, selon l'État, nécessairement de l'effet rétroactif de l'annulation d'un acte administratif à caractère réglementaire ne saurait sous-tendre une dérogation à la prohibition édictée par l'article 95 de la Constitution. »

Afin de tenir compte de l'arrêt précité de la Cour Constitutionnelle, le Gouvernement propose de consacrer constitutionnellement le principe de la non-rétroactivité des effets de l'annulation d'un acte à caractère réglementaire, tout en prévoyant la possibilité pour la juridiction qui prononce l'annulation de déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. La solution proposée s'inspire de l'article 95ter, paragraphe 8, qui régit les effets des arrêts de la Cour Constitutionnelle déclarant une loi contraire à la Constitution.

Dès lors, le Gouvernement propose de compléter l'article 86 à la suite duquel un nouvel article 86bis sera inséré :

« Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

Les effets produits par un règlement annulé par une juridiction de l'ordre administratif ne sont remis en cause que sous les conditions et dans les limites de l'article 86bis.

Art. 86bis. L'annulation d'un règlement a un caractère absolu à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

6. Habilitier les juridictions de l'ordre administratif à trancher les effets civils de leurs décisions

Actuellement, le justiciable qui obtient l'annulation d'un acte administratif devant les juridictions administratives et qui estime avoir subi un dommage du fait de l'acte illégal, doit s'adresser à une juridiction de l'ordre judiciaire pour demander la réparation de ce dommage. Celui-ci est ainsi obligé d'introduire une deuxième procédure devant une autre juridiction, après avoir obtenu gain de cause devant le juge administratif. Le dispositif actuel est susceptible d'entraîner des coûts et délais supplémentaires pour les justiciables.

C'est la raison pour laquelle le Gouvernement propose de compléter l'article 84bis de la proposition de révision constitutionnelle N°7575 afin d'introduire la possibilité pour le législateur d'habiliter les juridictions de l'ordre administratif à statuer sur les effets civils de leurs décisions. À noter que la proposition gouvernementale s'inspire du droit belge, qui a été réformé en 2014 pour introduire la possibilité pour le juge administratif, statuant sur un recours en annulation d'un acte administratif, d'allouer une indemnité réparatrice au requérant si celui-ci a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte.

Dès lors, le Gouvernement propose de compléter l'article 84bis la proposition de révision constitutionnelle N° 7575 comme suit :

« Art. 84bis. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

La loi peut, selon les modalités qu'elle détermine, habiliter les juridictions de l'ordre administratif à statuer sur les effets civils de leurs décisions. »

7. Garantir l'entrée en vigueur simultanée de la révision constitutionnelle et des mesures législatives d'accompagnement

La proposition de révision N° 7575 ne comporte aucune disposition réglant son entrée en vigueur. Dans un souci de garantir la sécurité juridique, il est indispensable de garantir l'entrée en vigueur

simultanée de la révision constitutionnelle et des différentes lois d'exécution, dont principalement la future loi portant organisation du Conseil national de la justice (projet de loi N° 7323).

D'autre part, il convient de laisser aux futurs membres du Conseil national de la justice suffisamment de temps pour le rendre opérationnel. L'organisation d'élections et l'adoption d'un règlement d'ordre intérieur seront nécessaires. Le temps nécessaire pour l'adoption des mesures législatives d'exécution et les travaux préparatoire en vue de la mise en place effective du Conseil national de la Justice peut être estimée à douze mois.

En vertu des considérations précitées, le Gouvernement recommande de compléter la proposition de révision N° 7575 par l'insertion d'une disposition sur l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle.

« Article 3. Le Chapitre VI. de la Constitution entre en vigueur le premier jour du douzième mois qui suit celui de la publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

7575/11

N° 7575¹¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION**du Chapitre VI. de la Constitution**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(17.11.2020)

Par dépêche du 12 mai 2020, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de révision du Chapitre VI de la Constitution, déposée le 5 mai 2020 par les députés Simone Beissel, Mars Di Bartolomeo, Léon Gloden et Charles Margue, et déclarée recevable le 12 mai 2020, conformément à l'article 61 du règlement de procédure de la Chambre des députés.

Au texte de la proposition de révision étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi que le texte coordonné de la Constitution, tenant compte de la proposition de révision sous examen.

Une entrevue avec les membres de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle de la Chambre des députés a eu lieu en date du 25 mai 2020.

Par dépêche du 30 juin 2020, les avis de la Cour administrative et de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch ont été communiqués au Conseil d'État.

Par dépêches du 3 juillet 2020, l'avis de la Cour supérieure de justice ainsi que l'avis commun du Parquet général et des parquets près les tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch ont été transmis au Conseil d'État.

L'avis du Tribunal administratif a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 10 septembre 2020.

L'avis du Groupement des magistrats luxembourgeois a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 29 septembre 2020.

Par dépêche du 9 octobre 2020, les avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, de la Justice de Paix de Luxembourg, de la Justice de Paix de Diekirch et de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette ont été communiqués au Conseil d'État.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 20 octobre 2020.

Par dépêche du 26 octobre 2020, la prise de position du Gouvernement a été communiquée au Conseil d'État.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La proposition de révision constitutionnelle sous examen s'inscrit dans une nouvelle démarche retenue par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle (ci-après la « Commission »). Celle-ci explique, dans l'exposé des motifs, que le consensus ayant existé dans le passé sur une révision

globale du texte constitutionnel¹, dont le texte avait été arrêté par la Commission à l'occasion des amendements du 10 juillet 2019², n'est plus donné et « qu'il a fallu s'accorder sur une feuille de route par étapes », consistant à procéder à une révision de la Constitution actuelle par étapes et par blocs, et en fonction des priorités arrêtées en commission.

La décision a été prise « de réformer en premier lieu les dispositions ayant trait au fonctionnement de la Justice », cela tant au regard des révisions constitutionnelles plus récentes portant sur l'article 95^{ter} de la Constitution relatif à la Cour constitutionnelle³ qu'au regard du fait que la révision du chapitre VI de la Constitution relatif à la justice n'a pas de « répercussions sur d'autres chapitres de la Constitution ».

Comme les auteurs de la proposition de révision sous avis le relèvent, la proposition de révision sous examen reprend, pour la plupart des dispositions, les modifications de la proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution. Sur ces points, le Conseil d'État pourra se référer à ses avis antérieurs, en particulier à son avis du 6 juin 2012⁴, dans lequel il avait d'ailleurs fait des propositions de texte, sur le chapitre relatif à la justice, reprises par la Commission. La différence majeure entre la proposition de révision sous examen et le texte de la proposition de révision n° 6030 précitée porte sur le statut du ministère public. Par ailleurs, certaines dispositions ayant figuré dans la proposition de révision n° 6030 ont été omises ou ont été modifiées. Le Conseil d'État reviendra à ces questions dans le cadre de l'examen des articles. Il procédera, comme méthode de travail, à un examen comparatif des dispositions arrêtées dans la proposition de révision n° 6030 précitée et de celles retenues dans la proposition de révision sous examen. Il commentera les propositions faites par le Gouvernement dans sa prise de position du 26 octobre 2020 seulement dans la mesure où elles portent sur les dispositions objet de la proposition de révision.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Observation liminaire

Alors que les auteurs de la proposition de révision sous examen ont repris, dans un respect absolu, l'ordonnancement des dispositions de la proposition de révision n° 6030 précitée, ils ont omis l'article introductif du chapitre 7, section 1^{re}, de cette proposition de révision, relatif à l'organisation de la justice. Aux termes de cette disposition (article 93), « [l]e pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public ». Ni l'exposé des motifs ni les commentaires de la proposition de révision sous examen ne donnent une explication sur cette omission. Le Conseil d'État ajoute que la proposition de révision n° 6030 précitée consacre expressément les trois concepts de pouvoirs législatif⁵, exécutif⁶ et judiciaire⁷. La non-consécration de la notion de « pouvoir judiciaire » dans le cadre de la proposition de révision sous examen conduira à des débats sur la cohérence du futur dispositif constitutionnel si, dans le cadre des travaux de révision ultérieurs, le constituant entend maintenir une reconnaissance expresse des pouvoirs législatif et exécutif.

Il est vrai qu'une consécration expresse du concept de « pouvoir judiciaire », dans le cadre d'une révision par étapes du texte constitutionnel actuel, n'est pas indispensable, étant donné que l'ordre

1 Voir proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution du 21 avril 2009, déposée par le député P.-H. Meyers (doc. parl. n° 6030, pp. 18 et 45) ; prise de position du gouvernement du 15 juillet 2011 (doc. parl. n° 6030⁵, pp. 42 et 43) ; rapport de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle sur la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution, du 6 juin 2018 (doc. parl. n° 6030²⁷, p. 71).

2 Amendements adoptés par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle (doc. parl. n° 6030³⁰, p. 19).

3 Lois portant révision de l'article 95^{ter} de la Constitution du 6 décembre 2019 (Mém. A – n° 831 de 2019) et du 15 mai 2020 (Mém. A – n° 406 de 2020).

4 Avis du Conseil d'État du 6 juin 2012 sur la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution (doc. parl. n° 6030⁶).

5 « Art. 63. La Chambre des Députés représente le pays. Elle exerce le pouvoir législatif.

Les députés votent sans en référer à leurs commettants et ne peuvent avoir en vue que l'intérêt général. »

6 « Art. 47. Le Chef de l'Etat n'a d'autres attributions que celles que lui accordent la Constitution et les lois.

Il exerce conjointement avec le Gouvernement le pouvoir exécutif. »

7 « Art. 93. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public. »

constitutionnel luxembourgeois est fondé sur les principes de l'État de droit et de la séparation des pouvoirs, impliquant nécessairement l'indépendance des organes assumant la fonction de rendre la justice⁸. En effet, le Conseil d'État a toujours préféré viser, dans ses avis, la fonction de rendre la justice plutôt que d'insister sur l'existence d'un pouvoir au sens organique du terme. Sous réserve de l'article 49*bis* relatif à la dévolution d'attributions à des institutions de droit international, le texte constitutionnel actuel ne consacre d'ailleurs pas davantage le pouvoir législatif⁹. L'absence de consécration expresse des concepts de pouvoirs législatif et judiciaire n'a d'ailleurs pas empêché la Cour constitutionnelle de constater que la Constitution « consacre implicitement, mais nécessairement, la règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs », qui « implique que chacun des organes étatiques exerçant respectivement les pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel est souverain dans son existence »¹⁰.

Le dispositif omis, dont le principe remonte à une prise de position du Gouvernement du 15 juillet 2011 et dont le libellé est issu d'une suggestion du Conseil d'État formulée dans son avis du 6 juin 2012 sur la proposition de révision n° 6030 précitée, avait pour avantage de préciser, dans une approche fonctionnelle, que la mission de rendre la justice revient aux juridictions, avant de distinguer, aux articles 84 et 84*bis* de la proposition de révision actuelle, entre les compétences des juridictions de l'ordre judiciaire et celles des juridictions de l'ordre administratif¹¹ ; il permettait encore de marquer, d'emblée, la distinction entre les fonctions du siège et celles du ministère public, les deux participant à l'exercice de la fonction juridictionnelle, et d'introduire le concept de « magistrat », dont le statut est déterminé au paragraphe 2. Il résulte du procès-verbal d'une réunion de la Commission que c'est la référence au ministère public, dans le texte relatif au pouvoir judiciaire, qui explique l'abandon de cette disposition¹². Quelle que soit la position adoptée sur cette question, sur laquelle le Conseil d'État reviendra par la suite, il ne saurait être contesté que l'abandon de l'article 93 de la proposition de révision n° 6030 précitée porte atteinte à la logique de la structure du dispositif, en ce qu'il omet d'introduire certains concepts qui reviennent dans la suite du texte, en particulier la distinction entre magistrats du siège et ceux du ministère public et leur rattachement à la fonction de rendre la justice.

Article 1^{er}

Articles 84 à 86

Les articles 84 à 86 nouveaux, figurant dans le futur paragraphe 1^{er} relatif à l'organisation de la justice, correspondent aux articles 94 à 98 de la proposition de révision n° 6030 précitée dans la version telle qu'amendée le 10 juillet 2019¹³.

Le Conseil d'État peut se borner à renvoyer à ses avis relatifs à la proposition de révision n° 6030 précitée.

Dans le cadre de la proposition de révision dont il est actuellement saisi, il marque son accord avec ces dispositions.

Article 87

L'article sous examen reprend le dispositif de l'article 99 de la proposition de révision n° 6030 précitée, premier article d'une série de dispositions relatives au statut des magistrats. Le texte actuellement proposé continue à consacrer le concept de « magistrat » et à distinguer entre le siège et le ministère public. La différence fondamentale avec le dispositif antérieur réside dans l'omission de la deuxième phrase du paragraphe 2, selon laquelle le ministère public « est indépendant dans l'exercice

8 Cour constitutionnelle, arrêts n^{os} 57/10 du 1^{er} octobre 2010, Mém. A n° 180 du 11 octobre 2010, p. 3004, et 146/19 du 28 mai 2019, Mém. A n° 383 du 4 juin 2019.

9 Le concept de pouvoir exécutif figure aux articles 33 et 49*bis* de la Constitution.

10 Cour constitutionnelle, arrêt précité n° 57/10 du 1^{er} octobre 2010.

11 Les auteurs de la proposition de révision consacrent, à l'article 84*ter*, le renvoi aux juridictions en matière de sécurité sociale que le Conseil d'État avait considérées comme devant être rattachées à l'ordre judiciaire : voir l'avis précité du 6 juin 2012, p. 104 : « Le maintien des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale relève certes d'un choix politique. Dans la logique de la consécration de deux ordres de juridiction [...], il y aurait toutefois lieu d'intégrer les juridictions du travail et celles en matière de sécurité sociale dans l'un de ces deux ordres, concrètement dans l'ordre judiciaire. »

12 Le procès-verbal de la réunion de la commission du 7 janvier 2020 se borne à renseigner que l'article 93 de la proposition de révision n°6030 n'aurait pas été repris « en raison d'un désaccord sur l'indépendance du parquet ».

13 Amendements précités du 10 juillet 2019, doc. parl. n° 6030/30.

(des) fonctions » d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi. Le commentaire de la proposition de révision sous examen fait état d'un défaut de consensus sur ce point, ce qui expliquerait que la Commission aurait décidé « de ne pas reprendre à son compte la précision que le ministère public est indépendant dans l'exercice de ses fonctions ».

Le Conseil d'État est conscient que la question du statut du ministère public ne reçoit pas de réponse uniforme dans les systèmes constitutionnels répondant aux principes de l'État de droit¹⁴. La position actuellement adoptée par la Commission doit toutefois être analysée au regard du statut revenant à l'heure actuelle au ministère public dans l'ordre constitutionnel luxembourgeois, au regard de la ligne adoptée dans la proposition de révision antérieure n° 6030, qui a fait l'unanimité de tous les acteurs pendant une décennie, et au regard d'une série d'évolutions récentes en la matière au niveau européen. Se posera encore la question de l'articulation du dispositif sous examen avec le maintien de la référence au ministère public dans le cadre d'autres dispositions de la proposition de révision sous examen, en particulier celles relatives au Conseil national de la justice.

Un changement de paradigme

Le dispositif constitutionnel actuel ne fait pas mention du ministère public dans le chapitre relatif à la justice. Le statut et les fonctions du ministère public sont déterminés par la loi. La législation sur l'organisation judiciaire, actuellement la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, considère les parquets comme partie intégrante des juridictions, qu'il s'agisse du tribunal d'arrondissement, pour ce qui concerne le parquet, ou de la Cour supérieure de justice, pour ce qui est du Parquet général. La loi précitée du 7 mars 1980 organise le statut des juges et des membres du ministère public et retient, pour les deux catégories, le terme de « magistrat ». La législation luxembourgeoise connaît encore un système unique pour le recrutement des magistrats¹⁵ et pour leur discipline obéissant à des règles différentes de celles valant pour la fonction publique traditionnelle¹⁶.

Il est vrai que le Code de procédure pénale maintient, jusqu'à l'heure actuelle, à l'article 19, une disposition, remontant au XIX^e siècle, d'après laquelle le procureur général d'État est soumis à un pouvoir d'injonction du ministre de la Justice¹⁷. Ce dispositif, repris du système belge de l'époque, similaire au régime français, était interprété en ce sens que le ministre pouvait ordonner au ministère public d'engager une poursuite pénale, mais ne pouvait en aucun cas lui donner des ordres astreignants ou péremptoires de s'abstenir d'une poursuite déterminée¹⁸. Dans la pratique judiciaire luxembourgeoise, le ministre de la Justice n'a guère exercé cette prérogative¹⁹ et a respecté la mission du ministère public d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi sans ingérence de la part du pouvoir politique. Le principe de l'opportunité des poursuites, dont bénéficie le procureur d'État, ne dispense pas ce dernier du respect de la loi. En effet, au regard de la soumission à la loi, cette opportunité des poursuites ne saurait signifier risque d'arbitraire.

La proposition de révision n° 6030 précitée entendait, dans la lignée de la révision de la constitution belge du 20 novembre 1998²⁰, donner une base constitutionnelle au ministère public et à ses fonctions, en reconnaissant le caractère juridictionnel de l'institution et en soustrayant l'exercice de ses fonctions à une emprise du pouvoir politique. Alors que le dispositif de l'article 151 de la constitution belge réserve le droit du pouvoir politique d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, les auteurs de la proposition de révision n° 6030 précitée n'avaient repris que le pouvoir du ministre « d'arrêter des directives générales de politique criminelle », abandonnant

14 Voir *Le rôle du ministère public dans une société démocratique*, réunion multilatérale organisée par le Conseil de l'Europe à Messine, 5 au 7 juin 1996 ; *Réformes de la justice en Europe*, De Boeck, 2018.

15 Loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice.

16 Titre II, chapitre XII, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

17 « Art. 19. Le ministre de la Justice peut dénoncer au procureur général d'État les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes. »

18 CSJ, Ch. des mises, 24 janvier 1972, Pas. 22, p. 110.

19 Voir, pour l'historique, R. Biever, « Considérations sur le Ministère public. Allocution prononcée à l'audience publique solennelle de la Cour du 4 mai 2011 », Pas. 35, pp. 105 et suivants.

20 Article 151, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} : « Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »

expressément la référence au caractère contraignant de la directive et renonçant à un pouvoir d'injonction dans des dossiers particuliers. Il est vrai que, à la suite de l'avis du Conseil d'État du 6 juin 2012²¹, ces réserves ont été abandonnées par la Commission. Le Conseil d'État reviendra à cette question dans le cadre de la proposition de solution.

Le revirement consistant à consacrer l'existence du ministère public dans le futur texte constitutionnel, tout en renonçant à une consécration expresse de son indépendance, ne signifie pas seulement que le constituant s'abstient ou continue de s'abstenir de régler cette question – la pratique actuelle n'imposant pas une réponse sur le plan constitutionnel – mais risque surtout d'être interprété en ce sens qu'il appartient, à l'avenir, au législateur de déterminer le cadre des rapports entre le Gouvernement, en la personne du ministre de la Justice, et le ministère public. Ce « retour » sur la proposition de révision n°6030 précitée signifie dès lors moins le maintien du *statu quo* que la reconnaissance expresse du droit du législateur de déterminer, au fil de l'évolution législative, les rapports entre le ministère public et le Gouvernement. Cette lecture est encore confortée par les commentaires de la proposition de révision sous examen, selon lesquels « il est évident que l'injonction négative individuelle est interdite », ce qui laisse ouverte la question du pouvoir d'injonction à portée positive individuelle et générale.

Historiquement, c'est le droit belge qui constitue la référence de l'ordre juridique luxembourgeois tant pour le droit constitutionnel que pour le droit pénal. Aussi, le Luxembourg n'a jamais connu le parquet « à la française », objet au demeurant de critiques récurrentes et de tentatives de réforme. La révision constitutionnelle belge reconnaissant l'indépendance du ministère public, il est vrai sous réserve de la prérogative d'instruction reconnue au ministre de la Justice, n'a fait que consacrer sa nature de branche du pouvoir judiciaire et une indépendance fonctionnelle vérifiée dans les faits. Abandonner en 2020 cette référence historique peut être compris, au-delà du refus de consacrer constitutionnellement un état de fait, comme ouvrant la voie à des pratiques différentes à organiser par la loi ordinaire.

La question de la cohérence du dispositif constitutionnel

La révision constitutionnelle du chapitre sur la justice, dans la teneur arrêtée par la Commission en 2019, peut être résumée sous les points suivants : unicité du pouvoir judiciaire exercé par les magistrats du siège et ceux du parquet, indépendance fonctionnelle pour les deux corps et parallélisme des statuts, en rapport notamment avec l'institution du Conseil national de la justice.

L'abandon de la consécration de l'indépendance fonctionnelle du ministère public s'articule difficilement avec la reconnaissance d'un pouvoir ou d'une autorité judiciaire unique ou, à tout le moins, est de nature à générer les discussions bien connues en France²², où les parquets participent de la nature d'autorité judiciaire, mais sont constitués de magistrats revêtant un statut particulier par rapport à ceux du siège.

Même si la proposition de révision sous examen omet de reprendre l'article 93 de la proposition de révision n°6030 précitée, telle qu'arrêtée par la Commission en 2019, qui visait le « pouvoir judiciaire exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public », il n'en reste pas moins que le nouveau chapitre VI de la Constitution considère le ministère public comme faisant partie intégrante de la justice. Ainsi, le paragraphe 2 du nouveau chapitre VI organise le statut des magistrats, qu'ils relèvent du siège ou du ministère public. L'article 87 continue à déterminer, dans le texte constitutionnel, la mission du ministère public d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi. La Constitution reconnaîtra donc expressément que le ministère public exerce une fonction judiciaire et que les magistrats des parquets font organiquement partie de l'institution judiciaire. Dans la même logique, l'article 90 relatif au Conseil national de la justice porte sur la nomination des « magistrats », sans distinguer entre les deux corps. La qualification même de magistrat participant à la fonction de rendre la justice et la reconnaissance d'un statut particulier du magistrat le différenciant

²¹ Avis précité du Conseil d'État, doc. parl. n° 6030/6, pp. 105 et 106.

²² Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi n° 845 relatif aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mai 2013, document n° 1047 ; Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 septembre 2020, document n° 3296.

du fonctionnaire, implique, dans une optique de respect de l'État de droit, une garantie d'indépendance qui ne saurait être limitée aux seuls magistrats du siège.

Comme il a été relevé dans certains avis, la structure du futur Conseil national de la justice pose problème si l'indépendance du ministère public est abandonnée. Le futur article 90 prévoit un seul système de nomination des magistrats. De même, au niveau de la composition du Conseil national de la justice, l'article 90 vise les magistrats sans distinguer entre ceux appartenant au siège et ceux du ministère public. Introduire une différenciation, en ce qui concerne l'indépendance dans l'exercice des fonctions judiciaires, entre les deux catégories de magistrats s'articule mal avec l'intégration du ministère public dans la fonction judiciaire et l'appartenance des magistrats du ministère public à un seul corps de magistrats. Le risque de voir surgir des discussions sur l'unicité ou la dualité du régime de représentation des magistrats et sur le système de nomination n'est pas à exclure. Le futur Conseil national est encore appelé, au titre de l'article 90, à exercer ses missions dans le respect de l'indépendance de la justice, sans distinguer entre les magistrats du siège et ceux du ministère public.

Partie poursuivante, impartialité et indépendance

Un argument déterminant, invoqué par les auteurs de la proposition de révision sous examen, pour s'écarter des positions antérieures consiste à insister sur la différence essentielle du rôle entre le magistrat du siège et celui du ministère public dans le procès pénal. Ce dernier serait partie poursuivante et son rôle serait plus proche de celui des autres parties au procès pénal, prévenu ou partie civile, que de celui du juge. La question de l'indépendance du ministère public ne se poserait pas dans les mêmes termes que pour le siège, voire ne se poserait pas du tout.

Le Conseil d'État ne saurait partager cette analyse. Même si la fonction du ministère public dans le procès pénal ne peut être assimilée à celle du juge, on ne saurait prétendre, comme le font, d'après le commentaire de l'article 87, « de nombreux pénalistes », que « le Parquet devrait prendre place au même niveau que les avocats des personnes inculpées (ou prévenues) dans un procès ».

À rappeler d'abord que, dans les systèmes juridiques de référence, le parquet fait organiquement et statutairement partie de la juridiction et que, même en France, où son indépendance n'est, à ce jour, pas expressément reconnue, il relève de l'autorité judiciaire et non pas de l'exécutif. Son rôle ne se limite d'ailleurs pas aux poursuites en matière pénale.

Même dans le procès pénal, le ministère public est le gardien de la loi et le défenseur de l'intérêt général auquel peut être rattachée la sauvegarde de l'ordre public, et non pas « l'avocat de l'État ». Il est certes partie « poursuivante », mais il est soumis à la loi dont il demande le respect. Cette soumission à la loi encadre très strictement l'exercice de sa mission de poursuite et emporte, vis-à-vis des parties, prévenu ou partie civile, une obligation de loyauté, d'équité et d'impartialité²³.

À noter que, dans les procédures civiles devant les juridictions de l'ordre judiciaire, dans la procédure devant la Cour de cassation et dans celle devant la Cour constitutionnelle, l'État, s'il est partie à la procédure, n'est pas représenté par le ministère public qui occupe, dans ces cas, une fonction particulière de gardien de la loi ou de *amicus curiae*.

Ce statut particulier a été reconnu dans la Recommandation REC(2000)19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale du 6 octobre 2000²⁴ qui consacre les principes d'équité, d'impartialité et d'objectivité et rappelle le nécessaire res-

23 R. BADINTER, *La Justice en ses temples – Regards sur l'architecture judiciaire en France*, Errance, Paris, 1992, p. 11 : « Pour le ministère public le procès pénal n'est pas son combat dont l'objectif serait la condamnation du prévenu, à la peine la plus lourde de surcroît. Quelle régression cela représenterait au plan des droits de l'homme ! Il va de soi que l'objectif de l'avocat du prévenu est au contraire d'obtenir un acquittement quand faire se peut et le minimum de la peine dans le cas contraire. L'objectif de l'avocat de la partie civile est quant à lui de voir la prévention qui le concerne déclarée établie et d'obtenir, au civil, la condamnation du prévenu aux indemnités les plus importantes possibles. Cette différence fondamentale, dans leur nature et leur fondement entre la fonction du ministère public et la profession d'avocat peut être illustrée par un exemple concret. Si le parquet ne joignait pas au dossier un élément à décharge qu'il aurait en sa possession, cela constituerait une grave faute professionnelle (et d'ailleurs une atteinte aux droits du prévenu). Si l'avocat du prévenu venait à découvrir un élément à charge de son client et le joignait au dossier, cela constituerait une grave faute professionnelle. Avocat de la société, le représentant du ministère public est donc aussi l'avocat du prévenu. Il doit en garantir les droits, tandis que l'avocat du prévenu n'a pas à garantir les droits de la société. »

24 Point 24 : « Dans l'exercice de sa mission, le Ministère Public doit notamment : (a) agir de façon équitable, impartiale et objective ; (b) respecter et faire protéger les droits de l'homme tels qu'ils sont énoncés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

pect des droits de l'homme. Le code de procédure pénale français consacre expressément le devoir d'impartialité en relation avec les missions du ministère public d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi²⁵. Cette obligation d'impartialité s'oppose à une action des procureurs qui serait arbitraire ; elle requiert, tant au niveau de l'engagement de l'action publique que de son exercice, le respect de la présomption d'innocence, de l'égalité des armes, des droits des autres parties au procès et de la loyauté des preuves²⁶. Cette position particulière explique justement que le parquet fait organiquement partie de la juridiction et ne constitue pas un service de l'exécutif ; les membres du ministère public ne sont pas de simples fonctionnaires, mais ont la qualité de magistrat avec toutes les prérogatives et les devoirs qui s'y attachent²⁷.

Aux yeux du Conseil d'État, cette soumission à la loi et au respect du devoir de loyauté, vis-à-vis des autres parties au procès, requiert une protection vis-à-vis d'ingérences éventuelles de la part du pouvoir politique. L'impartialité du ministère public constitue un aspect de l'impartialité de la juridiction en tant que telle. Le meilleur moyen de garantir ce rôle particulier du ministère public est de reconnaître son indépendance fonctionnelle. Si l'impartialité du parquet est un aspect de l'impartialité de la juridiction, l'indépendance fonctionnelle du parquet est, dans cette optique, le corollaire de l'indépendance du siège²⁸.

L'opportunité des poursuites dont bénéficie le procureur est exercée dans le cadre de la loi. Elle ne saurait être comprise comme ouvrant la voie à des choix de politique criminelle, l'adoption de la loi pénale relevant du seul législateur. À noter que la procédure pénale prévoit, au profit des victimes, des réponses à une inaction éventuelle des parquets, qu'il s'agisse de la citation directe, de la constitution de partie civile ou encore du recours contre le classement d'une plainte. Par contre, il s'impose de protéger les parquets contre des immixtions ou ingérences de la part du pouvoir politique dans leur fonction d'exercer l'action publique et de demander l'application de la loi. Omettre la reconnaissance de l'indépendance du ministère public revient à garantir la conformité avec la Constitution d'un dispositif légal qui investit le ministre de la Justice du pouvoir de déclencher des poursuites pénales qu'il considère comme opportunes. Si l'opportunité des poursuites dans le chef du procureur s'exerce dans le cadre de la loi, l'opportunité du ministre est, par essence, de nature politique.

L'évolution dans les autres États européens quant à l'indépendance du ministère public

La position nouvelle prise par la Commission s'inscrit en contre-courant des évolutions récentes dans d'autres États européens qui connaissent l'institution du ministère public dans les formes comparables à celles au Luxembourg. En effet, dans la plupart de ces ordres juridiques, le rôle particulier du ministère public est reconnu *expressis verbis* dans les textes constitutionnels, qui contiennent également des règles sur son statut ou qui déterminent ses missions et cela dans des termes le mettant à l'abri d'une prise d'influence politique²⁹.

Le Conseil d'État rappelle que le dispositif initialement prévu dans la proposition de révision n°6030 précitée trouve son origine dans la révision constitutionnelle intervenue en Belgique par la loi du

25 Article 31 du code de procédure pénale français : « Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu. »

26 Sous l'égide de la Cour de Cassation, *Quel avenir pour le ministère public ?*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », Paris, 2008.

27 Voir Conseil constitutionnel, décisions n°s 93-326 DC du 11 août 1993 et 95-360 DC du 2 février 1995.

28 R. HAYOIT DE TERMICOURT, Procureur Général près la Cour d'Appel de Bruxelles, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1936, pp. 961 et suivants : « L'exercice de l'action publique a été confié à des magistrats, parce que le législateur a voulu que la société trouvât un défenseur vigilant sans doute, mais aussi impartial. Or, cette impartialité, on la contesterait nécessairement le jour où le ministère public ne jouirait plus de l'indépendance et où un homme politique, si éminente que soit sa valeur, mais soumis au contrôle d'assemblées politiques, pourrait décider que telle personne ne sera pas poursuivie, que telles infractions demeureront impunies. Ce serait d'ailleurs faire au ministre le plus encombrant et le plus dangereux des présents. Une fois admis qu'il peut entraver l'exercice de l'action publique, à quelles sollicitations sera-t-il exposé, de quels ménagements devra-t-il user ? Souvent même il lui sera bien difficile de refuser d'accueillir les requêtes vigoureusement appuyées qu'il peut écarter aujourd'hui par une simple déclaration à défaut de pouvoirs. »

29 Les organes des Nations Unies compétents en matière de droits de l'homme ont également abordé la question de l'indépendance du ministère public en relation avec l'indépendance de la Justice. Le Conseil d'État renvoie, à titre d'exemple, « Rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats », G. KNAUL, doc. n° A/HRC/20/19. <https://undocs.org/fr/A/HRC/20/19>.

20 novembre 1998. Il souligne l'importance de la référence à l'ordre juridique belge pour le droit constitutionnel et pour le droit pénal luxembourgeois.

Comme exposé ci-dessus, la position du ministère public en France est différente et le dispositif actuellement proposé peut être compris comme un rapprochement avec le statut des parquets en France. Au-delà des tentatives de réforme, il n'est pas inutile de rappeler les positions adoptées par le Conseil constitutionnel français sur le rôle du ministère public. Se référant à l'article 64, alinéa 1^{er}, de la constitution française relatif à l'indépendance de l'autorité judiciaire³⁰, il a jugé que « il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, son action devant les juridictions »³¹. Cette prise de position n'a pas empêché le Conseil constitutionnel de reconnaître la différence de fonction et de statut entre les magistrats du ministère public et ceux du siège, ni d'admettre qu'il appartient au seul gouvernement de déterminer et de conduire la « politique de la nation »³², sous-entendu également en matière pénale.

D'autres États européens, de tradition juridique française, consacrent également l'indépendance du ministère public ou énoncent des garanties constitutionnelles pour l'exercice de ses missions.

Ainsi, depuis la réforme du 23 novembre 1999, la constitution italienne ne distingue plus, en ce qui concerne le statut des magistrats, entre les juges et les magistrats du ministère public et vise l'indépendance du ministère public³³. La constitution espagnole de 1978 circonscrit le rôle du ministère public

30 « Le président de la République est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. »

31 Décision n° 207-680 QPC du 8 décembre 2017. Dès sa décision précitée du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel avait reconnu l'unité du corps judiciaire.

32 Article 20 de la Constitution de la République française.

33 « Art. 107. I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso. Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare. I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario. »

« Art. 107. Les magistrats sont inamovibles. Ils ne peuvent être privés ou suspendus de leur service ni affectés à d'autres sièges ou à d'autres fonctions si ce n'est qu'à la suite d'une décision du Conseil supérieur de la magistrature, adoptée soit pour les motifs et avec les garanties de la défense prévus par les règles sur l'organisation judiciaire, soit avec le consentement des intéressés. Le Ministre de la justice a la faculté de donner cours à l'action disciplinaire. Les magistrats ne se distinguent entre eux que par la diversité de leurs fonctions.

Le ministère public jouit des garanties qui lui sont accordées par les règles relatives à l'organisation judiciaire. »

« Art. 108. Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge. La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia. »

« Art. 108. Les règles relatives à l'organisation judiciaire et à chaque magistrature sont fixées par la loi. La loi garantit l'indépendance des juges des juridictions spéciales, du ministère public auprès de celles-ci, et des personnes n'appartenant pas à la magistrature et qui participent à l'administration de la justice. »

https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_francese.pdf.

dans des termes qui visent à le mettre à l'abri d'une prise d'influence du gouvernement³⁴. La même observation peut être faite pour la constitution portugaise³⁵.

La prise en compte des positions du Conseil de l'Europe

Peuvent également être invoquées à l'encontre d'un abandon d'une reconnaissance constitutionnelle de l'indépendance du ministère public les prises de position de différents organes du Conseil de l'Europe, résultat d'études et de réflexions sur de longues années.

Dans le commentaire de la proposition de révision sous avis, les auteurs rappellent que la Commission européenne pour la démocratie par le droit (ci-après « Commission de Venise ») a constaté, dans un rapport de 2010, que « si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige »³⁶. À la lecture intégrale de ce rapport, il s'avère toutefois que la Commission de Venise adopte une position plus nuancée. Elle présente les principaux modèles d'organisation du ministère public dans les États membres du Conseil de l'Europe, en relevant la diversité et les points de convergence des systèmes. Elle passe en revue le statut du procureur général

34 « Artículo 124

El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. »

« Article 124

1. *Le ministère public, sans préjudice des fonctions confiées à d'autres organes, a pour mission de promouvoir l'action de la justice en défense de la légalité, des droits des citoyens et de l'intérêt public protégé par la loi, d'office ou à la demande des intéressés, de veiller à l'indépendance des tribunaux et de rechercher devant ceux-ci la satisfaction de l'intérêt social.*

2. *Le ministère public exerce ses fonctions par l'intermédiaire de ses propres organes conformément aux principes de l'unité d'action et de la dépendance hiérarchique et, dans tous les cas, à ceux de la légalité et de l'impartialité.*

3. *La loi définira le statut organique du ministère public.*

4. *Le Procureur général de l'État sera nommé par le Roi, sur proposition du Gouvernement, et après consultation du Conseil général du pouvoir judiciaire. »*

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionFRANCES.pdf>.

35 « Artigo 219

1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.

2. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei.

3. A lei estabelece formas especiais de assessoria junto do Ministério Público nos casos dos crimes estritamente militares.

4. Os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei.

5. A nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da ação disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República. »

« Article 219

1. *Le ministère public représente l'État et défend les intérêts protégés par la loi. Il participe également à l'application de la politique pénale définie par les pouvoirs publics constitutionnels, il exerce l'action pénale selon le principe de la légalité et il défend la légalité démocratique, conformément aux dispositions du paragraphe suivant et dans les conditions prévues par la loi.*

2. *Le ministère public jouit d'un statut propre et d'autonomie, dans les conditions prévues par la loi.*

3. *Pour les infractions de nature strictement militaire, la loi établit les modalités particulières selon lesquelles le ministère public peut bénéficier d'une assistance.*

4. *Les agents du ministère Public sont des magistrats responsables, relevant d'une hiérarchie et qui ne peuvent être mutés, mis à la retraite, suspendus ou démis de leurs fonctions hormis les cas prévus par la loi.*

5. *La nomination, l'affectation, la mutation et l'avancement des agents du ministère Public ainsi que l'exercice de l'action disciplinaire à leur encontre appartiennent au Parquet général de la République ou Procuradoria-Geral da República. »*

<https://dre.pt/constitution-de-la-republique-portugaise>.

36 Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire (CDL-AD(2010)040), partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85e session plénière, Venise, 17 au 18 décembre 2010, p. 17.

et des procureurs, y compris au regard des questions de formation et de rémunération. Elle met en évidence les critères de qualité auxquels doit répondre un procureur qui « doit faire preuve d'équité et d'impartialité »³⁷ et relève le risque de décisions incorrectes et d'ingérence politique. Elle attire toutefois l'attention sur le « risque [...] pour les droits de l'homme des personnes concernées mais aussi pour l'indépendance de la justice dans son ensemble »³⁸ si des pouvoirs excessifs sont accordés au ministère public qui échapperaient à un contrôle par les juges. Sans nier la « différence essentielle de perception de la notion d'indépendance ou d'autonomie, selon qu'elle s'applique aux juges ou au ministère public »³⁹, elle relève l'importance des « garanties [au profit du ministère public] contre les pressions extérieures ».⁴⁰ Selon la Commission de Venise, « [l]'élément crucial semble être le suivant : la décision d'engager ou non des poursuites devrait incomber au seul ministère public et non au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. Toutefois, l'élaboration de la politique en matière de poursuite (par exemple priorité donnée à certains types d'affaires, délais, coopération plus étroite avec d'autres organes, etc.) semble être un domaine dans lequel le Parlement et le ministère de la Justice ou le gouvernement peuvent, à juste titre, jouer un rôle décisif. »⁴¹

Toujours en ce qui concerne la position de la Commission de Venise, il s'impose de considérer un rapport plus récent de 2016 sur les critères de l'État de droit⁴². Dans ce rapport, la Commission de Venise considère comme critère d'un État de droit l'exigence que le Ministère public « bénéficie [...] d'une autonomie suffisante au sein de la structure de l'État [lui permettant d'agir] sur la base du droit, et non de l'opportunité politique »⁴³. S'il « n'y a pas de standard commun sur l'organisation du ministère public, notamment sur l'autorité chargée de nommer les procureurs, ni sur l'organisation interne du ministère public [,] une autonomie suffisante doit toutefois être garantie à ce dernier pour le protéger contre toute influence politique indue »⁴⁴. Elle relève également l'exigence d'impartialité nécessaire au bon fonctionnement du système judiciaire⁴⁵. Selon la Commission de Venise, ces exigences relèvent des « principes fondamentaux de l'indépendance de la justice »⁴⁶ et doivent figurer dans la Constitution des États membres du Conseil de l'Europe⁴⁷.

Le Conseil d'État renvoie également à la position adoptée par le Conseil consultatif des procureurs européens, qui constitue un organe consultatif du Conseil de l'Europe institué en 2005 par le Conseil des ministres. Le Conseil consultatif a adopté en 2014 un avis sur les normes et principes européens concernant les procureurs, contenant une Charte, dite « Charte de Rome »⁴⁸. Ce texte souligne à son tour le lien entre l'indépendance et l'autonomie du ministère public et l'indépendance du pouvoir

37 *Idem*, n°15, p. 5.

38 « Compte tenu de cette diversité, cette deuxième partie du rapport consacrée au ministère public est axée sur les garanties contre les pressions extérieures dont bénéficie le ministère public. En particulier lorsque le ministère public est subordonné au pouvoir exécutif, ces garanties sont nécessaires pour le protéger de toute influence politique indue de ce pouvoir. Parmi les autres garanties examinées dans le présent rapport, un instrument fréquemment utilisé est celui du conseil indépendant de procureurs chargé des nominations, des promotions et de la discipline. », n°73, p. 14.

39 *Idem*, n°28, p. 7.

40 *Idem*, n° 85, p. 16.

41 *Idem*, n°43, p. 10.

42 *Liste des critères de l'État de droit*, adoptée par la Commission de Venise à sa 106e session plénière, (Venise, 11-12 mars 2016), entérinée par les délégués des ministres lors de leur 1263e réunion (6-7 septembre 2016), entérinée par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe à sa 31e session (19-21 octobre 2016).

43 *Idem*, II. Critères, E. Accès à la justice, 1. Indépendance et impartialité, d. Ministère public : autonomie et contrôle, i, page 23 (« i. Le bureau du procureur bénéficie-t-il d'une autonomie suffisante au sein de la structure de l'État ? Agit-il sur la base du droit, et non de l'opportunité politique ? »).

44 *Idem*, n° 91, p. 23.

45 *Idem*, n° 95, p. 24.

46 *Idem*, II. Critères, E. Accès à la justice, 1. Indépendance et impartialité, a. Indépendance du pouvoir judiciaire, i, p. 20.

47 *Idem et loc.cit.* (« i. Les principes fondamentaux de l'indépendance de la justice, y compris des procédures et critères objectifs pour la nomination, la titularisation, la discipline et la révocation des magistrats, figurent-ils dans la constitution ou la législation ordinaire ? »).

48 CCPE, Avis n° 9 (2014) sur les normes et principes européens concernant les procureurs, du 17 décembre 2014, CCPE(2014)4Final, dite « Charte de Rome ».

judiciaire dans une optique de respect de la séparation des pouvoirs⁴⁹. La note explicative insiste sur l'exigence de l'indépendance du procureur, élément central dans un État de droit⁵⁰.

Le Groupe d'États du Conseil de l'Europe contre la corruption, ci-après « GRECO », constitue un autre organe créé au sein du Conseil de l'Europe, qui a formulé, parmi les recommandations adressées aux États, la garantie de l'indépendance des parquets. À l'occasion de son quatrième cycle d'évaluation, consacré à la prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, le GRECO avait, dans le souci de prévenir « les risques de considérations indues dans les dossiers individuels »⁵¹, « recommandé (en ce qui concerne le Luxembourg) que soit mené à terme le projet d'introduction d'un dispositif destiné à assurer davantage l'indépendance et l'objectivité des décisions du parquet »⁵² que constituait la proposition de révision n° 6030. Dans son (premier) rapport de conformité intérimaire adopté lors de sa 82e réunion plénière (Strasbourg, 18-22 mars 2019) du Luxembourg, le GRECO a « apprécié tant les dispositions énonçant l'indépendance du Ministère public que les dispositions visant à traduire concrètement cette indépendance dans le fonctionnement du parquet » et considéré « particulièrement positif de voir qu'il est prévu que le Ministère public n'exerce plus ses pouvoirs sous l'autorité du Ministre de la Justice ».⁵³

Dans son deuxième rapport de conformité intérimaire adopté lors de sa 86e réunion plénière (Strasbourg, 26-29 octobre 2020), le GRECO a rappelé, à propos de la recommandation xiii émise en 2013, qu'il « avait recommandé que soit mené à terme le projet d'introduction d'un dispositif destiné à assurer davantage l'indépendance et l'objectivité des décisions du parquet ».

À propos des changements d'orientation intervenus au Luxembourg, le GRECO s'exprime comme suit :

« Le GRECO regrette profondément l'abandon du consensus politique autour de la consécration dans les textes du principe de l'indépendance du ministère public, qui a été biffé de la proposition de révision du chapitre de la Constitution sur la Justice déposée le 5 mai 2020 à la Chambre des Députés. Ce consensus a été remplacé par un compromis en faveur du maintien de la situation antérieure, qu'il avait critiquée dans le Rapport d'Évaluation de 2013.

Alors que les travaux autour de cette question depuis 2013 allaient dans le sens d'une attente légitime concernant l'indépendance du parquet, il souligne que le maintien du statu quo ante risque de raviver les risques et les craintes d'intervention du pouvoir exécutif dans les dossiers sensibles et de venir remettre en cause la pratique établie d'une absence d'intervention. Il s'agit

49 « III. Le rôle et les tâches des procureurs, dans et en dehors du système de justice pénale, devraient être définis au plus haut niveau législatif, et être accomplis dans le strict respect des principes démocratiques et valeurs du Conseil de l'Europe.

IV. L'indépendance et l'autonomie du ministère public constituent un corollaire indispensable à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Par conséquent, la tendance générale à renforcer l'indépendance et l'autonomie effective du ministère public devrait être encouragée.

V. Les procureurs devraient prendre leurs décisions de façon autonome et effectuer leurs tâches sans subir de pressions externes ni d'ingérence, conformément aux principes de séparation des pouvoirs et de responsabilité. »

50 « 33. L'indépendance des procureurs, qui est essentielle à l'État de droit, doit être garantie par la loi, au plus haut niveau possible, tout comme celle des juges. Dans les pays où le ministère public est indépendant du gouvernement, l'État doit prendre les mesures effectives visant à ce que la nature et l'étendue de l'indépendance du ministère public soient précisées par la loi. Dans ceux où il dépend du gouvernement ou est subordonné à celui-ci, ou jouit d'un autre statut que celui décrit ci-dessus, l'État doit s'assurer que la nature et l'étendue des pouvoirs du gouvernement vis-à-vis du ministère public soient également précisées par la loi et que le gouvernement exerce ses pouvoirs de manière transparente et conformément aux traités internationaux, au droit interne et aux principes généraux du droit.

[...]

35. L'indépendance du ministère public n'est pas une prérogative ou un privilège octroyé dans l'intérêt de ses membres, mais est une garantie pour une justice équitable, impartiale et efficace et protège les intérêts publics et privés des personnes concernées.

36. Les États doivent s'assurer que les procureurs sont en mesure d'exercer leurs fonctions sans entrave, intimidation, harcèlement, ingérence ou sans que leur responsabilité civile, pénale ou autre soit mise en cause de manière injustifiée.

37. Le ministère public devrait, dans tous les cas, être en mesure de poursuivre sans entrave, des agents de l'État qui ont commis des infractions, notamment en cas de corruption, d'abus de pouvoir et de violation grave des droits de l'homme.

38. Les procureurs doivent être indépendants, non seulement vis-à-vis des autorités exécutives et législatives, mais également vis-à-vis d'autres acteurs et institutions, notamment dans les domaines de l'économie, de la finance et des médias. »

51 GRECO, Quatrième cycle d'évaluation, Rapport d'évaluation du Luxembourg, Greco Eval IV.Rep (2012) 9F, du 21 juin 2013, n° 147, page 48.

52 *Idem* et *loc.cit.* et Recommandation xiii, page 52.

53 Rapport : point 53 ; <https://rm.coe.int/quatrieme-cycle-d-evaluation-prevention-de-la-corruption-des-parlement/168093ab41>.

là d'un pas en arrière, d'une chance perdue de cimenter au plus haut niveau juridique le principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du parquet.

Le GRECO appelle les autorités luxembourgeoises à revoir leur position sur cette question, conformément à la recommandation. En attendant, il ne peut que constater que la recommandation redevient non mise en œuvre.

Le GRECO conclut que la recommandation xiii est non mise en œuvre. »⁵⁴

Parmi les organes du Conseil de l'Europe, une importance toute particulière revient à la Cour européenne des droits de l'homme, dont il convient de rappeler l'évolution de la jurisprudence.

Jusqu'à une période récente, la Cour européenne des droits de l'homme a uniquement été amenée à examiner la position du ministère public dans les ordres constitutionnels des États membres au regard de l'article 5, paragraphe 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La question était de savoir si le ministère public constituait une autorité judiciaire au sens de cette disposition. Cette qualification a été refusée, en particulier, au ministère public en France, au motif que « les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3 »⁵⁵. Même si cette jurisprudence ne peut pas être interprétée en ce sens que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales imposerait l'indépendance du ministère public, elle peut être comprise en ce sens que le ministère public peut difficilement être considéré comme une branche du pouvoir judiciaire et que ses membres ne méritent pas le qualificatif de magistrat si l'indépendance de ce corps par rapport à l'exécutif n'est pas garantie. En d'autres termes, le refus de reconnaissance de l'indépendance jette le doute sur l'appartenance des parquets à l'institution judiciaire.

Dans un arrêt récent du 5 mai 2020⁵⁶, la Cour a franchi un pas supplémentaire en soulignant l'importance de l'indépendance du ministère public en tant qu'élément clé du maintien de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans un État de droit. Appelée à apprécier la révocation par le ministre de la justice de Roumanie d'un procureur, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « This removal and the reasons justifying it can hardly be reconciled with the particular consideration to be given to the nature of the judicial function as an independent branch of State power and to the principle of the independence of prosecutors, which – according to Council of Europe and other international instruments – is a key element for the maintenance of judicial independence. »

L'évolution du droit de l'Union européenne

Si, historiquement, les questions relatives à l'indépendance du ministère public n'étaient pas au centre des compétences et des discussions de l'Union européenne, la question s'est posée en relation avec l'instauration du mandat d'arrêt européen⁵⁷ et la création du Parquet européen.

Dans des arrêts relatifs à la qualification comme « autorité judiciaire d'émission » d'un mandat d'arrêt européen, la Cour de justice de l'Union européenne, statuant sur renvoi préjudiciel, entre autres, de la Cour d'appel de Luxembourg, a reconnu que la qualité d'autorité judiciaire « s'applique également au procureur général d'un État membre compétent pour exercer les poursuites pénales, pourvu que son statut lui confère une garantie d'indépendance par rapport au pouvoir exécutif dans le cadre de l'émission du mandat d'arrêt européen », en l'occurrence aux parquets respectifs des tribunaux de grande instance de Lyon et de Tours⁵⁸. Le Conseil d'État comprend l'arrêt en ce sens que la reconnaissance du ministère public comme une des branches du pouvoir judiciaire requiert l'existence d'une garantie d'indépendance par rapport au pouvoir exécutif pour que le ministère public puisse être reconnu comme autorité judiciaire au sens du mandat d'arrêt européen.

⁵⁴ Rapport : points 40 à 43 ; <https://rm.coe.int/quatrieme-cycle-d-evaluation-prevention-de-la-corruption-des-parlement/1680a0424e>.

⁵⁵ CEDH, *Medvedyev et a. c/ France*, n° 3394/03, arrêt du 29 mars 2010 ; *Moulin c/ France*, n° 37104/06, arrêt du 23 novembre 2010.

⁵⁶ CEDH, *Kövesi c. Roumanie*, n° 3594/19, arrêt du 5 mai 2020.

⁵⁷ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

⁵⁸ CJUE, arrêt du 12 décembre 2019, JR et YC, affaires jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077.

Par le règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, a été créé un Parquet européen, auquel est expressément reconnu l'indépendance⁵⁹. Cette indépendance implique que les magistrats du Parquet européen « agissent dans l'intérêt de l'Union dans son ensemble, au sens de la législation, et ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucune personne extérieure au Parquet européen, d'aucun État membre de l'Union européenne, ou d'aucune institution, d'aucun organe ou organisme de l'Union [et que] les États membres de l'Union européenne et les institutions, organes et organismes de l'Union européenne respectent l'indépendance du Parquet européen et ne cherchent pas à l'influencer dans l'exercice de ses missions »⁶⁰. Le Parquet européen exerce ses fonctions en s'appuyant sur les ministères publics des États membres et son objet est la poursuite de formes de criminalité susceptibles d'impliquer des organes et des responsables des États membres ; aussi son indépendance ne saurait se concevoir sans celle des ministères publics nationaux par l'intermédiaire desquels il agit⁶¹.

Dans son rapport 2020 sur l'état de droit, daté du 30 septembre 2020⁶², la Commission européenne note que « l'indépendance du ministère public à l'égard de l'exécutif est de plus en plus sujette à débat, car elle a des implications importantes pour la capacité à lutter contre la criminalité et la corruption »⁶³. Tout en reconnaissant qu'il « n'existe pas de modèle unique dans l'UE pour la structure institutionnelle du ministère public », elle souligne que des « garanties institutionnelles peuvent contribuer à faire en sorte que le ministère public soit suffisamment indépendant et exempt de pressions politiques intempestives »⁶⁴. Le rapport fait encore état de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui a « souligné que l'indépendance des procureurs était un élément clé pour la sauvegarde de l'indépendance de la justice »⁶⁵.

Dans le chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg⁶⁶, la Commission relève ce qui suit :

« Si le projet initial de révision [de la Constitution] prévoyait de faire figurer l'indépendance des juges et du ministère public, la version la plus récente mentionne uniquement l'indépendance des juges, ce qui a suscité des préoccupations auprès de certaines parties prenantes. Cette révision fera également l'objet d'un débat à la Chambre des députés.

Le pouvoir conféré au ministre de la Justice d'ordonner des poursuites dans le cadre d'une affaire spécifique n'est pas utilisé dans la pratique et s'accompagne de garanties. Le ministère public est indépendant, mais l'action publique est exercée formellement sous l'autorité du ministre de la Justice. Le ministre est compétent pour enjoindre au ministère public d'engager des poursuites dans une affaire spécifique, mais il ne peut pas lui ordonner de s'abstenir d'engager des poursuites. Lorsque des instructions spécifiques de poursuite sont données, elles doivent être motivées et émises par écrit, et les parties à la procédure judiciaire y ont accès. En outre, il apparaît que le pouvoir de donner des instructions spécifiques n'est pas utilisé dans la pratique. Les garanties juridiques mises en place, associées à la pratique actuelle, semblent atténuer le risque pour l'autonomie du ministère public. »

Les analyses qui précèdent amènent le Conseil d'État à considérer que la consécration constitutionnelle de l'indépendance du ministère public a pu être considérée, à juste titre, comme la reconnaissance, dans la norme luxembourgeoise la plus importante, d'une pratique qui s'inscrit, de surcroît, dans une évolution du droit européen en la matière, qu'il s'agisse du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne. L'abandon de cette initiative risque d'être lu comme une mise en cause de la position du ministère public dans l'ordre constitutionnel luxembourgeois, n'excluant pas une pratique d'instruction individuelle, voire une modification législative permettant des instructions à portée générale.

59 Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (Journal officiel de l'Union européenne L 283 du 31.10.2017, page 1).

60 Article 6, paragraphe 1, du Règlement précité.

61 Voir, en ce sens H. Matsopoulo, L'application du principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire aux magistrats du parquet, *JCP, édition générale*, 2018, p. 51.

62 Rapport 2020 sur l'état de droit. La situation de l'état de droit dans l'Union européenne.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0580&from=EN>.

63 *Idem*, p. 11.

64 La Commission européenne se réfère au rapport de la Commission de Venise de 2016.

65 *Idem*, p. 11, citant l'arrêt du 5 mai 2020, *Kövesi c. Roumanie*, affaire 3594/19, point 208.

66 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020SC0315&from=EN>.

En conclusion, le Conseil d'État se prononce en faveur du maintien du dispositif prévu dans la proposition de révision n° 6030 précitée, dans la version des amendements adoptés par la Commission le 10 juillet 2019, aux termes duquel :

« (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions. »

À titre subsidiaire, le Conseil d'État peut se rallier à la solution proposée, également à titre subsidiaire, par le Gouvernement dans sa prise de position, et qui se lit comme suit :

« (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.

Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions, sans préjudice du droit du Gouvernement d'arrêter des directives de politique criminelle. »

Article 88

L'article 88 reprend le dispositif de l'article 100 de la proposition de révision n° 6030 précitée sur le statut des magistrats, en omettant la seconde phrase du paragraphe 3, aux termes de laquelle « les sanctions disciplinaires prévues par la loi ne peuvent être prononcées qu'à la suite d'une décision du Conseil national de la Justice ».

Dans son avis complémentaire du 10 mars 2020 sur le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, le Conseil d'État avait relevé, par rapport aux dispositions relatives à la discipline des magistrats, ce qui suit :

« Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sous examen sur le rapport des textes proposés avec le dispositif de l'article 100, paragraphe 3, alinéa 2, de la proposition de révision n° 6030 de la Constitution portant instauration d'une nouvelle Constitution, dans sa formulation issue des amendements parlementaires du 10 juillet 2019. Aux termes de ce dispositif, « les sanctions disciplinaires prévues par la loi ne peuvent être prononcées qu'à la suite d'une décision du Conseil national de la justice ». Dans son quatrième avis complémentaire du 11 février 2020 sur la proposition de révision n° 6030 de la Constitution portant instauration d'une nouvelle Constitution, le Conseil d'État s'est interrogé sur la portée de ce texte et notamment sur la référence à une décision du Conseil national de la justice. Il a envisagé une formule plus générale, renvoyant à la loi pour l'octroi au Conseil d'éventuelles compétences en matière disciplinaire, ou envisagé une détermination plus détaillée, dans le nouveau texte constitutionnel, des compétences du Conseil en matière disciplinaire ».

Par l'omission de la seconde phrase du paragraphe 3, les auteurs de la proposition de révision sous examen tiennent compte de ces considérations du Conseil d'État. C'est dans le cadre du nouvel article 90 relatif au Conseil national de la justice que sera évoquée la question de la discipline des magistrats et le rôle éventuel du Conseil de la justice.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le dispositif prévu.

Dans la mesure où le nouvel article 90 renvoie à la loi pour déterminer les compétences du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires, le Conseil d'État ne saurait se rallier à la proposition du Gouvernement d'ajouter, à l'article 88, un paragraphe 4 prévoyant que la juridiction disciplinaire ne prononce des sanctions que sur saisine du Conseil national de la justice. Il relève, au passage, le caractère inadéquat de la formulation, qui devrait, dans la logique des auteurs du texte, prévoir que la juridiction disciplinaire ne peut statuer que sur saisine du Conseil national de la justice. Dès lors que la Constitution renvoie à la loi pour déterminer les compétences et les procédures en matière disciplinaire, le Conseil d'État a des réserves de voir élever au rang constitutionnel certaines règles procédurales.

Étant donné que les juridictions disciplinaires ne constituent pas un ordre particulier, au sens des articles 84*bis* à 84*ter*, et que l'organisation des juridictions se fera par la loi, au titre de l'article 85, il n'y a pas davantage lieu, comme le propose le Gouvernement, de faire référence à ces juridictions disciplinaires et à la procédure à suivre.

Article 89

L'article 89 reprend le dispositif de l'article 101 de la proposition de révision n° 6030 sur le serment des magistrats.

Le Conseil d'État renvoie à ses avis antérieurs relatifs à la proposition de révision n° 6030.

Article 90

L'article 90 reprend, à l'alinéa 1^{er}, le dispositif de l'article 102 de la proposition de révision n° 6030 précitée sur le Conseil national de la justice, en y apportant certaines modifications.

Alors que le texte de l'article 102 prévoit, à l'alinéa 1^{er}, que le Conseil national de la justice « respecte l'indépendance des magistrats », le dispositif sous examen donne au Conseil mission de veiller au bon fonctionnement de la justice « dans le respect de son indépendance ». L'article 2 du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice⁶⁷ prévoit, à son tour, que le Conseil « garantit l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice des fonctions juridictionnelles », mais aussi « l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique et la réquisition de l'application de la loi ».

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec la suppression du bout de phrase « respecte l'indépendance des magistrats ». La question du respect de cette indépendance peut se poser, d'abord, en relation avec des ingérences ou pressions dont pourraient faire l'objet les magistrats et le Conseil national de la justice ne sera pas appelé à constituer une instance de recours des magistrats victimes de tels actes, sauf bien sûr à conclure que le bon fonctionnement de la justice se trouve affecté. Cette question peut surgir, en outre, en relation avec des procédures disciplinaires engagées contre des magistrats ; ce n'est que si ces procédures ne relevaient pas de la compétence de juridictions disciplinaires qu'un rôle particulier du Conseil national de la justice pourrait être nécessaire.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec le maintien d'un renvoi à l'indépendance en tant que cadre dans lequel s'exercera la mission du Conseil de veiller au bon fonctionnement de justice, même s'il a des difficultés à envisager que le Conseil national de la justice, composé majoritairement de magistrats, puisse, dans l'exercice de ses compétences, porter atteinte à l'indépendance de la justice.

Le Conseil d'État souligne la portée de la référence à l'indépendance de la justice en tant que telle, dans une optique de séparation des pouvoirs et d'État de droit. Il relève que la justice est exercée, non seulement par les magistrats du siège, mais également par ceux du ministère public. Dans cette logique, la formulation proposée par les auteurs de la proposition de révision n'est pas en ligne avec la suppression, à l'article 87, de la référence à l'indépendance du ministère public.

Le Conseil d'État ne suit pas la proposition du Gouvernement d'investir le Conseil national de la justice de la mission expresse de « veiller » à l'indépendance de la justice, dans la mesure où cette formulation renvoie à l'idée de « garantir » cette indépendance. Il renvoie à ses avis antérieurs dans lesquels il a souligné que les garanties d'indépendance sont données par le cadre constitutionnel et légal⁶⁸. Par quels pouvoirs ou moyens d'action le Conseil national de la justice assumerait-il une telle mission ? Qui pourrait le saisir et par quelle procédure ? Appelé à être un gardien de l'indépendance de la justice, y compris, le cas échéant, à l'égard des organes des pouvoirs législatif et exécutif, le Conseil national de la justice devrait également voir ses compétences étendues dans la mission de « veiller » au bon fonctionnement de la justice, au-delà du rôle dans les procédures disciplinaires à régler dans la loi.

67 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 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 du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;
7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice.

68 Conseil d'État, avis complémentaire du 10 mars 2020 sur le projet de loi portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification [...], doc. parl. n° 7323/10, p. 3 ; avis précité du 6 juin 2012, doc. parl. n° 6030/6.

L'alinéa 2 de l'article 90 reproduit l'alinéa 2 de l'article 102 de la proposition de révision n° 6030 précitée et le Conseil d'État renvoie à ses considérations antérieures.

La nouvelle formulation de l'alinéa 3 vise à mettre en évidence que le Grand-Duc a une compétence liée en matière de nomination des magistrats et que ses attributions sont uniquement d'ordre formel. Dans cette logique, le Conseil d'État peut se rallier à la proposition du Gouvernement de remplacer le terme « proposés » par celui de « présentés », étant donné que ce concept ne laisse aucun doute sur l'absence de pouvoir d'appréciation du Grand-Duc et du membre du Gouvernement qui contresigne l'acte de nomination.

Dans la logique de son analyse relative au statut du ministère public, le Conseil d'État peut encore se rallier à la proposition du Gouvernement de préciser que le Grand-Duc nomme les magistrats du siège et ceux du ministère public, même si le dispositif de la proposition de révision ne laisse pas de doute que les deux catégories de magistrats sont visées.

La procédure de nomination des magistrats et le rôle du Conseil national de la justice constituent encore des arguments forts en faveur du maintien d'une disposition constitutionnelle sur l'indépendance du ministère public. En effet, le Conseil national de la justice décidera de la nomination de tous les magistrats, sans distinguer entre ceux du siège et ceux du ministère public. Il sera majoritairement composé de magistrats, sans que le dispositif prévu ne distingue entre les deux catégories. Les membres du Conseil national de la justice, juges du siège, vont intervenir dans la désignation des magistrats des parquets et les membres du Conseil national de la justice, magistrats du ministère public, participent au processus de désignation des juges. Cette unicité du régime, que le Conseil d'État approuve, est difficilement conciliable avec des différences de statut, les juges étant indépendants et les magistrats du parquet ne l'étant pas. On pourrait même soutenir qu'investir des magistrats du ministère public, non indépendants, de compétences pour la nomination de magistrats du siège, pourrait être lu comme mettant en cause l'indépendance de ceux-ci. L'unicité du rôle de tous les membres magistrats du Conseil national de la justice dans la nomination et l'unicité du régime de nomination impliquent que l'indépendance des magistrats du siège doit valoir également pour le ministère public, dans le respect, il est vrai, des compétences respectives.

L'alinéa 4 relatif aux attributions que la loi peut conférer au Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires constitue une disposition nouvelle par rapport à l'article 102 de la proposition de révision n° 6030 précitée et doit être considéré en relation avec l'omission, à l'article 88, d'un renvoi à une décision du Conseil national de la justice en matière disciplinaire.

Le texte proposé constitue la reprise d'une suggestion faite par le Conseil d'État dans son quatrième avis complémentaire du 11 février 2020 sur la proposition de révision n° 6030 précitée, sous l'« Amendement 12 concernant l'article 100 ».

Le dernier alinéa de l'article 90 reproduit le dernier alinéa de l'article 102 de la proposition de révision n° 6030 précitée et le Conseil d'État renvoie à ses considérations antérieures.

Articles 91 à 93

Les articles 91 à 93 reprennent les dispositions des articles 104 à 106 de la proposition de révision n° 6030 telle qu'arrêtée par la Commission le 10 juillet 2019. Les textes remontent à des propositions faites par le Conseil d'État dans son avis du 6 juin 2012.

Article 94

À l'article sous examen, il y a lieu de se référer aux « obligations découlant du Statut de Rome de la Cour pénale internationale », étant donné que l'instrument international en question a été approuvé par la loi du 14 août 2000 et est entré en vigueur en droit international en date du 1^{er} juillet 2002.

Article 95ter

Le Conseil d'État renvoie à ses avis émis dans le cadre des dossiers n° 6030 et 7414B.

Pour ce qui est du paragraphe 5, points 1°, lettre b), et 2°, le Conseil d'État peut marquer son accord avec le remplacement de l'avis « conjoint » par l'avis « conforme » de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative. En effet, le constituant opte pour un système de nomination des membres de la Cour constitutionnelle qui échappe à la compétence du Conseil national de la justice. Pour éviter la possibilité d'une emprise de nature politique, il comprend en effet que la référence à l'avis « conjoint » de la Cour supérieure de la justice et de la Cour administrative soit remplacée par un renvoi à un avis

« conforme ». Tout comme le GrandDuc nommera, au titre de l'article 90, « les magistrats proposés par le Conseil national de la justice », il nommera les membres effectifs et suppléants visés au paragraphe 5 sur avis « conforme » de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative.

Article 2

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation générale

L'article est indiqué en introduction du texte sous la forme abrégée « **Art.** ».

Intitulé

Lors des renvois à des subdivisions du dispositif, il convient de rédiger celles-ci avec une lettre initiale minuscule. À l'intitulé, il y a dès lors lieu d'écrire « Proposition de révision du chapitre VI de la Constitution ».

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, en renvoyant à l'observation relative à l'intitulé ci-avant, il convient d'écrire :

« Le chapitre VI de la Constitution est modifié comme suit : ».

Dans un souci de cohérence interne du texte de la Constitution, à l'intitulé relatif à l'organisation de la Justice, il est recommandé d'insérer après le symbole « § » les lettres « er » en exposant, pour écrire :

« §1^{er}. – De l'organisation de la Justice ».

À l'article 95^{ter}, paragraphe 4, dans sa nouvelle teneur proposée, dans un souci de cohérence interne du texte de la Constitution, il est recommandé d'écrire « Cour Constitutionnelle ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 17 novembre 2020.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Agy DURDU

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/10

N° 7575¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION

du Chapitre VI. de la Constitution

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(28.10.2020)

Par lettre du 10 juin 2020, Madame Sam TANSON, ministre de la Justice, a saisi pour avis notre chambre de la proposition de loi portant révision du Chapitre VI. de la Constitution, déposée par la députée Simone BEISSEL, le député Mars DI BARTOLOMEO, le député Léon GOLDEN, le député Charles MARGUE.

Organisation de la justice

1. Le texte de la révision de la Constitution luxembourgeoise change les termes concernant les Cours et tribunaux et parle de « juridictions de l'ordre judiciaire », qui représentent effectivement le système judiciaire en général. Ces nouveaux termes ont pour conséquences d'avoir exclu le terme de « juridictions de travail » de l'article 84ter de la proposition de révision de la Constitution.

2. En effet, l'article 94 alinéa 2 du texte actuellement en vigueur, stipule que « *La loi règle aussi l'organisation des juridictions de travail et des juridictions en matière d'assurances sociales, leur attribution, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers.* »

3. A défaut d'explications ultérieures dans le commentaire des articles, la CSL constate désormais que les juridictions du travail sont comprises dans le terme de « juridictions de l'ordre judiciaire », inséré à l'article 84 de la proposition de révision de sorte que l'article 84ter (ancien article 94, alinéa 2) n'évoque plus que les juridictions en matière de sécurité sociale, à l'exclusion des juridictions du travail.

4. La CSL accueille favorablement l'article 86, tel que modifié, qui consacre le principe de la hiérarchie des normes.

Le statut des magistrats

5. L'indépendance des magistrats est la pierre angulaire d'un système judiciaire qui entend rendre justice aux citoyens.

6. La CSL salue l'ancrage du principe d'indépendance des magistrats du siège à l'article 87 (1) de la proposition de révision. D'autant plus, que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas expressément inscrit dans la Constitution luxembourgeoise.

7. La CSL regrette de constater que l'article 87 (2) de la proposition de révision n'énonce pas le même principe d'indépendance en ce qui concerne le Ministère public.

8. En effet, il résulte du commentaire des articles, qu'à défaut de consensus à ce sujet au sein de la Commission, il a été décidé de passer sous silence ce passage spécifique.

9. En outre, dans le commentaire des articles, il est question d'un débat sur l'opportunité des poursuites, qui pourrait mener à des comportements arbitraires. De plus, la Commission craint que l'injonction positive soit mise en péril par l'indépendance du Ministère public.

10. La CSL n'est pas d'avis qu'un défaut de consensus puisse motiver le fait d'omettre l'indépendance du Ministère public dans le texte de la Constitution. D'ailleurs, comme l'indique le Parquet Général et les Parquets près des Tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch dans leur avis du 26.6.2020, ce silence a pour conséquence qu'aucune limite ne soit posée dans les rapports entre le Gouvernement et le Ministère public.

11. A cet égard, la CSL se montre favorable à la thèse qui met sur un pied d'égalité le Ministère public et les magistrats du siège et regrette qu'il n'y ait aucune indication de l'indépendance du Ministère public dans la proposition de révision de la Constitution.

12. D'autant plus, que les Constitutions de nos pays voisins, tels que la France et la Belgique disposent que le Ministère public est indépendant dans ses fonctions.

Le Conseil national de la Justice

13. La CSL accueille favorablement la proposition d'instaurer un nouvel organe, qui aura pour mission « de renforcer l'indépendance et la transparence de la justice. »

14. En effet, la France dispose d'ores et déjà d'un tel organe, « *le Conseil supérieur de la magistrature* ». De même, la Belgique dispose d'un « *Conseil supérieur de la justice* », qui fonctionne de manière totalement indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. De ce fait, la magistrature belge est soumise à un contrôle externe.

15. La CSL insiste sur le fait que le « Conseil national de la Justice » doit pouvoir être directement saisi par les justiciables, comme c'est le cas en France.

Les garanties du justiciable

16. Le droit processuel étudie les règles et formalités à suivre dans le cadre d'une procédure et notamment d'un procès. Sous l'angle des droits concernant la procédure judiciaire, droits qui sont indispensables pour faire valoir les droits fondamentaux et libertés publiques devant les juridictions nationales, il y a lieu d'intégrer les règles élémentaires de la procédure.

17. Le droit à un procès équitable, qui figure à l'article 6 de la CEDH est l'expression même de la prééminence du droit, en vertu de l'Etat de droit. Un Etat de droit ne peut se concevoir sans offrir à ceux qu'il gouverne une justice apte à redresser les violations de la règle commune. La garantie du procès équitable est donc consubstantielle à l'esprit même de l'Etat de droit.

18. La CSL salue l'ancrage des principes décrits ci-dessus dans la proposition de révision, et se permet de proposer une version plus exhaustive, qui est celle du premier alinéa de l'article 6 de la CEDH à intégrer à l'article 91 de la présente proposition de révision, dont la teneur est la suivante :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le Jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

La Cour constitutionnelle

19. Selon la proposition de révision, la Cour constitutionnelle sera appelée à trancher des conflits d'attributions.

20. La CSL salue cette nouvelle disposition d'autant plus que la Cour constitutionnelle regroupe des magistrats de l'ordre administrative et de l'ordre judiciaire.

21. En outre, La CSL salue que les compétences de la Cour constitutionnelle puissent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant aux moins deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés et se prononce pour une extension du contrôle de constitutionnalité conformément aux propositions qu'elle a déjà développées dans son autosaisine du 6 février 2013 au sujet de la proposition de révision du député Paul-Henri MEYERS portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution:

- par un contrôle a priori de toutes les lois votées avant leur promulgation
- par un contrôle a posteriori des lois en vigueur et
- par un renforcement de l'autorité des arrêts du juge constitutionnel.

1. *Contrôle a priori de toutes les lois votées avant leur promulgation*

22. En France¹, le Conseil constitutionnel statue sur la conformité à la constitution des lois avant leur promulgation et sur celle des engagements internationaux avant leur ratification ou approbation lorsqu'il est saisi par le Président de la République, le premier ministre, le président du Sénat, celui de l'Assemblée nationale, 60 députés ou 60 sénateurs. Ses décisions, qui interviennent avant l'entrée en vigueur des dispositions contestées, peuvent les censurer de façon totale ou partielle et empêcher leur entrée en vigueur. Ce contrôle porte sur l'intégralité de la loi déferée au juge constitutionnel⁵ et aussi sur les lois antérieures modifiées, complétées ou affectées par cette nouvelle loi déferée. S'inspirant de cet exemple, la CSL propose de créer un contrôle similaire dans l'ordre juridique luxembourgeois.

23. Ce contrôle pourrait avoir lieu sur saisine du juge constitutionnel² :

- par dix députés

24. Ceci permet d'accorder à la minorité parlementaire le droit de saisir le juge constitutionnel de questions législatives particulièrement sensibles avant la promulgation de la loi adoptée avec les voix de la majorité. En ce sens serait compensée l'absence de bicamérisme qui peut rééquilibrer les forces politiques en présence, ainsi que l'abandon du pouvoir de sanction grand-ducal.

- par l'autorité de promulgation (qui selon la réforme ne sera plus le Grand-Duc)
- par le Conseil d'Etat
- par les chambres professionnelles.

25. La saisine ne peut intervenir que pendant le délai de promulgation du texte voté. La saisine suspend la promulgation du texte.

26. La Cour dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer, ce délai pouvant être ramené à quelques jours en cas d'urgence à la demande du Gouvernement.

27. Lorsque le juge constitutionnel déclare la loi conforme à la Constitution, celle-ci peut être promulguée.

28. A l'inverse, une décision déclarant la totalité d'une loi contraire à la Constitution fait obstacle à sa promulgation. La procédure législative qui a conduit à l'adoption d'une telle loi se trouve annulée et il n'y a d'autre solution que de la reprendre dès l'origine, sauf si le motif de non-conformité constitue un obstacle déterminant supposant, par exemple, une modification préalable de la Constitution elle-même.

1 En France, il existe un contrôle a priori des lois votées avant leur promulgation et un contrôle a posteriori des lois en vigueur par voie d'exception avec renvoi préjudiciel. Au Portugal, le juge constitutionnel peut être saisi aussi bien avant la promulgation d'une norme qu'après celle-ci par le biais du contrôle „abstrait“. Les décisions déclarant l'inconstitutionnalité d'une norme dans ce cadre ont des effets erga omnes et équivalent à une annulation. source: <http://www.senat.fr/lc/lc208/lc208.pdf>

2 Le terme „juge constitutionnel“ a été choisi au vu de la discussion existante et non encore tranchée autour de la création d'une Cour suprême. Il sera à adapter en fonction de la réponse à cette question.

29. Enfin, la Cour peut décider qu'une loi est en partie conforme à la Constitution. Dans une telle hypothèse, plus fréquente que la précédente, la loi peut être promulguée à l'exception de ses articles ou parties d'articles déclarés contraires à la Constitution (et à condition que ceux-ci soient „séparables“ de l'ensemble du dispositif).

Proposition de texte :

« Toutes les lois peuvent être soumises, avant leur promulgation, au juge constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution, sur saisine, soit de dix députés, soit de l'autorité de promulgation, soit des chambres professionnelles, soit du Conseil d'Etat.

Le juge constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois de sa saisine. Toutefois, à la demande du gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

La saisine du juge constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Lorsque le juge constitutionnel déclare la loi conforme à la Constitution, celle-ci peut être promulguée.

A l'inverse, une décision déclarant la totalité d'une loi contraire à la Constitution fait obstacle à sa promulgation.

La Cour peut décider qu'une loi est en partie conforme à la Constitution. Dans une telle hypothèse, la loi peut être promulguée à l'exception de ses articles ou parties d'articles déclarés contraires à la Constitution. »

30. La CSL demande un élargissement du contrôle a posteriori de toutes les lois votées et promulguées.

2. Contrôle a posteriori des lois en vigueur

31. Le juge ordinaire devrait être compétent pour veiller au respect de la conformité de la norme inférieure avec la norme supérieure³, dans le cadre de tout litige, ce par voie d'exception. Quand sera invoquée la violation des droits et libertés constitutionnellement garantis, le juge ne devra plus poser de question préjudicielle au juge constitutionnel, mais pourra lui-même vérifier la compatibilité de l'acte invoqué que ce soit une loi, une décision administrative ou tout autre acte de la puissance publique face à la Constitution. Sa décision pourra, le cas échéant, faire l'objet d'un appel, voire d'un pourvoi en cassation, qui pourra englober la question de constitutionnalité soulevée devant les premières instances.

32. La CSL propose que ce contrôle puisse se faire tant par voie d'exception⁴ dans le cadre d'un litige concret intenté devant les juridictions administratives et judiciaires, que par voie d'action⁵ hors du cadre de tout procès, mais ce uniquement par les chambres professionnelles ou le Conseil d'Etat et directement devant le juge constitutionnel, à l'instar du contrôle a priori (voir supra).

33. Seul le recours par voie d'exception serait ouvert aux particuliers, tandis que les deux recours par voie d'exception et d'action seraient ouverts aux chambres professionnelles et au Conseil d'Etat.

³ Au Portugal, tous les juges portugais étant compétents, en vertu de la constitution, pour apprécier la conformité d'une disposition à la loi fondamentale, Il n'existe pas de question préjudicielle. Le juge constitutionnel est appelé à statuer sur les décisions juridictionnelles rendues sur la conformité des normes à la constitution par le biais du contrôle „concret“. Sa décision ne vaut qu'entre les parties. Toutefois si la même norme est jugée inconstitutionnelle dans trois affaires distinctes, les pouvoirs publics ont la possibilité de demander au juge d'exercer son contrôle „abstrait“ pour obtenir l'annulation de la norme en question.

⁴ par „voie d'exception“ si au cours d'un litige entre deux parties, l'inconstitutionnalité d'une loi applicable à la matière sur laquelle porte le litige est invoquée, la question d'inconstitutionnalité devra être tranchée de façon préjudicielle avant même que le juge ne statue sur le fond

⁵ par „voie d'action“: dans ce type de contrôle, le requérant demande directement au juge l'annulation de la loi pour Inconstitutionnalité. Il s'agit donc d'un contrôle direct de la loi. La loi inconstitutionnelle sera annulée (ce sera comme si elle n'avait jamais existé).

34. En effet, le droit de saisir directement le juge constitutionnel doit rester strictement limité pour éviter les encombrements de cette juridiction par des recours fantaisistes⁶.

35. Cet élargissement des voies de recours a pour dessein d'assurer le respect de la hiérarchie des normes et plus particulièrement la prééminence de la Constitution dans l'ordre juridique interne en consolidant le contrôle de constitutionnalité, de sorte à parachever la protection des libertés constitutionnellement protégées.

Proposition de texte :

« Les chambres professionnelles et le Conseil d'Etat peuvent saisir le juge constitutionnel pour contester la constitutionnalité d'une loi, à l'exception des lois portant approbation des traités. »

Au titre de la sanction de ce contrôle a posteriori, les normes déclarées inconstitutionnelles seront donc seulement écartées dans le litige en cause.

Se pose néanmoins un problème de sécurité juridique, puisque la norme inconstitutionnelle subsiste dans l'ordre juridique, sans que cette loi ne porte la mention „déclarée inconstitutionnelle“. Elle peut donc être de nouveau appliquée partout à chacun n'ayant pas forcément connaissance de la décision intervenue.

36. La CSL est par conséquent d'avis que le contrôle du juge constitutionnel devrait être assorti d'une sanction plus sévère.

3. Renforcement de l'autorité des arrêts du juge constitutionnel

37. Selon la proposition ci-dessus, le litige est porté⁷ devant le juge constitutionnel soit directement par voie d'action, soit après épuisement des voies de recours ordinaires à travers le pourvoi en cassation.

38. Dans ces deux hypothèses, si l'arrêt conclut à l'inconstitutionnalité de la norme en cause, alors celle-ci devrait être modifiée ou abrogée par son auteur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les six mois de la publication de l'arrêt du juge constitutionnel.

Proposition de texte :

« La disposition déclarée inconstitutionnelle par le juge constitutionnel doit être modifiée ou abrogée par son auteur dans les meilleurs délais et ce au plus tard dans les six mois de la publication de l'arrêt du juge constitutionnel. »

Luxembourg, le 28 octobre 2020

Pour la Chambre des salariés,

Le Directeur,
Sylvain HOFFMANN

La Présidente,
Nora BACK

⁶ L'accès aux juridictions constitutionnelles est dans la plupart des pays réservé à des catégories limitées de requérants, à savoir: – le conseil des ministres, les présidents des assemblées législatives à la demande des deux tiers de leurs membres et les personnes physiques ou morales de droit public ou privé en Belgique; – le président du gouvernement, l'équivalent du médiateur de la République, cinquante députés ou cinquante sénateurs, les autorités exécutives et les assemblées des communautés autonomes pour les seuls recours qui concernent des actes qui empiètent sur le champ de compétences de ces collectivités territoriales en Espagne; – le président de la République, le premier ministre, un cinquième des députés à l'Assemblée de la République et les représentants de la République dans les régions autonomes au Portugal.

⁷ directement dans le cas d'un recours par voie d'action ou après épuisement des voies de recours ordinaires dans l'hypothèse du recours par voie d'exception en cas de pourvoi en cassation.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/12

N° 7575¹²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION

du Chapitre VI. de la Constitution

* * *

**AVIS DU CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS
DU BARREAU DE LUXEMBOURG**

(25.11.2020)

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil de l'Ordre salue la proposition de révision du chapitre VI de la Constitution en ce qu'il permet d'ancrer le conseil supérieur de la magistrature dans la Constitution.

De manière générale, le Conseil de l'Ordre aurait préféré que le chapitre VII du projet de refonte de la Constitution inscrit sous le numéro 6030 intitulé « Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution » (ci-après le « Projet 6030 ») soit repris dans son intégralité pour l'actuelle proposition de refonte¹.

Le Conseil de l'Ordre limitera ses observations particulières à la proposition de formulation du nouvel article 87 de la Constitution et formulera une proposition visant à compléter le libellé du nouvel article 90 de la Constitution.

*

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 87

Le Conseil de l'Ordre note que l'actuelle proposition s'éloigne quelque peu du texte proposé dans le cadre du Projet 6030.

En particulier, le principe d'indépendance du ministère public n'est plus retenu par l'actuelle proposition et semble poser problème. L'actuel projet souhaite maintenir une dépendance fonctionnelle du ministère public et justifie cette proposition par les conclusions de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe qui « constate une grande diversité des systèmes qui vont de l'indépendance à l'intégration pleine et entière dans le pouvoir exécutif et d'indiquer que «la séparation des pouvoirs et le droit à un procès équitable sont inconcevables si les juges ne sont pas indépendants, ce qui est moins évident pour les procureurs, compte tenu de [cette] diversité » »².

Les auteurs du projet illustrent leurs propos, par l'observation que « D'ailleurs de nombreux pénalistes considèrent que le Parquet devrait prendre place au même niveau que les avocats des personnes inculpées dans un procès »³. Ce problème organisationnel pourrait facilement être réglé, alors que le ministère public fait partie de la magistrature debout et pourrait être installé au prétoire au même rang que les avocats. Devant certaines chambres, cette approche est d'ailleurs déjà pratiquée et pourrait être consacrée par un simple ajout à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

1 Il est déploré que l'article 93 de la proposition de la refonte constitutionnelle n'ait pas été repris

2 PL7575, p.6.

3 PL7575, p.6

La question plus fondamentale à régler est celle de l'indépendance qui se définit comme la « *situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions ou pressions* »⁴.

Sans définir le terme de « magistrat », la Constitution luxembourgeoise actuelle retient le principe de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire. Les juges sont actuellement nommés par le Grand-Duc et c'est en sa qualité de Chef d'Etat et non de chef de l'administration générale, une fonction assumée par le pouvoir exécutif, qu'il exerce ce pouvoir de nomination. Les membres du ministère public sont également issus de la carrière des magistrats, de sorte que par leur statut la magistrature debout devrait bénéficier des mêmes garanties d'indépendance que la magistrature assise.

D'un point de vue fonctionnel, du moins en ce qui concerne les magistrats composant le ministère public, l'indépendance fonctionnelle doit être garantie dans l'exécution des fonctions dites administratives⁵.

Actuellement, cette indépendance n'est pas absolue et l'article 19 du Code de procédure pénale luxembourgeois⁶ en est la preuve. La Commission de Venise est claire sur l'engagement des poursuites : « *la décision d'engager ou non des poursuites devrait incomber au seul ministère public et non au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif* »⁷. Si le risque d'un refus de mise en œuvre de l'action publique justifiait sans doute à l'époque un pouvoir d'ingérence du ministre de la justice, la loi du 8 mars 2017 est venu pallier à cette carence en ce sens que le ministère public est obligé d'informer du classement sans suites d'une affaire et de motiver ce classement.

L'indépendance du ministère public ne sera d'ailleurs jamais absolue en ce sens que l'administration publique participe à la mise en œuvre de l'action publique.

En vertu de l'article 18 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, la police judiciaire recueille tous les renseignements que le procureur général d'État ou les procureurs d'État estiment utiles à une bonne administration de la Justice, tandis que le corps de la Police grand-ducal est placé sous l'autorité du ministre ayant la Police dans ses attributions.

Le système mis en place ne peut fonctionner que dans la mesure où les textes fondamentaux garantissent expressément l'indépendance fonctionnelle administrative dans l'exercice des poursuites engagées par le ministère public. Pour le Conseil de l'Ordre, il est essentiel que le ministère public puisse accomplir cette mission en toute impartialité et indépendance, tant au niveau de son statut qu'au niveau intellectuel. Le justiciable doit pouvoir être rassuré quant à l'absence d'ingérence de l'exécutif dans le déroulement des enquêtes pénales du ministère public. Cette garantie devrait être consacrée par la Constitution.

Le Conseil de l'Ordre note aussi que nonobstant les constats émis par la Commission de Venise, la Cour Européenne des Droits de l'Homme semble retenir que le système français, dont le système luxembourgeois s'est inspiré notamment en introduisant l'article 19 dans le Code de procédure pénale en 1989, ne semble pas présenter les caractères d'indépendance requis au sens de l'article 5 §3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : « *La Cour n'ignore pas que le lien de dépendance effective entre le ministre de la Justice et le ministère public fait l'objet d'un débat au plan interne (voir, notamment, paragraphes 25 et 28 ci-dessus). Toutefois, il ne lui appartient pas de prendre position dans ce débat qui relève des autorités nationales : la Cour n'est en effet appelée à se prononcer que sous le seul angle des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention, et des notions autonomes développées par sa jurisprudence au regard desdites dispositions. Dans ce cadre, la Cour considère que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3* »⁸.

4 G. Cornu, vocabulaire juridique, PUF, v°indépendance

5 Selon le Conseil de l'Ordre, le juge d'instruction, un magistrat du siège peut également être cité dans ce contexte.

6 Article 19 du Code de procédure pénal : « *Le ministre de la Justice peut dénoncer au procureur général d'Etat les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes* ».

7 Commission de Venise, Rapport CDL-AD(2010)040, n°43, p.10.

8 Voir arrêt de la CEDH du 23 novembre 2010, Moulin c/ France, n°37104/06, §57, citant notamment Schiesser, précité, § 31, et, entre autres, De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, 22 mai 1984, § 49, série A no 77, ou plus récemment Pantea c. Roumanie, no 33343/96. § 238. CEDH 2003-VI (extraits).

Pour reprendre les termes d'un discours prononcé en 2009 par Monsieur Jean-Louis Nadal, Procureur général près la Cour de cassation française : « *C'est que la déontologie est aussi un rempart de l'indépendance. Une indépendance certes d'une nature particulière pour les magistrats du ministère public, mais bien réelle quand, selon l'expression de Treillard, le procureur devient, pendant le procès, „l'homme de la justice“.*

L'un des aspects les plus emblématiques de cette indépendance est la liberté de parole à l'audience « La plume est servie mais la parole est libre ». Si cet adage tire ses lettres de noblesse de l'ancien droit, il n'en est pas moins une prescription légale actuelle, inscrite tant dans l'ordonnance statutaire que dans le Code de procédure pénale et qui s'impose non seulement au représentant du ministère public mais aussi à sa hiérarchie qui doit savoir où s'arrête son droit de demander des comptes ».

Depuis lors le système français a évolué.

Contrairement à l'article 19 du Code de procédure pénale luxembourgeois, le droit procédural français a connu une évolution en 2013⁹. L'article 30 du Code de procédure pénale français a évolué en ce sens que le ministre de la justice n'a plus la prérogative d'enjoindre au ministère public d'engager des poursuites.

Le Conseil de l'Ordre, estime à l'instar de la Commission de Venise que « *La non-ingérence signifie veiller à ce que dans le cadre du procès, le procureur ne fasse pas l'objet de pressions externes, ni de pressions internes excessives ou illégales. Ces garanties devraient porter sur la nomination et sur la discipline/révocation, mais aussi comprendre des règles spécifiques concernant le traitement des affaires et le processus décisionnel* »¹⁰

Il s'ensuit que le Conseil de l'Ordre adhère au principe que l'indépendance du ministère public doit être garantie au même titre que l'indépendance des magistrats du siège.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre, rejoint la proposition gouvernementale de reformuler l'article 83 du projet de la manière suivante :

« Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles. (2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions ».

Dans cet esprit, le Conseil de l'Ordre n'adhère pas à la suggestion subsidiaire que l'indépendance du ministère public serait sans préjudice d'arrêter des lignes directrices en matière de politique répressive.

En effet, la politique répressive du pouvoir exécutif est déterminée par la pénalisation de certains comportements. Assortir des comportements contraires aux lois de sanctions pénales, respectivement dépenaliser certains comportements, devrait en principe suffire au procureur général d'Etat pour déterminer la mise en oeuvre de la politique répressive.

Permettre au gouvernement d'influer ainsi sur la politique répressive viendrait à limiter l'indépendance fonctionnelle du ministère public et apporter des pondérations différentes à la loi pénale.

Cependant, il reviendra au législateur d'encadrer cette indépendance du ministère public par un contrôle *ex post*.

En d'autres termes, le ministère public devrait être responsable et rendre compte de la détermination ainsi que de la mise en oeuvre de la politique générale répressive. Ce contrôle devrait également conférer toutes les garanties nécessaires que ce que l'organe de contrôle agisse en toute indépendance et éviter que les membres de cet organe de contrôle puissent être exposés à des pressions extérieures.

⁹ Article 30 du Code de procédure pénale, version 2013: « *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales.*

Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles

Chaque année, il publie un rapport sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en oeuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du deuxième alinéa. Ce rapport est transmis au Parlement. Il peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat. »; Article 30 du Code de procédure pénale, version 2004 : « *Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République.*

A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique

Il peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes »

¹⁰ Commission de Venise, Rapport CDL-AD(2010)040, n°32, p 8

Le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif ou encore le Conseil national de la justice pourraient exercer ces pouvoirs de contrôle. Bien que la décision tenant à l'attribution relève du domaine politique, le Conseil de l'Ordre estime que le Conseil national de la justice peut présenter toutes les garanties d'indépendance requises au sens des recommandations de la Commission de Venise.

*

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 90

Dans la logique de ce qui précède, le Conseil de l'Ordre propose de compléter l'article 90 du projet par la formulation suivante :

« Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice, y compris le contrôle de la mise en œuvre de la politique répressive, sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer ».

Luxembourg, le 25 novembre 2020

La Bâtonnière,
Valérie DUPONG

7575/13

N° 7575¹³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION**du Chapitre VI. de la Constitution**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(15.2.2021)

RESUME STRUCTURE

La Chambre des Métiers apprécie la nouvelle démarche de révision par étape de la Constitution au lieu d'une refonte totale, et que la proposition de révision du chapitre VI consacré à la justice reprenne en grande partie le consensus qui avait été trouvé lors des précédents travaux. Elle critique cependant que la justice ne soit pas qualifiée de véritable « pouvoir judiciaire » et que l'indépendance des magistrats du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions ne soit pas érigée en principe constitutionnel.

*

Par sa lettre du 20 juin 2020, Madame la Ministre de la Justice a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet de la proposition de révision du Chapitre VI de la constitution reprise sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

La proposition de révision du chapitre VI de la Constitution consacré à la justice constitue la première étape de la modernisation de la Constitution, et elle fait suite au consensus qui avait été trouvé lors des travaux de la Commission des Institutions et de la Révision Constitutionnelle.¹

La Chambre des Métiers apprécie que la proposition sous avis reprenne l'héritage des travaux antérieurs et du consensus qui avait été formalisé dans le rapport de la proposition de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 6 juin 2018² (ci-après « proposition n° 6030 »).

Parmi ces principes fondamentaux pour la justice, on soulignera tout particulièrement les suivants :

- Le maintien de la distinction de deux ordres juridictionnels, avec l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.
- Le principe d'indépendance et d'inamovibilité des magistrats du siège.
- La création d'un Conseil ad hoc chargé de veiller au bon fonctionnement de la justice, et de proposer la nomination des magistrats (ci-après dénommé « Conseil national de la justice »³).
- L'élargissement de la compétence de la Cour Constitutionnelle aux conflits d'attribution.

1 Cf. Dossier parlementaire n° 6030.

2 Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle sur la proposition de révision n° 6030, du 6 juin 2018 (Document parlementaire n° 6030-27)

3 L'organisation de ce Conseil fait l'objet du projet de loi N° 7323 actuellement discuté devant la Chambre des Députés.

- Le principe qu'une disposition légale cesse d'avoir un effet juridique si elle est déclarée non conforme à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

La Chambre des Métiers accueille favorablement cette proposition de révision constitutionnelle en ce qu'elle vise à moderniser les principes fondamentaux applicables à la justice, mais elle se doit de critiquer que la proposition sous avis s'éloigne sensiblement de la proposition n° 6030 en ce qu'elle n'affirme plus, ni l'existence d'un « pouvoir judiciaire », ni l'indépendance de tous les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, alors que ces deux principes participent à la séparation des pouvoirs, qui est la pierre angulaire de toute démocratie.⁴

Elle estime par conséquent souhaitable que le Chapitre VI de la Constitution affirme en premier lieu, à l'instar du libellé de la proposition n° 6030, que « *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public.* »⁵

Il est aussi souhaitable que l'indépendance de tous les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions soit reconnue, et que cette reconnaissance ne soit pas limitée aux seuls magistrats du siège.

En effet, en l'absence d'un principe constitutionnel d'indépendance des magistrats du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions, la justice est à la merci du gouvernement ou du législateur dès lors que, d'un côté, le pouvoir exécutif garde la possibilité d'ordonner à un magistrat de classer ou même de poursuivre telle ou telle affaire ; et que, d'un autre côté, le pouvoir législatif garde la possibilité de voter des dispositions législatives qui pourraient limiter l'indépendance de ces magistrats.

La consécration constitutionnelle du principe de l'indépendance de tous les magistrats est donc un signal fort de la garantie d'une réelle indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux autres pouvoirs, et donc de l'existence d'un Etat de droit.

Dans le même ordre d'idée, il est partagé que la mission du futur Conseil national de la justice ne devrait pas être constitutionnellement limitée à veiller au « *bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance* »⁶ mais de veiller au bon fonctionnement de la justice, et aussi, de garantir son indépendance, et que ce Conseil ne peut avoir une réelle consistance que si l'indépendance de tous les magistrats (qui le compose majoritairement) est consacrée par la Constitution.

*

La Chambre des Métiers ne peut approuver la proposition de révision constitutionnelle lui soumise pour avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 15 février 2021

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS

⁴ Pour paraphraser M. de Montesquieu, « *pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.* »

⁵ Article 93 de la proposition n° 6030.

⁶ Projet d'article 90 alinea 1er de la Constitution issu de la proposition de révision sous avis.

7575/14

N° 7575¹⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION

du chapitre VI. de la Constitution

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (23.2.2021).....	1
2) Texte coordonné	4

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(23.2.2021)

Madame le Président,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir des amendements à la proposition de révision sous rubrique que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle (ci-après « la Commission ») a adoptés dans sa réunion du 23 février 2021.

Je joins, à toutes fins utiles, un texte coordonné de la proposition de révision reprenant les amendements parlementaires proposés (figurant en caractères gras et soulignés) ainsi que les propositions de texte du Conseil d'Etat que la Commission a fait siennes (figurant en caractères soulignés).

Amendement 1

Il est inséré un article 1^{er} libellé comme suit :

« Art. 1^{er}. L'article 49 de la Constitution est abrogé »

Commentaire

Les raisons à la base de l'abrogation de l'article 49 sont plus amplement décrites sous l'Amendement 2.

Les articles subséquents sont renumérotés.

Amendement 2

Dans le chapitre VI. il est inséré un nouvel article 84 libellé comme suit :

**« Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.
Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc. »**

Commentaire

Il est proposé de réinsérer un article introductif à l'instar de l'article 93 de la proposition de révision n°6030 afin de consacrer le pouvoir judiciaire.

La formulation de l'alinéa 1^{er}, reprise de la Constitution belge¹, avait été proposée par le Gouvernement, dans sa prise de position de 2011, et reprend en partie le libellé suggéré par le Conseil d'Etat² en 2012.

L'alinéa 2 reproduit l'alinéa 2 de l'article 49 actuel. En pratique, la justice n'est plus prononcée au nom du Grand-Duc, même si l'alinéa 1^{er} de l'article 49 en dispose ainsi³. Pourtant, les arrêts et jugements sont toujours exécutés en son nom. Partant, la Commission propose de maintenir cette disposition.

L'article 49 actuel de la Constitution peut dès lors être supprimé.

Les articles subséquents sont renumérotés.

Amendement 3

L'article 86 est modifié comme suit :

« **Art. 86.** Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Commentaire

Dans sa prise de position du 26 octobre 2020, le Gouvernement suggère de préciser les effets de l'annulation d'un règlement par les juridictions de l'ordre administratif.

Par un arrêt du 15 novembre 2019 (n°150/19), la Cour Constitutionnelle a décidé que l'article 7, paragraphe 3, deuxième phrase, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, en vertu duquel l'annulation d'un acte à caractère réglementaire par les juridictions administratives a un caractère absolu, à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, n'est pas conforme à l'article 95 de la Constitution en ce qu'il limite, de façon générale et inconditionnée dans le temps, les effets de l'annulation définitive d'un acte administratif à caractère réglementaire.

Afin de tenir compte de l'arrêt précité de la Cour Constitutionnelle, la Commission propose de consacrer constitutionnellement le principe de la non-rétroactivité des effets de l'annulation d'un acte à caractère réglementaire, tout en prévoyant la possibilité pour la juridiction administrative qui prononce l'annulation de déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. La juridiction administrative pourra de même postposer les effets de l'annulation. La solution proposée s'inspire de l'article 95^{ter}, paragraphe 8, qui régit les effets des arrêts de la Cour Constitutionnelle déclarant une loi contraire à la Constitution.

Amendement 4

L'article 87 est modifié comme suit :

« **Art. 87.** Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales. »

Commentaire

Il convient de rappeler que la Constitution actuelle est silencieuse quant à l'indépendance du parquet. En pratique, il n'y a toutefois pas eu de problèmes par rapport à l'application d'une indépendance

1 Art. 40 Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi.

2 Art. 86. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions, qui comprennent les juges et les magistrats du ministère public.

3 Art. 49. La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

fonctionnelle du parquet, tel que cela a été récemment rappelé dans le Rapport 2020 sur l'état de droit de la Commission européenne⁴.

Au vu des avis reçus, la Commission a néanmoins décidé de circonscrire avec précision l'indépendance fonctionnelle du parquet.

En effet, et comme déjà souligné dans la proposition de révision n°7575 dans sa version initiale, la Commission de Venise du Conseil de l'Europe constate une grande diversité des systèmes qui vont de l'indépendance à l'intégration pleine et entière dans le pouvoir exécutif en indiquant que « **la séparation des pouvoirs et le droit à un procès équitable sont inconcevables si les juges ne sont pas indépendants, ce qui est moins évident pour les procureurs, compte tenu de [cette] diversité** »⁵. Elle en conclut que « **si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige.** »⁶ »

Il y a lieu d'ajouter que le Conseil consultatif des juges européens et le Conseil consultatif des procureurs européens ont à juste titre mis en évidence « la nécessité de garantir l'indépendance du juge vis-à-vis de l'exécutif et des parties, de même que **la nécessaire indépendance des juges et des procureurs, les uns vis-à-vis des autres, quel que soit le degré d'autonomie du ministère public à l'égard du pouvoir exécutif.** »⁷

S'y ajoute que la Commission considère, en rejoignant sur ce point le Gouvernement qui cite pour sa part la Commission de Venise, qu'une indépendance accrue au niveau du ministère public va de pair avec plus de transparence et plus d'*accountability* :

« Certains instruments spécifiques en matière de responsabilité semblent nécessaires, en particulier lorsque le ministère public est indépendant. La présentation de rapports publics par le procureur général pourrait en être un. La question de savoir si ces rapports devraient être soumis au Parlement ou à l'exécutif pourrait dépendre du modèle en vigueur ainsi que des traditions nationales. Au besoin, dans ces rapports, le procureur général devrait rendre compte de manière transparente des modalités d'application des instructions générales données par le pouvoir exécutif. Les lignes directrices relatives à l'exercice de la fonction de procureur et les codes de déontologie destinés aux procureurs jouent un rôle important dans la fixation de normes. Ils peuvent être adoptés par les autorités de poursuite elles-mêmes, par le Parlement ou par le gouvernement. » (point 44)⁸

La Commission note au final que la Cour administrative ne s'est pas prononcée sur le sujet.

La formulation retenue s'inspire du libellé de la proposition de révision n°6030 dans sa version initiale et de l'article 151, paragraphe 1^{er} de la Constitution belge qui dispose : « *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.* »

A la différence de la formulation belge, le terme « contraignantes » n'est pas repris, et les termes « politique criminelle » sont remplacés par ceux de « politiques pénales » au pluriel pour souligner le fait qu'il existe une politique pénale par domaine.

Si le bout de phrase « y compris en matière de politique de recherche et de poursuite » n'est pas repris, il va de soi que le « Weisungsrecht » englobe les directives en matière de politique de recherche et de poursuite.

L'indépendance fonctionnelle du parquet ne saurait porter préjudice au droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite, à l'instar de la pratique belge. En effet, en Belgique, dans différents domaines, des circulaires ministérielles définissent et précisent des critères de recherche et de poursuite (voir à titre d'exemple la circulaire ministérielle du 16 juin 1998 relative à l'extradition ou la directive ministérielle concernant

4 Rapport 2020 sur l'état de droit – Chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg, p.4

5 Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85e séance plénière (Venise, 17-18 décembre 2010), p. 16

6 Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85e séance plénière (Venise, 17-18 décembre 2010), p.17

7 Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg relatif à la proposition de révision n°7575, p. 5

8 Le gouvernement renvoie lui aussi au « Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85e séance plénière (Venise, 17-18 décembre 2010) »

la politique de recherches et poursuites en matière de traite des êtres humains, datée du 20 avril 2004 ou la circulaire commune du ministre de la Justice, du ministre de la Sécurité et de l'Intérieur et du Collège des procureurs généraux relative à la recherche de liens potentiels entre des faits ayant une motivation sexuelle et/ou violente du 27 février 2020).

*

J'envoie copie de la présente, pour information, au Premier ministre, ministre d'Etat, avec prière de transmettre les amendements aux chambres professionnelles, à la Commission Nationale pour la Protection des Données, à la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veuillez agréer, Madame le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Fernand ETGEN

*

TEXTE COORDONNE

7575

PROPOSITION DE REVISION du Chapitre VI. de la Constitution

« Art. 1^{er}. L'article 49 de la Constitution est abrogé »

Art. 2 iele 1^{er}. Le Chapitre VI. de la Constitution est modifié comme suit :

« Chapitre VI. – De la Justice

§1^{er}. – De l'organisation de la Justice

Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

Art. 84bis. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84ter bis. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84quater ter. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

§2. – Du statut des magistrats

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. **Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales.** »

Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.

Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3. – Du Conseil national de la justice

Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. – Des garanties du justiciable

Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant à l'approbation du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5. – De la Cour Constitutionnelle

Art. 95ter. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

(4) Les attributions de la Cour Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.

(5) La Cour Constitutionnelle est composée :

1° de neuf membres effectifs :

a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;

- b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;
- 2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Article 32. L'article 118 de la Constitution est abrogé.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/15

N° 7575¹⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION**du chapitre VI. de la Constitution**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(23.3.2021)

Par dépêche du 23 février 2021, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État d'amendements à la proposition de révision du Chapitre VI de la Constitution que la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, ci-après « Commission », a adoptés lors de sa réunion du 23 février 2021.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi que le texte coordonné de la proposition de révision reprenant les amendements parlementaires proposés et les propositions de texte du Conseil d'État que la Commission a faites siennes.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS*Amendements 1 et 2*

L'amendement 1 supprime l'article 49 de la Constitution actuelle.

L'amendement 2 insère dans le chapitre VI un article introductif 84 nouveau qui comporte deux alinéas.

L'alinéa 1^{er} reprend la référence au pouvoir judiciaire figurant à l'article 93 de la proposition de révision n° 6030, dans la version finale de celle-ci, adoptée par les amendements du 28 juin 2019¹.

Le Conseil d'État note que les auteurs des amendements font une référence expresse à cette proposition de révision aux termes de laquelle « [l]e pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public ». Dans la démarche adoptée par les auteurs, le Conseil d'État ne saisit pas les raisons pour lesquelles ce texte n'a pas été repris intégralement. Dans un souci de cohérence des termes, il serait, en effet, indiqué de se référer aux juridictions, concept utilisé dans la suite du chapitre VI, plutôt que de renvoyer aux cours et tribunaux, notions qui relèvent des lois organiques de l'ordre judiciaire et administratif. Le Conseil d'État ne comprend pas non plus les motifs pour lesquels la référence aux deux catégories de magistrats n'a pas été reprise, au regard notamment de la réintroduction d'une référence à l'indépendance fonctionnelle du ministère public.

L'alinéa 2 reproduit l'alinéa 2 de l'article 49 actuel. Le Conseil d'État rappelle que, dans la proposition de révision n° 6030, cette référence avait été omise, dans la lignée de la suppression de la disposition de l'alinéa 1^{er} de l'article 49 actuel, prévoyant que la Justice est rendue au nom du Grand-Duc. Dans une perspective historique, la double référence au Grand-Duc s'expliquait à une époque où la question du siège de la souveraineté était contestée. Les deux références étaient liées. La Commission relève d'ailleurs qu'en pratique, la justice n'est plus prononcée au nom du Grand-Duc, même si l'alinéa 1^{er} de l'article 49 actuel en dispose ainsi. Une fois omise l'indication que la justice est rendue au nom du Grand-Duc, pourquoi maintenir l'affirmation, dans le texte constitutionnel, que les décisions

1 Amendements adoptés par la Commission dans sa réunion du 28 juin 2019, doc. parl. n° 6030³⁰.

de justice sont exécutées au nom du Grand-Duc ? L'exécution des décisions de justice relève, dans l'ordre juridique luxembourgeois, des missions plus générales des organes investis du pouvoir exécutif. Maintenir une référence expresse au Grand-Duc soulève, une nouvelle fois, la question de ses compétences propres par rapport à celles du Gouvernement. Le Conseil d'État renvoie à l'article 32 de la Constitution, dans la version prévue par la proposition de révision n° 7700², qui prévoit, au paragraphe 2, que le Grand-Duc « exerce conjointement avec le Gouvernement le pouvoir exécutif ». Si le renvoi au Grand-Duc ne revêt qu'une portée symbolique, le Conseil d'État n'y voit aucune utilité.

Le Conseil d'État renvoie à la proposition de révision n° 6030 où les auteurs avaient motivé l'abandon de toute référence au Grand-Duc, à l'article 104, remplaçant l'article 49 actuel de la Constitution, tant pour l'acte de rendre la justice que pour l'exécution des décisions, par la considération suivante :

« Cet article reprend les dispositions de l'article 49, alinéa 1^{er}, en vigueur. Toutefois, le texte ne retient plus la référence au Grand-Duc. L'application du principe de la séparation des pouvoirs et le respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire plaident en faveur de la suppression de la référence au Grand-Duc.

[...]

Dans le même ordre d'idées, il est proposé de supprimer la seconde phrase de l'article 49 en vigueur concernant l'exécution des arrêts et jugements. »³

Dans son avis du 6 juin 2012⁴, le Conseil d'État, réagissant à la proposition du Gouvernement de maintenir la formulation selon laquelle les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc, a partagé l'analyse de l'auteur de la proposition de révision en relevant ce qui suit :

« Il est évident que l'exécution des décisions de justice requiert l'intervention du pouvoir exécutif. Ces fonctions relèvent du Chef de l'État et du Gouvernement. Peut-on, dans le futur texte constitutionnel, mettre en exergue le seul Chef de l'État et omettre toute référence au Gouvernement ? [...] La solution préconisée par le Conseil d'État consiste à en rester au texte proposé dans la proposition de révision et à reléguer à la loi sur l'organisation judiciaire la teneur de la formule exécutoire. »

Le Conseil d'État propose de reprendre tel quel le libellé de la proposition de révision n° 6030.

Amendement 3

L'amendement 3 complète l'article 86 de la proposition de révision par deux alinéas relatifs aux effets d'une décision du juge administratif annulant un « règlement ».

Les auteurs se réfèrent à la prise de position du Gouvernement du 26 octobre 2020, qui aurait suggéré de préciser les effets de l'annulation d'un règlement par les juridictions de l'ordre administratif pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Dans l'arrêt n° 150/19 du 15 novembre 2019, la Cour constitutionnelle a décidé que l'article 7, paragraphe 3, deuxième phrase, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, en vertu duquel l'annulation d'un acte à caractère réglementaire par les juridictions administratives a un caractère absolu, à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, n'est pas conforme à l'article 95 de la Constitution, en ce qu'il limite, de façon générale et inconditionnée dans le temps, les effets de l'annulation définitive d'un acte administratif à caractère réglementaire.

La Commission propose de consacrer constitutionnellement le principe de la non-rétroactivité de l'annulation d'un acte à caractère réglementaire, tout en prévoyant la possibilité pour la juridiction administrative qui prononce l'annulation de déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. La juridiction administrative pourra de même reporter dans le temps les effets de l'annulation.

Le Conseil d'État comprend la nécessité de régler les questions posées par l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle. Il voudrait faire les considérations suivantes par rapport à la proposition de la Commission.

2 Proposition de révision des Chapitres I^{er}, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution, déposée le 17 novembre 2020, doc. parl. n° 7770.

3 Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution, déposée le 21 avril 2009, doc. parl. n° 6030, p. 44.

4 Doc. parl. n° 6030⁶, p. 101.

La première considération a trait à la nécessité de régler la question des effets d'une décision du juge administratif portant annulation d'un acte administratif à caractère réglementaire dans le texte même de la Constitution. Hormis la consécration de certains droits et garanties du justiciable, la Constitution ne constitue pas le cadre dans lequel sont réglés des problèmes particuliers relatifs à la procédure devant les juridictions de droit commun, qu'il s'agisse de celles de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif⁵. Partant, il n'y a pas non plus lieu de déterminer, dans le texte constitutionnel, les effets dans le temps d'une décision de justice, fût-ce une décision du juge administratif annulant un acte administratif à caractère réglementaire.

L'argument du parallélisme avec l'article 95^{ter} de la Constitution n'est pas déterminant, vu la position particulière de la Cour constitutionnelle dans le cadre de la Constitution et la nécessité de déterminer dans la norme suprême les effets de ses arrêts affectant l'application de la loi. Le Conseil d'État note que si de nombreuses constitutions règlent les effets des décisions du juge constitutionnel⁶, il revient au législateur de régler les effets dans le temps des décisions des autres juridictions.

Une deuxième interrogation a trait à l'insertion du dispositif proposé dans le nouvel article 86 qui, en s'inspirant de la formule de l'article 95 actuel, prévoit que « [l]es juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures », inclut l'exception d'illégalité des règlements. Le texte proposé aux alinéas 2 et 3 a trait à la situation particulière du recours direct en annulation d'un acte administratif à caractère réglementaire qui relève du contentieux administratif au sens de l'article 84^{ter} de la proposition de révision sous avis. Cette voie de droit, qui tend à l'annulation de l'acte réglementaire, est techniquement différente de l'exception d'illégalité, qui conduit à la non-application du règlement dans la procédure en cause, sans affecter la valeur juridique du règlement. Un mécanisme procédural, prenant la forme d'une exception, est techniquement différent d'une voie de droit par action directe. Le recours direct contre les actes administratifs à portée réglementaire est organisé dans la loi précitée du 7 novembre 1996. Ce recours ne constitue pas une mise en œuvre dans la loi de l'article 95 de la Constitution. Il résulte de cette analyse que le dispositif proposé par la Commission signifie, implicitement, mais nécessairement, que le recours direct contre les règlements est imposé par la Constitution, en l'occurrence le nouvel article 86. L'ajout modifie ainsi la portée de l'article 86, sans le dire expressément.

Le Conseil d'État préconise l'abandon du dispositif sous examen. Pour régler les problèmes issus de l'arrêt n° 150/19 de la Cour constitutionnelle, deux approches peuvent être envisagées.

Une première consiste à se limiter à la question précise tranchée par cet arrêt qui a dit que la loi précitée du 7 novembre 1996 n'est pas conforme à l'article 95 actuel. Dans la logique de cet arrêt, il y aurait lieu de modifier cette loi pour la rendre conforme au texte constitutionnel, en prévoyant l'annulation *ex tunc* de l'acte.

Une deuxième approche consiste à trouver une réponse plus globale pour le contrôle de légalité des actes réglementaires, qui permettrait par ailleurs de répondre aux questions soulevées par le Conseil d'État dans son avis du 6 mai 2014 sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif⁷. Cette réponse devra être trouvée au regard des considérations suivantes. La Cour constitutionnelle a consacré, sur la base du dispositif constitutionnel actuel, le principe de l'État de droit⁸, qui sera d'ailleurs inscrit explicitement à l'article 2, alinéa 2, de la Constitution telle que proposée dans la proposition de révision n° 7700. Il résulte encore de la systématique des articles 34 à 36 de cette proposition de révision constitutionnelle que le Grand-Duc, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire, doit respecter les normes supérieures, qu'il s'agisse des lois ou des actes juridiques de l'Union européenne. L'article 32, paragraphe 2, de la proposition de révision n° 7700 dispose en outre que « [l]e Grand-Duc n'a d'autres attributions que celles que lui accordent la Constitution et les lois ». L'article 95 de la Constitution actuelle est une traduction de ces principes. Force est toutefois de constater que cette disposition ne règle qu'un aspect d'une problématique plus large qui est celle du contrôle par le juge de la légalité, au sens général du terme, des actes réglementaires. Le Conseil d'État se doit de rappeler, à cet égard, que la voie de droit

5 À titre d'exemple, les constitutions française, allemande, espagnole et néerlandaise ne prévoient pas de telles dispositions.

6 Voir, par exemple, les articles 62, alinéa 2, de la Constitution française et 136 de la Constitution italienne.

7 Projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, doc. parl. n° 6563B².

8 Cour const., arrêt du 1^{er} octobre 2010, n° 57/10 (Mém. A n° 180 du 11 octobre 2010, p. 3004).

en cause dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle, à savoir le recours en annulation contre les actes administratifs à caractère réglementaire, n'est pas expressément prévue dans le texte constitutionnel actuel. L'article 85 de la proposition de révision sous examen dispose que « [l]a loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours. » Cette formule très générale permet de renvoyer à la loi pour organiser toutes les voies de droit et toutes les procédures par lesquelles le juge, qu'il relève de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, sera appelé à contrôler la conformité des règlements, en toute matière, avec des normes supérieures. Il appartiendra également à la loi, dans le respect des obligations internationales du Luxembourg, de déterminer l'effet des décisions de justice en la matière. L'article 95 actuel non seulement ne s'impose pas dans cette logique, mais est source de difficultés dans l'organisation et l'articulation des voies de droit. La même observation vaut pour le dispositif de l'alinéa 1^{er} du nouvel article 86. Aussi, dans la perspective de la deuxième approche plus large qu'il vient de développer, visant à trouver une réponse plus globale à la question du contrôle de légalité des actes réglementaires, le Conseil d'État estime qu'il convient de supprimer cette disposition. Cette suppression ne saurait, en aucun cas, constituer une remise en question du principe de la hiérarchie des normes qui résulte à suffisance d'autres dispositifs constitutionnels, tel que celui consacrant le principe de l'État de droit. Le Conseil d'État renvoie à son avis du 6 juin 2012, où il avait déjà préconisé comme une des solutions envisageables la suppression de l'article 95⁹.

Le Conseil d'État rappelle l'origine de l'article 95 de la Constitution actuelle qui remonte à la Constitution belge de 1831. À l'époque, le constituant belge avait entendu réagir à un arrêté royal néerlandais du 5 octobre 1822 qui avait rappelé, dans son préambule, que le roi était l'instance suprême de la légalité et de la validité des règlements et ordonnances administratifs. Cet arrêté prévoyait que, si la légalité d'un règlement était mise en cause devant le juge, il appartenait au roi de statuer, par voie d'ordonnance, sur le conflit. La Constitution belge avait voulu sauvegarder les attributions des juridictions et conférer le contrôle de la légalité des règlements au pouvoir judiciaire, sous forme d'exception¹⁰.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le maintien de l'actuel article 95, voire l'introduction dans la Constitution de l'article 86 en projet, ne s'impose plus pour garantir la séparation des pouvoirs et l'État de droit.

Amendement 4

L'amendement 4 ajoute à l'article 87, alinéa 2, du texte constitutionnel, tel qu'issu de la proposition de révision, une phrase supplémentaire relative à l'indépendance du ministère public ainsi qu'à la portée et aux limites de cette indépendance.

La Commission fait état des avis reçus par rapport à sa proposition initiale et se réfère à diverses prises de position d'organes relevant du Conseil de l'Europe, en particulier la Commission de Venise. Selon le commentaire, la formulation retenue s'inspirerait du libellé de la proposition de révision n° 6030 dans sa version initiale¹¹ et de l'article 151, paragraphe 1^{er}, de la Constitution belge¹².

Le Conseil d'État ne peut qu'approuver le choix de la Commission de revenir à la position prise dans le cadre des travaux sur la proposition de révision n° 6030. Il voudrait toutefois attirer l'attention des auteurs sur la nécessité d'articuler la question de l'indépendance et de ses limites en relation avec les fonctions du ministère public qui sont d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi. Or, la mission de veiller à l'application de la loi ne se réduit pas au cadre des poursuites pénales, mais englobe les missions qui reviennent au ministère public dans le cadre des procédures devant le juge statuant en matière civile et commerciale, le tribunal de la jeunesse, devant le juge des tutelles, devant la Cour de cassation et devant la Cour constitutionnelle. Le texte, tel que proposé, permettrait la conclusion que l'indépendance fonctionnelle n'est pas garantie dans ces procédures. La Cour consti-

⁹ Avis précité du 6 juin 2012, p. 112.

¹⁰ Alex Bonn, *Le contentieux administratif en droit luxembourgeois*, 1966, n° 18 ; Maurice Bourquin, « La responsabilité pécuniaire de l'administration d'après la jurisprudence belge », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 1/1, 1929, p. 478.

¹¹ Article 105, alinéa 2 : « Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »

¹² Article 151, paragraphe 1^{er}, de la Constitution belge : « Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »

tutionnelle belge a souligné que, dans de telles procédures, qui ne relèvent pas du droit pénal, l'indépendance du parquet est également requise¹³.

Le Conseil d'État propose dès lors de déterminer la garantie d'indépendance par rapport aux deux missions visées dans la première phrase. Une telle formulation ne porte d'ailleurs aucune atteinte au droit du Gouvernement d'arrêter des directives en matière de politique criminelle. À cet égard, le Conseil d'État, dans un souci de préciser que ces directives ne peuvent pas porter sur des affaires individuelles, marque une préférence pour le concept de directive générale retenue par les auteurs de la proposition de révision n° 6030.

Il propose encore de viser « des directives de politique pénale » et non pas « des directives de politiques pénales ». Le Conseil d'État renvoie à l'article 76 de la Constitution, dans la formulation prévue par la proposition de révision n° 7700 des Chapitres I^{er}, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution, et sur laquelle le Conseil d'État a émis son avis en date du 9 mars 2021. Aux termes de cet article, « [l]e Gouvernement dirige la politique générale de l'État ». Les directives de politique pénale s'inscrivent dans le cadre de cette politique générale de l'État. Tout comme cette politique est unitaire, la politique pénale doit être unitaire et cohérente.

*

OBSERVATION D'ORDRE LEGISTIQUE

Le Conseil d'État constate que dans la numérotation des articles du chapitre VI de la Constitution sous avis, l'article 95^{ter} suit l'article 94. Il y a dès lors lieu de revoir la numérotation, en tenant, le cas échéant, également compte de la proposition de suppression de l'article 86, formulée ci-avant dans le cadre de l'examen de l'amendement 3.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 23 mars 2021.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Agy DURDU

¹³ Arrêt de la Cour constitutionnelle de Belgique n° 62/2018 du 31 mai 2018 :

« B.42.2. La séparation des pouvoirs est un principe général de droit qui doit être interprété conformément au texte de la Constitution. L'indépendance du pouvoir judiciaire garantie par le principe général de la séparation des pouvoirs porte par conséquent sur l'indépendance fonctionnelle des magistrats.

B.43.1. Le ministère public, s'il n'est pas lui-même titulaire d'une compétence juridictionnelle, assiste néanmoins le juge dans l'exercice, par ce dernier, du pouvoir judiciaire. Selon la Cour de cassation, le ministère public « a notamment pour mission d'assister les juges dans l'interprétation de la loi et dans l'application de celle-ci aux causes qui leur sont soumises. Ce devoir d'assistance implique celui d'éclairer impartialement le juge sur la solution que le procès comporte aux yeux de la loi [...] » (Cass., 30 avril 2014, Pas., 2014, p. 1024).

B.43.2. Comme il est dit en B.39.2, lorsque le ministère public intervient en matière civile par la voie d'avis, son avis constitue un élément du procès judiciaire, visant à éclairer impartialement le juge, dont l'indépendance est garantie par l'article 151, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution, dans l'exercice de ses compétences juridictionnelles. En tant qu'élément du procès visant à éclairer le juge, l'avis du ministère public en matière civile doit être rendu dans des conditions qui garantissent son indépendance.

B.44.1. L'indépendance du ministère public, telle qu'elle découle de l'article 151, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution, est garantie tant pour son intervention par voie d'avis en matière civile que pour son intervention en matière pénale pour mettre en mouvement l'action publique, sous réserve toutefois que l'article 151, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, de la Constitution garantit l'indépendance du ministère public « dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles », « sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/16

N° 7575¹⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION**du chapitre VI. de la Constitution**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'État (4.6.2021).....	1
2) Texte coordonné.....	3

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(4.6.2021)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir deux amendements à la proposition de révision sous rubrique que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle (ci-après « la Commission ») a adopté dans sa réunion du 1^{er} juin 2021.

Je joins, à toutes fins utiles, un texte coordonné de la proposition de révision reprenant les amendements parlementaires proposés (figurant en caractères gras et soulignés) ainsi que les propositions de texte du Conseil d'Etat que la Commission a fait siennes (figurant en caractères soulignés).

Observations préliminaires

La Commission a pris note des observations du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 23 mars 2021, concernant les amendements 1 et 2. Néanmoins, elle a décidé de maintenir la teneur de l'article 84 telle qu'elle l'a proposée en marquant sa préférence pour les termes « cours et tribunaux ». Par ailleurs, la Commission souhaite conserver l'alinéa 2, en rappelant que cet alinéa a été introduit en contrepartie de la suppression de l'article 49.

Au sujet des propositions du Conseil d'Etat concernant l'amendement 4, la Commission approuve la proposition de viser les « directives de politique pénale ». Pour ce qui est des autres observations du Conseil d'Etat, la Commission propose d'en tenir compte dans le commentaire de l'article.

Amendement 1

L'article 86 est scindé en deux articles distincts et modifié comme suit :

« **Art. 86.** Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils **ne sont pas contraires sont conformes** aux normes de droit supérieures.

Art. 86bis. L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Commentaire

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 23 mars 2021, la Commission propose de scinder l'article 86 en deux articles distincts. La scission a l'avantage de mieux distinguer le principe de la hiérarchie des normes avec l'exception d'illégalité du recours en annulation d'un acte administratif à caractère réglementaire.

L'ancien alinéa premier fera dès lors l'objet d'un article à part. La Commission est d'avis que cet article présente une valeur ajoutée, dans la mesure où il consacre le principe général de la hiérarchie des normes. Par analogie à l'article 109 de la proposition de révision n°7700¹, et afin de tenir compte de la jurisprudence en matière d'annulation d'actes des organes communaux, la Commission propose de remplacer les termes « sont conformes » par ceux de « ne sont pas contraires ».

Les effets de l'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif seront réglés par le nouvel article 86*bis*. Au vu de l'arrêt du 15 novembre 2019 (n°150/19), et à des fins de sécurité juridique, la Commission marque sa préférence pour une modification de la Constitution plutôt qu'une modification de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Amendement 2

Il est introduit un article 4 libellé comme suit :

« Art. 4. (1) La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

(2) A compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, toutes les dispositions légales ou réglementaires contraires à la Constitution ne sont plus applicables.

(3) Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu, conformément à la Constitution. »

Commentaire

L'insertion de cet article tient compte des observations du Conseil d'Etat relatives à la proposition de révision n°7700. Dans son avis du 9 mars 2021, le Conseil d'Etat propose en effet d'omettre le texte actuel de l'article 118 (120 actuel) et de lui substituer ce libellé qui sera repris dans chacune des quatre propositions de révision.

Le paragraphe 1^{er} fixe l'entrée en vigueur des dispositions de la présente proposition de révision. Il est proposé d'opter pour un délai suffisamment long pour permettre de procéder à toutes les modifications législatives et réglementaires qui s'imposent.

Le paragraphe 2 reprend la règle classique de l'abrogation du droit antérieur contraire, c'est-à-dire que les nouvelles dispositions l'emportent sur toutes les règles antérieures.

Dans un souci de sécurité juridique, le paragraphe 3 règle le sort des titulaires de fonctions publiques en place suite à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. La composition des institutions en place – Chambre des Députés, Gouvernement, Conseil d'Etat – reste inchangée. Il n'y a pas lieu de procéder à de nouvelles élections ou de nouvelles nominations comme suite directe de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

*

¹ **Art. 109.** La loi règle la surveillance de la gestion communale et détermine limitativement les actes des organes communaux à approuver par l'autorité de surveillance. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et prévoir leur annulation ou leur suspension en cas d'illégalité ou de contrariété à l'intérêt général, sans préjudice des attributions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif.

Le Gouvernement en conseil peut dissoudre le conseil communal dans l'intérêt de la gestion de la commune.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Premier ministre, ministre d'Etat, avec prière de transmettre les amendements aux chambres professionnelles, à la Commission Nationale pour la Protection des Données, à la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Fernand ETGEN

*

TEXTE COORDONNE

7575

PROPOSITION DE REVISION du chapitre VI. de la Constitution

Art. 1^{er}. L'article 49 de la Constitution est abrogé.

Art. 2 . Le chapitre VI. de la Constitution est modifié comme suit :

« Chapitre VI. – De la Justice

§1^{er}. – De l'organisation de la Justice

Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

Art. 84bis. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84ter. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84quater. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils **ne sont pas contraires sont conformes** aux normes de droit supérieures.

Art. 86bis. L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

§2. – Du statut des magistrats

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales.

Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.

Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3. – Du Conseil national de la justice

Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. – Des garanties du justiciable

Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5. – De la Cour Constitutionnelle

Art. 95^{ter}. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

(4) Les attributions de la Cour Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.

(5) La Cour Constitutionnelle est composée :

1° de neuf membres effectifs :

- a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;
- b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;

2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Art. 3. L'article 118 de la Constitution est abrogé.

Art. 4. (1) La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

(2) A compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, toutes les dispositions légales ou réglementaires contraires à la Constitution ne sont plus applicables.

(3) Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu, conformément à la Constitution.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/17

N° 7575¹⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION

du chapitre VI. de la Constitution

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(22.6.2021)

Par dépêche du 4 juin 2021, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État d'amendements parlementaires à la proposition de révision du chapitre VI que la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, ci-après « Commission », a adoptés dans sa réunion du 1^{er} juin 2021.

Au texte des amendements était joint un commentaire pour chaque amendement ainsi que le texte coordonné de la proposition de révision reprenant les amendements parlementaires proposés et les propositions de texte du Conseil d'État que la Commission a faites siennes.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS*Amendement 1*

La Commission propose de scinder l'article 86 de la Constitution, dans la teneur qui est réservée à cet article par la proposition de révision, avant l'amendement sous examen, en deux articles distincts.

Selon la Commission, cette « scission a l'avantage de mieux distinguer le principe de la hiérarchie des normes avec l'exception d'illégalité du recours en annulation d'un acte administratif à caractère réglementaire ».

L'article 86 reprend l'alinéa 1^{er} du texte dans sa teneur antérieure.

La formulation est modifiée en ce sens que la Commission propose de remplacer les termes « sont conformes » par ceux de « ne sont pas contraires » par analogie au libellé de l'article 109 de la Constitution dans la proposition de révision n°7700¹. Le Conseil d'État s'interroge sur la pertinence du renvoi à l'article 109, qui emploie une terminologie différente et vise une hypothèse particulière, à savoir la contrariété à l'intérêt général. Le Conseil d'État note que l'article 95 de la Constitution, dans le libellé de la proposition de révision sous examen, consacre le concept de conformité de la loi à la Constitution. Au regard de ce dispositif, le Conseil d'État estime qu'il est indiqué de maintenir les termes « sont conformes » dans le cadre du dispositif sous examen.

Un nouvel article 86*bis* reprend les anciens alinéas 2 et 3 de l'article 86, dans la teneur antérieure.

Le Conseil d'État s'interroge sur les commentaires présentés par la Commission, notamment sur le fait qu'elle considère le maintien du dispositif du nouvel article 86 comme indispensable pour consacrer la hiérarchie des normes. Il renvoie aux développements dans son avis complémentaire du 23 mars 2021².

1 Proposition de révision des Chapitres I^{er}, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution, déposée le 17 novembre 2020, doc. parl. n° 7770¹.

2 Doc. parl. n° 7575¹⁵

Amendement 2

L'amendement 2 introduit un nouvel article 4 dans la proposition de loi relatif à l'entrée en vigueur de la proposition de révision.

Cet article tient compte des observations du Conseil d'État sur la proposition de révision n° 7700. Dans son avis complémentaire précité du 9 mars 2021, le Conseil d'État avait, en effet, proposé d'omettre le texte actuel de l'article 118 (120 de la Constitution actuelle) de la Constitution et de lui substituer un libellé qui serait repris, de manière similaire, dans chacune des quatre propositions de révision partielles.

Le paragraphe 1^{er} fixe l'entrée en vigueur des dispositions de la proposition de révision sous examen. Il est proposé d'opter pour un délai suffisamment long pour permettre de procéder à toutes les modifications législatives et réglementaires qui s'imposent.

Le paragraphe 2 reprend la règle classique de l'abrogation du droit antérieur contraire.

Le paragraphe 3 règle le sort des autorités en place suite à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

Le Conseil d'État marque son accord avec cet amendement.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE*Amendement 2*

À l'article 4, paragraphe 1^{er}, qu'il s'agit d'introduire, les termes « le premier jour du sixième mois qui suit sa » ne sont pas à écrire en termes italiques.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 22 juin 2021.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Christophe SCHILTZ

7575/18

N° 7575¹⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION**du chapitre VI. de la Constitution**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU PARQUET GENERAL

(25.6.2021)

Par courriel du 21 juin 2021, le Ministère de la Justice a transmis à Madame le Procureur général d'Etat un courrier de Monsieur le Ministre aux Relations avec le Parlement du 16 juin 2021 adressé à Madame la Ministre de la Justice invitant celle-ci à transmettre les amendements à la Proposition de révision constitutionnelle 7575 relative au Chapitre VI de la Constitution, adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle dans sa réunion du 1^{er} juin 2021, annexés au courrier, aux instances à consulter pour avis.

Sur l'amendement 1

L'amendement 1 modifie l'article 86 tel qu'il est issu de l'amendement 2 de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 23 février 2021 relatif à la Proposition de révision constitutionnelle 7575¹. Cet article a pour objet, d'une part, le pouvoir des juridictions de refuser d'appliquer des lois et règlements non conformes aux normes de droit supérieures et, d'autre part, l'effet de l'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif.

L'amendement vise à :

- préciser que le pouvoir des juridictions de refuser d'appliquer des lois et règlements s'applique au cas où ces derniers « [...] *sont* [...] *contraires* » aux normes de droit supérieures, formulation préférée à celle antérieurement employée se référant aux lois et règlements qui « [ne] *sont* [pas] *conformes* » à ces normes ; et à
- scinder le premier alinéa de l'article, relatif au pouvoir des juridictions de refuser d'appliquer les lois et règlements non conformes aux normes de droit supérieures, des deux derniers alinéas, relatifs à l'effet de l'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif.

Sur la proposition de remplacer, dans l'article 86, alinéa 1, les termes « sont conformes » par « ne sont pas contraires »

L'article 86, alinéa 1, tel qu'il est issu de la Proposition de révision constitutionnelle 7575, dispose que « [l]es juridictions n'appliquent les lois et les règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures ».

Les auteurs de l'amendement proposent de disposer que « [l]es juridictions n'appliquent les lois et les règlements que pour autant qu'ils ne sont pas contraires aux normes de droit supérieures ».

Cette modification est justifiée dans le Commentaire de l'amendement par référence à l'article 109, nouveau de la Constitution, tel qu'il est résulte de la Proposition de révision 7700 des Chapitres Ier, III, V, VII, IX, XI et XII de la Constitution, qui dispose dans son alinéa 1, seconde phrase, relatif au contrôle des actes des organes communaux, que « [la loi] *peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et prévoir leur annulation ou leur suspension en cas d'illégalité ou de contrariété à l'intérêt général, sans préjudice des attributions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif* ».

¹ Document parlementaire n° 7575-14, pages 1-2.

Ainsi que le relève à juste titre le Conseil d'Etat, cet article « *emploie une terminologie différente et vise une hypothèse particulière, à savoir la contrariété à l'intérêt général* »². Il n'est donc pas de nature à imposer la modification proposée. Celle-ci serait de surcroît, comme le relève également le Conseil d'Etat³, difficilement compatible avec la terminologie de l'article 95, relatif au contrôle de la Cour constitutionnelle, qui porte « *sur la conformité des lois à la Constitution* ».

Ce concept de conformité des lois et règlements aux normes de droit supérieures est donc à préférer à celui, nouveau, insuffisamment justifié et source possible de discussions inutiles au sujet de sa portée éventuellement différente, de non-contrariété.

Sur l'articulation de l'article 86, futur, avec l'article 95, futur

L'article 86 tel qu'il est issu de la Proposition de révision 7575 se limite, après création, à la suite de l'amendement 1, d'un article 86*bis*, nouveau, à consacrer le pouvoir des juridictions de n'appliquer les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

L'article 95 actuel de la Constitution limite ce pouvoir aux règlements qui ne sont pas conformes aux lois.

Dans le cadre de la Proposition de révision 6030 il était à l'origine suggéré de maintenir cette disposition inchangée⁴. Le texte actuel, de l'article 86, est l'œuvre du Conseil d'Etat, trouvant son origine dans l'avis de ce dernier sur la Proposition précitée⁵.

Il étend le pouvoir de refus d'application des règlements aux lois et il permet de l'exercer en cas de non-conformité :

- d'un règlement à une loi,
- d'un règlement ou d'une loi à la Constitution et
- d'un règlement ou d'une loi à une disposition du droit international ou supranational.

Le juge luxembourgeois accepte depuis de longues années « *de procéder à un contrôle de la conventionnalité et d'écarter la norme interne, y compris constitutionnelle, en cas de contrariété avec le droit européen et international* »⁶. D'une façon quelque peu paradoxale, il a toutefois hésité de procéder au contrôle de la constitutionnalité des lois, et ce tant bien même qu'en droit luxembourgeois le droit international et supranational prime le droit constitutionnel⁷. En effet, « *[f]aute de disposition similaire [à l'article 95 actuel de la Constitution, autorisant le juge judiciaire d'écarter un règlement contraire à une loi] pour le contrôle de la constitutionnalité des lois, le juge judiciaire a considéré qu'il n'avait pas le pouvoir d'y procéder, position qui est à l'origine de la Cour constitutionnelle* »⁸. Cette lacune a été comblée par la création par la révision constitutionnelle du 12 juillet 1996 de la Cour constitutionnelle⁹, qui, sur base de l'article 95*ter*, paragraphe 1, actuel, de la Constitution, « *statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution* », après avoir été « *saisie, à titre préjudiciel* »¹⁰ par la juridiction saisie d'une question de conformité d'une loi à la Constitution.

2 Document parlementaire n° 7575/17 (Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat, du 22 juin 2021, sur la Proposition de révision 7575), Commentaire de l'amendement 1, quatrième alinéa.

3 Idem et loc.cit.

4 L'article 95 actuel de la Constitution devait, dans le cadre de la Proposition de révision déposée le 21 avril 2009 par le député Monsieur Paul-Henri MEYERS, devenir l'article 112 de la nouvelle Constitution (Document parlementaire n° 6030, page 18).

5 Document parlementaire n° 6030-6 (Avis du Conseil d'Etat du 6 juin 2012), page 112.

6 Idem, même page. La possibilité d'un contrôle de la loi par rapport à une disposition du droit international a été affirmé, sauf erreur, pour la première fois par la Cour de cassation dans un arrêt du 14 juillet 1954 (Pasicrisie 16, page 150) (« [...] en cas de conflit entre les dispositions d'un traité international et celles d'une loi nationale postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale »).

7 Voir l'arrêt n° 337/02 de la Cour supérieure de justice, siégeant en assemblée générale, du 5 décembre 2002 : « *Les dispositions des articles 82 et 116 de la Constitution ne peuvent être appliquées que si et dans la mesure où elles compatibles avec les normes consacrées par les conventions de droit international relatives aux droits de l'homme régulièrement incorporées dans le droit interne et ayant des effets directs dans l'ordre juridique national* ».

8 Document parlementaire n° 6030-6 (Avis du Conseil d'Etat du 6 juin 2012), page 112.

9 Loi du 12 juillet 1996 portant révision de l'article 95 de la Constitution (Mémorial, A, 1996, n° 45, page 1318).

10 Article 95*ter*, paragraphe 2, actuel, de la Constitution.

Dans le cadre de la Proposition de révision 6030, le Gouvernement avait envisagé la création d'une nouvelle juridiction au sommet de la hiérarchie judiciaire, qui devait être intitulée « *Cour suprême* » et qui devait devenir compétente pour connaître de recours en cassation formés contre les décisions de toutes les juridictions, y compris la Cour administrative¹¹. Parallèlement il était envisagé de conférer à tout juge le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois, et d'abolir le renvoi préjudiciel devant la Cour constitutionnelle, ainsi que celle-ci¹². Les décisions écartant des lois pour être contraires à la Constitution devaient être soumises à la Cour suprême dans le cadre de pourvois en cassation, le cas échéant à introduire dans l'intérêt de la loi. Ce projet de réforme avait « *la finalité d'aboutir à une simplification de l'organisation judiciaire et à une meilleure répartition des compétences* »¹³. Il avait l'avantage de résoudre le paradoxe qu'en l'état actuel du droit tout juge est compétent pour écarter une loi contraire au droit international et supranational, tout en se voyant refuser ce pouvoir en cas de conflit entre une loi et la Constitution, et ce tant bien même que le droit international et supranational prime le droit constitutionnel contraire. Il permettait d'aboutir, au moyen de pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi devant la Cour suprême, à un contrôle de constitutionnalité uniforme tout en évitant les incohérences et les complications de la solution actuelle, caractérisée notamment par « *des problèmes de positionnement et de composition de [la Cour constitutionnelle] par rapport aux juridictions de l'ordre judiciaire et administratif* »¹⁴. Par suite probablement de craintes nourries de la mauvaise impression que pouvait susciter l'abolition d'une Cour constitutionnelle, et ce même si par suite de cette abolition le contrôle constitutionnel devait s'étendre en donnant à tout juge vocation d'être juge constitutionnel de droit commun, le Gouvernement abandonna finalement le projet en 2017, à un stade très tardif des travaux de la Proposition de révision 6030¹⁵.

Or, le Conseil d'Etat avait proposé en 2012 de remplacer l'article 95 actuel de la Constitution par le texte figurant actuellement à l'article 86 issu de la Proposition de révision 7575 en raison de l'abolition de la Cour constitutionnelle et du remplacement de la mission de celle-ci par un contrôle de constitutionnalité confié à tout juge sous le contrôle de la Cour suprême. C'est à cette fin qu'il proposa de « *ne plus reprendre l'article 95 de la Constitution actuelle en admettant que tout juge, sous le contrôle de la Cour suprême, veille évidemment et nécessairement à la hiérarchie des normes et que la Cour suprême, compétente pour veiller au respect de la loi, contrôle le respect de la hiérarchie des normes* »¹⁶ et proposa de remplacer cet article par un texte disposant que « *[l]es juridictions n'appliquent les lois et les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures* »¹⁷.

Par ailleurs, affirmer que « *[l]es juridictions n'appliquent les lois et les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures* »¹⁸ implique de leur conférer le pouvoir d'écarter les lois contraires aux normes de droit supérieures, y compris la Constitution.

L'article 86 issu de la Proposition de révision 7575 peut de ce point de vue être considéré se trouver en contradiction avec l'article 95ter de la Constitution actuelle, appelé à devenir l'article 95, futur, de la Constitution réformée à la suite de cette Proposition, qui dispose dans son paragraphe 1, que « *[l]a Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution* ».

Cette contradiction ne peut être résolue que s'il est considéré que le pouvoir du juge de refuser d'appliquer une loi qu'il estime être contraire à la Constitution s'exerce par la saisine de la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle. Dans une telle lecture, le pouvoir de refuser d'appliquer une loi contraire à une norme de droit supérieure s'exerce de façon différente selon que cette norme est la Constitution ou une disposition du droit international ou supranational.

11 Document parlementaire n° 6030-5 (Prise de position du Gouvernement du 15 juillet 2011 sur la Proposition de révision 6030), page 40, sous la Section IV, et page 44, sous D.

12 Idem, page 44, sous D.

13 Idem, page 40, sous la Section IV, deuxième alinéa.

14 Document parlementaire n° 6030-21 (Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat, du 15 décembre 2017), page 5, sous « *Amendement 12* », second alinéa.

15 Document parlementaire n° 6030-20 (Amendements adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en date du 27 septembre 2017), page 5, Commentaire de l'amendement 12.

16 Document parlementaire n° 6030-6 (Avis du Conseil d'Etat du 6 juin 2012), page 112.

17 Idem et loc.cit.

18 Idem et loc.cit.

Il aurait sans doute été plus cohérent, après l'abandon du projet de Cour suprême, de distinguer dans l'article 86, nouveau, entre ces cas de figure et de faire abstraction de la question de la conformité de la loi à la Constitution, qui est régie par l'article 95, nouveau :

« **Art. 86.** *Les juridictions n'appliquent les règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.*

Elles n'appliquent les lois que pour autant qu'elles sont conformes au droit international et supranational. ».

Sur la pertinence de l'article 86bis, nouveau

L'article 86bis, issu de l'amendement 1, trouve son origine dans la prise de position du Gouvernement du 26 octobre 2020¹⁹. L'objet du texte proposé est de préciser les effets de l'annulation des règlements par les juridictions de l'ordre administratif à la suite de l'arrêt n° 150 de la Cour constitutionnelle du 15 novembre 2019.

Le recours en annulation contre les actes administratifs à caractère réglementaire est prévu par l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. L'article 7, paragraphe 3, seconde phrase, de cette loi dispose que « [l']annulation a un caractère absolu, à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée ». La Cour constitutionnelle a dans l'arrêt précité décidé que cette disposition n'est pas conforme à l'article 95, actuel, de la Constitution, qui « appelle les juridictions, sans distinction dans le temps, à s'abstenir d'appliquer les arrêtés et règlements contraires aux lois »²⁰, tandis que l'article 7, paragraphe 3, seconde phrase, de la loi précitée de 1996, exclut « implicitement, mais nécessairement, le caractère rétroactif des effets erga omnes de [l']annulation »²¹.

Dans sa prise de position, le Gouvernement propose de compléter l'article 86, nouveau, de la Constitution en y disposant que l'annulation d'un règlement « a un caractère absolu à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai »²² et que celle-ci « détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause »²³.

Ce texte est, en substance, repris par l'amendement 3 adopté le 23 février 2021 par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle²⁴. Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat préconise de l'abandonner²⁵. La question soulevée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle pourrait être résolue, selon lui, soit en modifiant la loi précitée de 1996 aux fins de la rendre conforme à l'article 95, actuel, de la Constitution ou 86, futur, de celle-ci, par une annulation ex tunc du règlement, soit en abandonnant l'article 95, actuel, ou 86, futur, de celle-ci.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle maintient le texte sans se prononcer sur les observations du Conseil d'Etat.

L'article 95, actuel, et 86, futur, de la Constitution, en conférant formellement aux juges le pouvoir d'écarter des règlements contraires aux normes de droit supérieures, se limite certes d'un certain point de vue à rappeler le principe de la hiérarchie des normes. Il applique cependant ce principe en conférant au juge le pouvoir de le sanctionner. Ce rappel constitue une garantie de nature constitutionnelle contre toute loi qui voudrait remettre en cause cette sanction juridictionnelle du principe en question. L'article 86, futur, de la Constitution, reprend par ailleurs formellement cette même sanction pour tout règlement ou toute loi qui serait contraire à une disposition du droit international ou supranational, consacrant une solution qui n'est jusqu'à présent que de nature jurisprudentielle. Il ne paraît dès lors pas opportun d'abroger l'article 95, actuel, qui deviendra, sous forme modifiée l'article 86, nouveau, de la Constitution.

19 Document parlementaire n° 7575-9 (Prise de position du Gouvernement du 26 octobre 2020), pages 6-7, sous 5.

20 Arrêt précité.

21 Idem.

22 Document parlementaire n° 7575-9 (Prise de position du Gouvernement du 26 octobre 2020), page 7.

23 Idem et loc.cit.

24 Document parlementaire n° 7575-14 (Amendements de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, du 23 février 2021), Amendement 3, page 2.

25 Document parlementaire n° 7575-15 (Avis complémentaire du Conseil d'Etat, du 23 mars 2021), pages 2 à 4, sous Amendement 3.

L'annulation de règlements est susceptible de provoquer des effets imprévisibles et non souhaitables, analogues à ceux susceptibles de résulter d'une déclaration de non-conformité d'une loi à la Constitution qui ne serait pas susceptible d'être modulée selon les modalités de l'article 95^{ter}, paragraphe 6, actuel, et 95, paragraphe 8, futur, de la Constitution. Il ne paraît dès lors pas satisfaisant de faire systématiquement produire à cette annulation un effet *ex tunc*, ce qui serait, au regard de l'arrêt n° 150 de la Cour constitutionnelle, la conséquence nécessaire d'un abandon de l'article 86^{bis}, futur, de la Constitution, combiné avec un maintien de l'article 86, futur, de celle-ci.

L'article 86^{bis}, futur, de la Constitution, qui est pertinent, est donc à maintenir.

Sur la subdivision des articles 86 et 86bis

C'est à juste titre et pour des motifs adéquats que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a décidé de déplacer les alinéas 2 et 3 de l'ancien article 86, tel qu'il est issu de son amendement 3 du 23 février 2021 dans un nouvel article 86^{bis}.

Sur l'amendement 2

L'amendement 2 est à approuver pour les motifs exposés par le Conseil d'Etat dans son Deuxième avis complémentaire, du 22 juin 2021²⁶.

Sur l'article 87, paragraphe 2, de la Proposition de révision 7575

L'article 87, paragraphe 2, seconde phrase, futur, de la Constitution dispose, à la suite de l'amendement 4 de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 23 février 2021²⁷ et d'une modification textuelle opérée dans le cadre de ses amendements du 4 juin 2021²⁸ que :

« Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale ».

Ce texte, qui a pour effet « de revenir à la position prise dans le cadre des travaux sur la proposition de révision n° 6030 »²⁹, est à approuver en ce qu'il respecte les exigences imposées par le droit européen, notamment par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme³⁰, à tout Etat qui se veut de droit, qui est de garantir l'indépendance du ministère public à tout le moins dans l'exercice des poursuites pénales individuelles. Cette indépendance ne constitue ni une fin en soi, ni un privilège pour les magistrats du ministère public, mais un moyen pour garantir l'impartialité de la justice, alors que « dans une société démocratique, tant les cours et tribunaux que les autorités d'instruction doivent demeurer libres de toute pression politique »³¹.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat, tout en approuvant le texte proposé, avait rendu attentif à « la nécessité d'articuler la question de l'indépendance et de ses limites en relation avec les fonctions du ministère public qui sont d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi [étant précisé que] la mission de veiller à l'application de la loi ne se réduit pas au cadre des poursuites pénales, mais englobe les missions qui reviennent au ministère public dans le cadre des procédures devant le juge statuant en matière civile et commerciale, le tribunal de la jeunesse, devant le juge des tutelles, devant la Cour de cassation et devant la Cour constitutionnelle »³².

Il a également attiré l'attention sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Belgique, qui a décidé que « lorsque le ministère public intervient en matière civile par voie d'avis, son avis constitue un élément du procès judiciaire, visant à éclairer impartialement le juge, dont l'indépendance est garantie par l'article 151, § 1, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution [belge, similaire à

26 Document parlementaire n° 7575-17 (Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat, du 22 juin 2021), Commentaire de l'amendement 2.

27 Document parlementaire n° 7575-14 (Amendements adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, du 23 février 2021), Amendement 4, page 2.

28 Document parlementaire n° 7575-16, Texte coordonné, Article 87, paragraphe 2, second alinéa.

29 Document parlementaire n° 7575-15 (Avis complémentaire du Conseil d'Etat, du 23 mars 2021), page 4, dernier alinéa.

30 Voir sur cette jurisprudence, l'avis commun des Parquets, du 26 juin 2020 (Document parlementaire n° 7575-3), page 15, sous 2.5.4.

31 Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, 12 février 2008, *Guja c. Moldova*, requête n° 14277/04, § 86.

32 Document parlementaire n° 7575-15 (Avis complémentaire du Conseil d'Etat, du 23 mars 2021), page 4, dernier alinéa.

l'article 87, paragraphe 1, futur, de la Constitution luxembourgeoise³³³⁴. Or « [e]n tant qu'élément du procès visant à éclairer le juge, l'avis du ministère public en matière civile doit être rendu dans des conditions qui garantissent son indépendance »³⁵. La Cour constitutionnelle de Belgique en déduit que « [l]'indépendance du ministère public [...] est garantie [...] pour son intervention par voie d'avis en matière civile »³⁶ et « découle de l'article 151, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution [belge, similaire à l'article 87, paragraphe 1, futur, de la Constitution luxembourgeoise] »³⁷ et que « le droit du ministre de la Justice d'arrêter notamment des directives contraignantes de politique criminelle, qui encadre l'indépendance fonctionnelle du ministère public, ne concerne dès lors que l'exercice des recherches et poursuites individuelles en matière pénale [à l'exclusion de l'intervention du ministère public par voie d'avis en matière civile] »³⁸.

La Cour constitutionnelle de Belgique considère donc que lorsque le ministère public intervient en matière civile par voie d'avis il bénéficie de l'indépendance des magistrats du siège, garantie par l'article 87, paragraphe 1, futur, de la Constitution.

Sa position est significative dans la mesure où l'indépendance fonctionnelle du ministère public garantie par l'article 87, paragraphe 2, seconde phrase, futur, de la Constitution « dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale », est similaire à celle prévue par la Constitution belge, dont cet article s'inspire.

Il pourrait donc être soutenu que le statut du ministère public dans sa mission de requérir l'application de la loi est d'ores et déjà clarifié. Il reste que la formulation de l'article 87, paragraphe 2, est de ce point de vue lacunaire³⁹.

Aux fins de remédier à cette lacune il est proposé de reformuler l'article 87, paragraphe 2, seconde phrase, comme suit :

« **Art. 87. (1)** *Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.*

(2) *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice ~~des recherches et poursuites individuelles de ces fonctions~~, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale. ».*

Cette reformulation n'a pas pour effet de modifier la portée du pouvoir reconnu au gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale. Elle se limite à préciser, conformément à la lecture du texte similaire belge faite par la Cour constitutionnelle de Belgique, le statut du ministère public dans le cadre de l'exercice de sa mission de requérir l'application de la loi.

*Pour le Procureur général d'État,
Le Procureur général d'État adjoint,
John PETRY*

³³ L'article 151, § 1, alinéa 1er, première phrase, de la Constitution belge dispose que « [l]es juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles ». L'article 87, paragraphe 1, futur, de la Constitution, issu de la Proposition de révision 7575 dispose que « [l]es magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles ».

³⁴ Cour constitutionnelle de Belgique, 31 mai 2018, n° 62/2018, point B.43.2, page 92.

³⁵ Idem, même point, page 93.

³⁶ Idem, point B.44.1, page 93.

³⁷ Idem et loc.cit.

³⁸ Idem et loc.cit.

³⁹ L'indépendance du ministère public est seulement exprimée en ce qui concerne l'exercice des recherches et poursuites individuelles. Le statut du ministère public dans le cadre de sa mission de requérir l'application de la loi, mentionnée par l'article 87, paragraphe 2, première phrase, n'est pas précisé.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575/19

N° 7575¹⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION

du chapitre VI. de la Constitution

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE

(8.7.2021)

Par courriel du 21 juin 2021, le Ministère de la Justice a transmis à la Cour administrative un courrier de Monsieur le Ministre aux Relations avec le Parlement du 16 juin 2021 adressé à Madame la Ministre de la Justice invitant celle-ci à transmettre les amendements à la Proposition de révision constitutionnelle 7575 relative au Chapitre VI de la Constitution, adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle dans sa réunion du 1^{er} juin 2021, annexés au courrier, aux instances à consulter pour avis.

De manière substantielle, la Cour rejoint les commentaires et propositions de l'avis du Parquet général du 25 juin dernier et entend ainsi éviter des redites non fructifères.

Tel que le Parquet général le souligne à bon escient, la question de la création d'une Cour suprême est, depuis 2017, un non-sujet, encore que pour comprendre l'origine de certaines propositions de textes issues du projet de proposition de refonte constitutionnelle 6030, il faille les mettre en perspective avec cette réforme qui était d'actualité à l'époque.

L'énonciation du principe de la hiérarchie des normes à l'article 86 n'était effectivement pas absolument nécessaire, dans la mesure où elle se recouvre avec la consécration du principe fondamental de l'Etat de droit en tant que principe pour le moins d'ordre constitutionnel opérée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 28 mai 2019 (n° 146 du registre). Dans le cadre des amendements à proposer, ce principe fondamental devrait également être inscrit lui-même dans la Constitution future.

Quoi qu'il en soit, les réalités du terrain ont démontré que le principe de légalité jusque lors inscrit à l'article 95 de la Constitution n'était, lui aussi, pas absolu. Comment expliquer sinon la modulation des effets des arrêts de la Cour constitutionnelle prévue depuis 2019 par l'article 95^{ter}, paragraphe 6, de la Constitution ? L'arrêt récent de la Cour constitutionnelle du 4 juin 2021 (n° 166 du registre) a pour la première fois prévu un effet différé au niveau d'un constat de non-constitutionnalité d'une loi et, plus loin, de la défaillance des règlements grand-ducaux en dépendant dans le contexte du principe des réserves à la loi. Ainsi les dispositions de la loi visées, dont la non-conformité à la Constitution a été constatée par l'arrêt précité, ne se trouveront démunies d'effets juridiques que *grosso modo* dans deux ans après le constat officiel de non-conformité opéré par l'arrêt précité. Durant ces deux ans, dans l'intérêt de l'ordre juridique, ces dispositions de la loi resteront applicables, de même que par ailleurs les dispositions réglementaires en découlant, au-delà du constat de non-conformité effectué.

C'est effectivement dans la même logique que l'article 86^{bis} proposé reprend le mécanisme de la modulation des effets déjà inscrits au niveau des arrêts de la Cour constitutionnelle à l'article 95^{ter}, paragraphe 6, actuel de la Constitution, également pour les effets des jugements ou arrêts définitifs d'une juridiction administrative en matière de recours en annulation contre un acte réglementaire.

Le parallélisme du système est à saluer en ce qu'il permet de mettre en place des manières d'opérer cohérentes en matière de hiérarchie des normes.

D'expérience, certains aspects plus critiques vont se révéler au fur et à mesure des premières applications qui vont devoir être faites du nouveau système. La conjugaison des principes de légalité, de sécurité juridique, de confiance légitime et de cohérence, tous dépendant du méta-principe de l'Etat de droit, entraînera, sans aucun doute, une complexification dans la tâche dévolue aux juridictions saisies.

Les solutions à dégager n'en seront pas moins plus équilibrées dans, l'intérêt de la prééminence de la norme de droit. Le principe général de proportionnalité devrait faire bon usage à cet égard.

La Cour note au passage avec intérêt l'emploi du terme juridique « *règlement* » au niveau de l'article 86*bis* proposé et peut rejoindre les auteurs du texte à ce niveau également.

Au niveau des dispositions transitoires, le délai de six mois proposé au niveau du paragraphe 2, de l'article 4, faisant l'objet de l'amendement 2, peut paraître trop court *a priori*. D'expérience l'on sait qu'il est fort fastidieux de mener des réformes législatives de taille dans un laps de temps si bref. Cependant, il n'y a pas lieu de s'y méprendre : le délai qui va courir jusqu'à l'entrée en vigueur effective des modifications pertinentes de la Constitution faisant courir le délai de six mois sous analyse, sera encore plus consistant et dépassera, quant à lui, les six mois prévisiblement. Compte tenu de ce « *préavis* », tous ceux que la chose concerne devraient pouvoir être à même d'opérer les modifications législatives nécessaires afin de parer au fait constant que les dispositions de la loi qui deviendront non conformes à la Constitution amendée sont appelées à « *se retirer* », d'une manière ou d'une autre, de l'ordonnement juridique en place.

Comme pour tous les changements de la norme constitutionnelle, il se pose ici une problématique intéressante qui est d'autant plus importante que les modifications à opérer le sont également.

Normalement, en droit commun actuel, lorsque la Cour constitutionnelle est saisie d'une question de conformité d'une loi à la Constitution et qu'elle vient à la conclusion que la loi est non conforme, ce sont les dispositions de l'article 95*ter*, paragraphe 6, de la Constitution qui sont d'application. Tel qu'on l'a vu ci-avant, tout un arsenal de possibilités de modulation s'ouvre dorénavant aux juges constitutionnels dans pareille hypothèse.

Toutefois, lorsque la non-conformité à constater par le juge constitutionnel, résulte de la modification de la Constitution, l'hypothèse sera celle où durant un certain laps de temps, la loi est conforme à l'ancienne disposition de la Constitution, mais où, en raison de la modification de celle-ci, elle devient non conforme. Ici, l'article 4, paragraphe 2, est appelé tout d'abord à opérer un effet différé à raison de six mois jusqu'à l'entrée en vigueur effective de la modification de la Constitution.

Ensuite, la Cour constitutionnelle, saisie d'une question préjudicielle de la conformité d'une loi à une disposition modifiée de la Constitution, sera amenée, en cas de constat de non-conformité, d'appliquer l'article 4, paragraphe 2, sous analyse s'il devient norme de droit positif. Il en découlerait l'autre constat « *de l'inapplicabilité* » du texte de la loi en question en raison de sa dite non-conformité.

A priori, le juge constitutionnel ne pourrait recourir au large éventail des modulations offertes par l'article 95*ter*, paragraphe 6, de la Constitution. En effet, l'article 4, paragraphe 2, sous analyse devrait être vu comme règle spéciale, portant dérogation à la règle générale dudit article 95, paragraphe 6.

Ensuite, le terme d'inapplicabilité devrait être nuancé. En principe, l'inapplicabilité d'une norme est la sanction qui découle d'un constat de non-conformité exercé dans le cadre d'une exception d'illégalité dans le contexte actuel de l'article 95 de la Constitution notamment. La norme non conforme subsiste dans l'ordonnement juridique, mais elle est tout simplement déclarée inapplicable au litige soumis aux juges qui statuent. La même sanction d'inapplicabilité d'une loi ou d'une norme réglementaire est encourue en cas de constat de non-conformité de ces normes nationales au droit international.

Si l'on admet qu'en droit commun, depuis la réforme de l'article 95*ter* actuel de la Constitution en 2019, la sanction de perte d'effet juridique va plus loin que la simple inapplicabilité au niveau du cas particulier soumis aux juges, une adaptation de la terminologie devrait être opérée au niveau de l'article 4, paragraphe 2, sous analyse. Classiquement, le législateur est généralement allé plus loin et a déclaré « abroger » toutes les normes contraires à la nouvelle norme par lui introduite. Dans la compréhension de la Cour, l'abrogation correspond à une disparition au niveau de l'ordonnement juridique en place et fait *tabula rasa*, situation plus claire que celles de la perte d'effet et de l'inapplicabilité ci-avant visées. Une mise en concordance serait également ici la bienvenue.

Telles sont les remarques complémentaires que la Cour entend formuler au-delà de l'avis du Parquet général du 25 juin 2021, auquel elle se rallie en substance.

Ainsi délibéré en assemblée plénière à la date du 8 juillet 2021.

Pour la Cour administrative
Francis DELAPORTE
Président

7575/20

N° 7575²⁰**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2021-2022

PROPOSITION DE REVISION**du chapitre VI. de la Constitution**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

(21.9.2021)

La Commission se compose de : M. Mars DI BARTOLOMEO, Président ; M. Léon GLODEN, Rapporteur ; MM. Guy ARENDT, André BAULER, Mmes Simone BEISSEL, Francine CLOSENER, M. Georges ENGEL, Mme Martine HANSEN, M. Fernand KARTHEISER, Mme Josée LORSCHÉ, M. Charles MARGUE, Mme Nathalie OBERWEIS, M. Gilles ROTH, MM. Claude WISELER, Michel WOLTER, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

La proposition de révision sous rubrique a été déposée à la Chambre des Députés le 5 mai 2020 par Monsieur Léon Gloden, Député, Madame Simone Beissel, Députée, Monsieur Mars Di Bartolomeo, Député et Monsieur Charles Margue, Député.

Au texte de la proposition de révision étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et un texte coordonné de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg.

La proposition de révision a été avisée par le Conseil d'Etat le 17 novembre 2020.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle (ci-après la « Commission ») a examiné l'avis du Conseil d'Etat du 17 novembre 2020 lors de ses réunions des 20, 26, 27 janvier et 2 février 2021.

Le 23 février 2021, la Commission a adopté une série d'amendements qui ont fait l'objet d'un avis complémentaire du Conseil d'Etat le 26 avril 2021.

Lors de sa réunion du 11 mai 2021, la Commission a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Le 1^{er} juin 2021, la Commission a désigné Monsieur Léon Gloden comme rapporteur de la proposition de révision. Au cours de la même réunion, elle a adopté une série d'amendements.

Le 21 juillet 2021, la Commission a examiné le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 22 juin 2021.

Le 21 septembre 2021, la Commission a adopté le présent rapport.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

Contexte

La présente proposition ayant trait au chapitre VI. de la Constitution intitulé « De la Justice » constitue la première d'une série de propositions de révision en cours d'élaboration et qui, une fois qu'elles auront abouti, feront œuvre d'une modernisation par étapes de la Constitution actuelle.

En ce sens, la présente proposition se distingue de la proposition de révision n°6030 qui avait pour ambition d'écrire une Constitution entièrement nouvelle.

Le chapitre VI. de la Constitution a déjà récemment fait l'objet de deux révisions ponctuelles, à savoir :

- La loi du 6 décembre 2019 portant révision de l'article 95^{ter} de la Constitution ayant pour objet d'adapter la composition et l'organisation de la Cour Constitutionnelle¹. Grâce à cette révision constitutionnelle, la Cour Constitutionnelle a pu continuer à se composer utilement.
- La loi du 15 mai 2020² ayant trait aux effets attachés aux arrêts constatant la non-conformité d'une loi ou d'une disposition législative de la Cour Constitutionnelle. Dans un arrêt du 4 juin 2021, la Cour Constitutionnelle a d'ores et déjà mis à profit cette modification constitutionnelle en décidant ainsi :

« L'effet immédiat de la déclaration d'inconstitutionnalité, moyennant l'inapplicabilité corrélative du règlement grand-ducal du 23 septembre 2018, voire des autres règlements, pris en exécution de l'article 7 de la loi du 26 mars 1992, entraînerait des conséquences manifestement excessives sur l'ordre juridique, de sorte qu'il y a lieu de reporter, en application de l'article 95^{ter} de la Constitution, au 30 juin 2023 les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité, afin de permettre au législateur d'y remédier. »

Objet de la proposition de révision

La proposition de révision s'articule autour de plusieurs idées :

- insérer l'indépendance de la Justice dans la Constitution via la consécration d'un statut des magistrats,
- instituer un Conseil national de la justice,
- regrouper dans une section unique les principales garanties du justiciable, le principe de la présomption d'innocence étant consacré dans le chapitre II. – Des droits et libertés de la proposition de révision n°7755, et
- élargir les attributions de la Cour Constitutionnelle.

*

III. AVIS

a. Avis du Conseil d'Etat (17.11.2020)³

Il constate tout d'abord que la proposition de révision reprend plusieurs des dispositions de la proposition de révision n°6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution et renvoie à cet égard à ses avis antérieurs.

Quant à la discussion de consacrer expressément la notion de « pouvoir judiciaire », le Conseil d'Etat considère que dans le cadre d'une révision par étapes du texte constitutionnel actuel, ceci n'est pas indispensable, étant donné que l'ordre constitutionnel luxembourgeois est fondé sur les principes de l'Etat de droit et de la séparation des pouvoirs, impliquant nécessairement l'indépendance des organes assumant la fonction de rendre la justice. » Il souligne avoir toujours préféré viser, dans ses avis, la fonction de rendre la justice plutôt que d'insister sur l'existence d'un pouvoir au sens organique

1 Mém. A n°831 du 10 décembre 2019, Doc. parl. 7414A ; sess. ord. 2018-2019 et 2019-2020
<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2019/12/06/a831/jo>

2 Mém. A n°406 du 15 mai 2020, Doc. parl. 7414B ; sess. ord. 2018-2019 et 2019-2020
<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/05/15/a406/jo>

3 Doc. parl. N°7575/11

du terme. C'est donc pour des raisons de cohérence et de logique de la structure du dispositif par rapport aux autres propositions de révision qu'il conviendrait de maintenir un article introductif consacrant la notion de « pouvoir judiciaire ».

Selon la Haute Corporation, la différence majeure entre la proposition de révision sous examen et le texte de la proposition de révision n°6030 porte sur le statut du ministère public. A cet égard, le Conseil d'Etat souligne qu'il « est conscient que la question du statut du ministère public ne reçoit pas de réponse uniforme dans les systèmes constitutionnels répondant aux principes de l'Etat de droit ». Il procède ensuite à une analyse du dispositif nouvellement proposé par rapport (i) au statut revenant à l'heure actuelle au ministère public dans l'ordre constitutionnel luxembourgeois, (ii) à la ligne adoptée dans la proposition de révision n°6030, et (iii) à une série d'évolutions récentes en la matière au niveau européen.

Le Conseil d'Etat se rallie à la proposition de texte concernant la question de la discipline des magistrats et le rôle revenant au Conseil national de la justice. Il peut par ailleurs marquer son accord avec le maintien d'un renvoi à l'indépendance en tant que cadre dans lequel s'exercera la mission du Conseil de veiller au bon fonctionnement de la justice, même s'il a des difficultés à envisager que le Conseil national de la justice, composé majoritairement de magistrats, puisse, dans l'exercice de ses compétences, porter atteinte à l'indépendance de la justice.

Il considère que la procédure de nomination des magistrats et le rôle du Conseil national de la justice constituent des arguments forts en faveur du maintien d'une disposition constitutionnelle sur l'indépendance du ministère public. « On pourrait même soutenir qu'investir des magistrats du ministère public, non indépendants, de compétences pour la nomination de magistrats du siège, pourrait être lu comme mettant en cause l'indépendance de ceux-ci. L'unicité du rôle de tous les membres magistrats du Conseil national de la justice dans la nomination et l'unicité du régime de nomination impliquent que l'indépendance des magistrats du siège doit valoir également pour le ministère public, dans le respect, il est vrai, des compétences respectives. »

Il relève enfin que le constituant opte pour un système de nomination des membres de la Cour constitutionnelle qui échappe à la compétence du Conseil national de la justice. Il conclut que, de manière générale, les textes proposés en matière de nomination des magistrats échappent à la possibilité d'une emprise de nature politique, alors que dans les deux cas de figure (nomination des magistrats d'une part, nomination des membres de la Cour Constitutionnelle), ni le Grand-Duc, ni le membre du Gouvernement qui contresigne l'acte de nomination, ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation.

Avis complémentaires du Conseil d'Etat
(23.3.2021 et 22.6.2021)⁴

Dans son avis complémentaire du 23 mars 2021, le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de préciser que les décisions de justice soient exécutées au nom du Grand-Duc. Il souligne que s'il est bien vrai que l'exécution des celles-ci requiert l'intervention du pouvoir exécutif, ces fonctions relèvent aussi bien du Grand-Duc que du Gouvernement. Autrement dit, le renvoi au Grand-Duc ne revêtirait qu'une portée symbolique et pourrait dès lors être omis.

Quant aux effets d'une décision du juge administratif annulant un acte réglementaire, il est tout d'abord d'avis que « la Constitution ne constitue pas le cadre dans lequel sont réglés des problèmes particuliers relatifs à la procédure devant les juridictions de droit commun, qu'il s'agisse de celles de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. » L'argument du parallélisme avec l'article 95^{ter} de la Constitution ne serait pas déterminant.

D'après la Haute Corporation, la consécration du texte proposé par la Commission signifie implicitement, mais nécessairement que « le recours direct contre les règlements est imposé par la Constitution. » Il préconise l'abandon du dispositif en question et propose deux approches :

- amender la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif pour la rendre conforme à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n°150/19 du 15 novembre 2019 ; ou
- trouver une réponse plus globale pour le contrôle de légalité des actes réglementaires.

Quant à l'indépendance du parquet, le Conseil d'Etat ne peut qu'approuver le choix de la Commission de consacrer l'indépendance du ministère public en rappelant toutefois que « la mission de veiller à

⁴ Doc. parl. N°7575/15 et N°7575/17

l'application de la loi ne se réduit pas au cadre des poursuites pénales, mais englobe les missions qui reviennent au ministère public dans le cadre des procédures devant le juge statuant en matière civile et commerciale, le tribunal de la jeunesse, devant le juge des tutelles, devant la Cour de cassation et devant la Cour constitutionnelle. » Le Conseil d'Etat propose dès lors de déterminer la garantie d'indépendance par rapport aux deux missions visées dans la première phrase, qui ne porterait « aucune atteinte au droit du Gouvernement d'arrêter des directives en matière de politique criminelle. » Il renvoie à cet égard à un arrêt de la Cour constitutionnelle de Belgique n°62/2018 du 31 mai 2018.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat se prononce entre autres sur la formulation modifiée de l'article consacrant la hiérarchie des normes et ayant pour objet de remplacer les termes « sont conformes » par ceux de « ne sont pas contraires » par analogie au libellé de l'article 109 de la Constitution dans la proposition de révision n°7700. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence du renvoi à l'article 109, qui emploie une terminologie différente et vise une hypothèse particulière, à savoir la contrariété à l'intérêt général. Il note que l'article 95 de la Constitution, dans le libellé de la proposition de révision sous examen, consacre le concept de conformité de la loi à la Constitution.

b. Avis des autorités judiciaires

Avis de la Cour Supérieure de Justice (18.6.2020)⁵

La Cour se félicite du fait que le principe de l'indépendance des magistrats du siège, dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, soit formellement inscrite dans le texte constitutionnel, tout en se disant étonnée que le texte ne « consacre plus l'indépendance du ministère public dans l'exercice des fonctions juridictionnelles auprès des Cours et tribunaux judiciaires dont il fait organiquement partie ». A ce dernier égard, elle pourrait concevoir que le texte proposé « ne fait rien d'autre que de formaliser dans la Constitution le texte de loi tel qu'il figure actuellement à la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Il ne serait au surplus pas établi qu'en pratique, du moins à la connaissance des membres de la Cour, l'indépendance des magistrats du ministère public dans l'exercice de l'action publique ait, ces dernières décennies, été mise en cause par le pouvoir exécutif.

Tout en renvoyant aux affirmations de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe et au Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), elle considère que la consécration, dans la Constitution, de l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles aurait toutefois été un signal fort en ce qui concerne l'indépendance de la Justice au Luxembourg.

De l'avis de la Cour, et en l'absence de consécration formelle de l'indépendance du ministère public, le Conseil national de la justice ne comptera plus que deux magistrats « formellement » indépendants, de sorte que « [t]out l'échafaudage, savamment construit, qui, après de longues négociations, avait recueilli l'assentiment de toutes les parties intéressées, risque de s'écrouler. » Avant de conclure que « [s]ous ces nouvelles conditions, la Cour ne peut maintenir son approbation quant au projet de création d'un Conseil (national) de la Justice », ce qu'elle regrette profondément.

Pour ce qui est des « garanties du justiciable », elle considère que « [c]es droits et ces principes sont solidement ancrés dans la culture et la pratique juridiques au Luxembourg. La valeur symbolique de l'ancrage de ces droits dans la Constitution n'appelle partant pas d'autres commentaires. »

Elle n'exprime au final « aucune objection à ce qu'il appartiendra à l'avenir à la Cour constitutionnelle de connaître des conflits d'attribution, ni à ce que le législateur puisse, à la majorité qualifiée, élargir ses compétences. »

Avis de la Cour administrative (19.6.2020)⁶

La Cour administrative salue favorablement les propositions de texte contenues dans la proposition de révision.

Elle souscrit à la volonté d'actualiser le texte actuel et de ne pas le remplacer par une toute nouvelle Constitution. Elle considère ensuite qu'il convient de citer la Constitution non pas comme celle du 17 octobre 1868, mais comme celle du 9 juillet 1848 modifiée depuis.

⁵ Doc. parl. N°7575/04

⁶ Doc. parl. N°7575/02

Elle propose, pour des raisons de présentation au niveau international et de transparence, d'énoncer clairement qu'il existe deux ordres juridictionnels au Luxembourg avec à la tête, pour l'ordre judiciaire, la Cour de cassation et pour l'ordre administratif, la Cour administrative, tout en précisant que la Cour Constitutionnelle ne relève d'aucun des deux ordres juridictionnels, mais qu'elle serait composée de juges issus des deux ordres précités.

Elle se prononce en faveur d'une application du statut du magistrat à tous les magistrats, ce qui ressortirait de manière implicite du texte. Elle ne se prononce pas expressément sur l'indépendance du ministère public.

La Cour administrative considère qu'il faudrait, *de lege ferenda*, adopter une approche proactive pour la mise en place du Conseil national de la justice afin qu'il puisse fonctionner dès la première heure. Elle se demande au demeurant si le Conseil national de la justice ne devrait pas se voir doter de la personnalité juridique pour augmenter son indépendance. Il conviendrait en tout cas de lui adjoindre le personnel administratif nécessaire, indépendamment de celui à disposition de l'organisation judiciaire proprement dite.

Au niveau des garanties du justiciable, elle constate que le texte consacre des principes généraux d'ores et déjà solidement acquis et propose que le huis clos soit déclaré par décision de justice.

Il faudrait au demeurant préciser que la nomination des membres de la Cour Constitutionnelle par le Grand-Duc se fasse par avis conforme et conjoint de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

***Avis commun du Parquet général et des Parquets
près les tribunaux d'arrondissement de Luxembourg
et de Diekirch (26.6.2020)⁷***

Dans leur avis commun, les auteurs relèvent quatre difficultés :

1. le refus de reconnaître aux juridictions judiciaires le statut de pouvoir judiciaire,
2. le refus de garantir d'une quelconque façon et à un quelconque degré une indépendance au Ministère public par rapport au Ministre de la Justice,
3. le refus d'adopter ou de reprendre des garanties constitutionnelles en matière de statut des magistrats qui avaient été adoptées par la Proposition de révision n°6030, et
4. le refus, qui s'est cependant déjà manifesté dans la Proposition de révision n°6030, de confier au Conseil national de la justice la mission de défendre l'indépendance des magistrats.

Avis du Tribunal administratif (2.9.2020)⁸

D'une façon générale, le Tribunal approuve les buts principaux de la proposition de révision que sont la modernisation de la justice et la consécration de son indépendance.

Il déplore toutefois que le Constituant n'ait pas profité de cette révision constitutionnelle pour y consacrer explicitement le principe fondamental de la séparation des pouvoirs. Il regrette au vu du texte en discussion que « le Constituant ait renoncé à reconnaître enfin à la Justice sa place en tant que troisième pouvoir aux côtés du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ».

Même s'il se félicite de la consécration de l'indépendance formelle des magistrats du siège, la disposition en question ne constitue guère une avancée significative au vu des instruments internationaux qui la reconnaissent d'ores et déjà. Il souligne au demeurant qu'elle devrait être suivie d'une révision des textes législatifs contraires.

Selon le Tribunal, le fait de consacrer le rôle du ministère public, tout en renonçant à consacrer son indépendance, serait un recul par rapport à la proposition de révision n°6030. Il plaide pour le maintien de l'indépendance du ministère public en ligne avec ce qui avait été retenu dans la proposition précitée, « toute autre solution ayant des conséquences négatives au niveau de l'organisation judiciaire ». Il renvoie au demeurant aux problèmes de composition du Conseil national de la justice qu'impliquerait ce choix. Alternativement, il serait possible de s'inspirer d'une piste ayant été explorée en France.

⁷ Doc. parl. N°7575/03

⁸ Doc. parl. N°7575/05

Il expose ensuite que « [l']appartenance des membres du ministère public à la magistrature ne saurait toutefois cacher que ce corps dispose de ses propres spécificités qui le distinguent de la magistrature assise. Ainsi, si les magistrats du siège doivent pouvoir disposer notamment d'une indépendance fonctionnelle individuelle, il ne saurait toutefois s'agir, en ce qui concerne le Parquet, que de l'indépendance du Parquet tout entier et non de chacun de ses membres pris individuellement, le ministère public étant en effet un corps de magistrats marqué par une stricte subordination hiérarchique : les principes cardinaux de hiérarchie et d'indivisibilité du ministère public sont ainsi une garantie donnée aux citoyens d'une égalité devant la loi et d'une cohérence territoriale, de l'exercice de l'action publique sur l'ensemble du territoire national. (...) Il s'ensuit que l'indépendance devant être conférée aux juges du siège ne saurait être la même que celle accordée au Parquet : ceci justifie pleinement l'existence de deux entités séparées. »

Il salue enfin qu'il appartient d'ores et déjà à la Cour Constitutionnelle de régler les conflits d'attribution.

***Avis du Groupement des Magistrats Luxembourgeois
(25.11.2020)⁹***

Le Groupement des Magistrats Luxembourgeois accueille en principe favorablement cette première étape de la révision et de la modernisation de la Constitution actuelle, qui vise le fonctionnement de la Justice, et plus particulièrement l'organisation de la Justice, le statut des magistrats et la création d'un Conseil national de la justice. Il est toutefois amené à exprimer un certain nombre de critiques ayant trait à l'absence de référence à un pouvoir judiciaire qui, selon les auteurs, « reflète un affaiblissement certain de la Justice par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif ».

Tout en soulignant qu'« [e]n l'état actuel, le principe de l'indépendance des juges ne résulte que de manière implicite des règles constitutionnelles concernant le statut personnel des juges et plus particulièrement leur nomination, leur inamovibilité, la fixation de leurs traitements et les incompatibilités relatives à leurs fonctions, le texte proposé a le mérite de proclamer clairement ce principe qui est d'une importance vitale pour garantir l'équilibre entre les pouvoirs constitutionnels et l'égalité de citoyens devant la justice. »

Le Groupement des Magistrats Luxembourgeois regrette toutefois que la proposition en discussion ne prévoie plus, contrairement à la proposition n°6030, d'étendre au ministère public l'indépendance dont sont revêtus les juges. Or, une consécration constitutionnelle de l'indépendance du ministère public s'impose néanmoins, l'indépendance de la Justice ne se concevant qu'avec l'indépendance du ministère public.

Le Groupement des Magistrats Luxembourgeois considère ensuite qu'il y aurait lieu « de consacrer les fonctions, la composition [du Conseil national de la justice] ainsi que le principe de l'indépendance de ses membres » dans la Constitution, en regrettant que la réglementation y relative soit laissée à la loi. Il indique enfin qu'« [é]tant donné que l'indépendance des magistrats du parquet a été abandonnée par les auteurs de la proposition, il est à craindre que le nouveau Conseil national de la justice soit composé à l'avenir majoritairement de membres de la société civile nommés par la Chambre des Députés et de magistrats contrôlés par l'exécutif. »

Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg¹⁰

De l'avis du Tribunal, « la lecture de l'actuelle proposition à aviser laisse certes apparaître certains aspects positifs non négligeables, à commencer par la consécration de l'indépendance des magistrats du siège et l'instauration d'un organe de contrôle en vue de garantir l'indépendance de la Justice. » Il n'en reste pas moins que la proposition comporte des insuffisances manifestes.

Au niveau de l'organisation de la Justice, le Tribunal regrette que « les auteurs de la proposition n'aient pas précisé l'organigramme de la Justice en retenant qu'il existe plusieurs ordres de juridictions qui déterminent plusieurs catégories de juges, constitutionnels, judiciaires et administratifs, soumis à des statuts à contenus variables, ensuite, parce qu'au sein même du corps judiciaire, les magistrats sont divisés en raison de leurs fonctions, celles du siège et celles du ministère public. »

⁹ Doc. parl. N°7575/06

¹⁰ Doc. parl. N°7575/07

Le Tribunal indique ensuite approuver la consécration formelle de l'indépendance des juges qui est d'une importance vitale pour garantir l'équilibre entre les pouvoirs constitutionnels et l'égalité des citoyens devant la justice, tout en rappelant que « l'indépendance judiciaire n'est pas un droit qui appartient en propre à chaque juge, mais plutôt le fondement de l'impartialité judiciaire et un droit constitutionnel détenu par chaque citoyen. L'indépendance de la magistrature s'entend de l'indépendance individuelle et collective ou institutionnelle nécessaire tant à un processus décisionnel impartial qu'à des décisions impartiales. Elle modèle donc à la fois un état d'esprit et un ensemble de structures institutionnelles et opérationnelles. L'état d'esprit évoqué vise l'impartialité objective du juge ; les structures impliquent que l'on précise la nature des relations entre la magistrature et les autres institutions, notamment les autres organes de l'État, pour garantir l'indépendance et l'impartialité judiciaires (...). Il convient donc de distinguer l'indépendance des magistrats de l'indépendance de la Justice. En effet, par-delà l'indépendance des juges apparaît l'exigence de l'indépendance de la Justice dans son ensemble, conséquence du principe fondamental de la séparation des pouvoirs et qui concerne toutes les juridictions, aussi bien judiciaires qu'administratives. »

Sous cet aspect, il regrette que la proposition de révision renonce à ouvrir les dispositions relatives à la Justice par une référence explicite au pouvoir judiciaire.

Le Tribunal relève ensuite que « le principe d'indépendance de la Justice ne se conçoit pas seulement comme devant constituer une protection du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif, mais doit aussi être entendu comme devant garantir l'indépendance du juge face aux sources d'influences et de pressions tant externes qu'internes, donc au sein même de l'appareil judiciaire. »

Concernant l'indépendance du ministère public, il se prononce pour le maintien du texte proposé dans la version initiale de la proposition de révision n°6030.

Il salue la consécration du Conseil national de la justice dans la Constitution, tout en relevant qu'en l'absence de consécration de l'indépendance du ministère public, le Conseil précité ne présenterait pas les garanties promises, de sorte que tant la légitimité que l'indépendance de ce conseil seraient compromises.

A son avis, il ne serait pas nécessaire d'insérer dans le texte constitutionnel de nouvelles dispositions sur l'impartialité du juge, le caractère équitable de la procédure, le respect des droits de la défense ou le délai raisonnable qui sont d'ores et déjà garanties par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Le Tribunal accueille encore favorablement la décision des auteurs de la proposition d'attribuer la connaissance des conflits d'attribution à la Cour Constitutionnelle, tout en s'interrogeant « sur l'opportunité de confier la nomination des membres de la Cour Constitutionnelle au Conseil national de la justice qui comporte déjà parmi ses attributions la nomination des magistrats, ce qui aurait notamment pour conséquence de créer un système de nomination homogène. »

Avis de la Justice de Paix de Luxembourg (18.9.2020)¹¹

Selon la juge de paix directeur, la question problématique de la proposition parlementaire est celle du statut du ministère public, et plus particulièrement de son indépendance dans l'exercice de ses fonctions. Elle évoque à cet égard trois modèles possibles : modèle actuel, modèle de compromis à l'aune de ce qui existerait en France et Belgique, modèle qui garantirait au ministère public une pleine indépendance dans l'exercice de ses fonctions par rapport au pouvoir exécutif, tout en le soumettant à une obligation de rendre des comptes.

Avis de la Justice de Paix de Diekirch (1.10.2020)¹²

De l'avis de la juridiction en question « il y aurait lieu d'introduire dans la proposition de modification de la Constitution, que le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi et qu'il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions. » « Cette formulation aurait l'avantage de consacrer l'indépendance du ministère public dans ses seules fonctions judiciaires et n'empiéterait pas sur les autres fonctions et compétences de cet organe. Le ministre de la Justice garderait ainsi toute compétence pour intervenir entre autres dans la direction de la politique pénale générale. »

¹¹ Doc. parl. N°7575/07

¹² Doc. parl. N°7575/07

S'y ajouterait qu' « [a]dmmettre que des magistrats du ministère public puissent faire partie – de droit ou élus – du Conseil [national de la Justice] à créer, soumis (...) à la tutelle éventuelle du ministre de la Justice laissera certainement un goût amer aux décisions du Conseil, dont dépendront, il ne faut pas l'oublier, tant les nominations futures des magistrats, que le sort réservé aux éventuelles procédures disciplinaires engagées à leur encontre. »

***Avis de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette*¹³**

La Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette se rallie aux avis des autres autorités judiciaires et, afin d'éviter des redites inutiles, se limite à relever deux points qui lui semblent importants, à savoir le statut du ministère public de même que la légitimité d'un conseil représentatif du pouvoir judiciaire.

Elle se félicite de la consécration formelle de l'indépendance fonctionnelle des magistrats du siège, tout en regrettant l'absence d'une indépendance opérationnelle constitutionnellement garantie aux magistrats des parquets. Cette dernière indépendance s'imposerait pourtant afin de garantir l'indépendance absolue de la Justice vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif.

Le fait de ne pas étendre dans l'actuel projet de réforme constitutionnelle l'indépendance fonctionnelle aux magistrats des parquets risquera de mettre en échec le projet de loi portant organisation du Conseil suprême de la Justice.

***Avis complémentaire du Parquet général (25.6.2021)*¹⁴**

Dans son avis complémentaire, le Parquet général fait part de ses observations relatives aux amendements à la proposition de révision du 4 juin 2021. Il fait l'historique de la genèse de l'actuel article consacrant l'application des lois et règlements tout en mettant en exergue une potentielle contradiction entre l'obligation faite aux juridictions de ne pas appliquer les lois pour autant qu'elles soient conformes aux normes de droit supérieures et la compétence exclusive de la Cour Constitutionnelle de constater une éventuelle non-conformité d'une loi à la Constitution.

Il ne remet au demeurant pas en question l'utilité de maintenir au niveau constitutionnel une disposition qui consacre le principe de la hiérarchie des normes, de même que la disposition permettant au juge administratif de moduler les effets d'un constat d'illégalité d'un acte à caractère réglementaire.

***Avis complémentaire de la Cour administrative (8.7.2021)*¹⁵**

Elle rejoint de manière substantielle les commentaires et propositions de l'avis du Parquet général du 25 juin 2021. Elle se prononce ensuite au sujet des dispositions transitoires en soulignant qu'à partir de la prise d'effet de la présente proposition de révision et par rapport aux nouveautés y inscrites, le juge constitutionnel ne pourrait plus recourir au large éventail des modulations des effets offertes par l'article 95^{ter}, paragraphe 6 de la Constitution dans la mesure où un texte de loi qui ne serait pas conforme aux dispositions novatrices de la présente proposition deviendrait inapplicable (alors que la sanction de perte d'effet juridique prévue à l'article 95^{ter} actuel va plus loin).

c. Avis des Chambres professionnelles

***Avis de la Chambre des Fonctionnaires
et Employés Publics (12.10.2020)*¹⁶**

Tout en se ralliant aux avis formulés par les magistrats du ministère public et par la représentation du personnel concerné, elle pourrait concevoir une proposition alternative à la suppression pure et simple de l'indépendance du ministère public, à l'instar de la disposition figurant dans la version initiale de la proposition de révision n°6030. Elle demande que l'indépendance soit formellement inscrite dans

13 Doc. parl. N°7575/07

14 Doc. parl. N°7575/18

15 Doc. parl. N°7575/19

16 Doc. parl. N°7575/08

le texte constitutionnel, tout en se déclarant d'accord que « le ministre de la justice a une certaine autorité sur le ministère public, par exemple en disposant d'un droit d'injonction positive. »

Elle demande au demeurant la consécration formelle du pouvoir judiciaire indépendant des pouvoirs législatif et exécutif conformément au principe fondamental de la séparation des pouvoirs.

Elle note enfin une différence de formulation entre le texte constitutionnel qui dispose que le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance et le projet de loi afférent lui conférant la mission de veiller au respect de cette indépendance par rapport à d'autres personnes et institutions.

Avis de la Chambre des Salariés (28.10.2020)¹⁷

La Chambre des Salariés accueille favorablement la consécration dans le texte constitutionnel de la hiérarchie des normes et la proposition d'instaurer un nouvel organe, i.e. le Conseil national de la justice, ayant pour mission de renforcer l'indépendance et la transparence de la justice. Il insiste sur le fait que le Conseil national de la justice puisse être saisi par les justiciables.

Elle regrette qu'il n'y ait aucune indication de l'indépendance du ministère public dans la proposition de révision.

Elle salue l'ancrage des garanties du justiciable dans le texte constitutionnel, tout en proposant un texte plus exhaustif.

Tout en approuvant le fait que la Cour Constitutionnelle soit à l'avenir compétente pour régler les conflits d'attributions entre les juridictions des différents ordres juridictionnels et le fait qu'une loi votée à la majorité qualifiée puisse venir élargir les compétences de la Cour Constitutionnelle, elle demande une extension du contrôle de constitutionnalité via un contrôle a priori et a posteriori des lois.

Avis de la Chambre des Métiers (15.2.2021)¹⁸

La Chambre des Métiers apprécie la nouvelle démarche de révision par étapes de la Constitution au lieu d'une refonte totale. Elle approuve la proposition de révision du chapitre VI consacré à la justice qui reprend en grande partie le consensus qui avait été trouvé lors des précédents travaux. Elle critique cependant que la justice ne soit pas qualifiée de véritable « pouvoir judiciaire » et que l'indépendance des magistrats du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions ne soit pas érigée en principe constitutionnel.

d. Prise de position du Gouvernement (26.10.2020)¹⁹

Le Gouvernement salue la décision des membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de procéder à une refonte du chapitre relatif à la justice. Le fait que la réforme de la justice constitue la première étape d'une révision substantielle de la Constitution luxembourgeoise est également apprécié.

Toutefois, le Gouvernement déplore la régression de la proposition de révision n°7575 par rapport aux garanties prévues par la proposition de révision n°6030 en termes d'indépendance de la justice et de statut de la magistrature. Le revirement le plus problématique se situe au niveau de l'abandon respectivement du refus de la reconnaissance constitutionnelle de l'indépendance du ministère public dans le cadre de l'exercice de l'action publique et de la réquisition de la loi.

Afin de rendre impossible toute immixtion du pouvoir politique dans les décisions de poursuite du ministère public, le Gouvernement recommande l'insertion dans la Constitution luxembourgeoise d'une disposition consacrant l'indépendance du ministère public tant dans l'exercice de l'action publique que dans la réquisition de l'application de la loi.

Le nouveau dispositif constitutionnel devrait s'accompagner d'une réforme législative que le Gouvernement propose dans le cadre du projet de loi n°7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice. Outre le maintien de l'interdiction des injonctions négatives individuelles dans le chef du

17 Doc. parl. N°7575/10

18 Doc. parl. N°7575/13

19 Doc. parl. N°7575/09

ministre de la justice, ce projet de loi prévoit également la prohibition des injonctions positives individuelles. Il sera ainsi interdit au Ministre de la justice d'ordonner au ministère public non seulement le classement d'une affaire, mais également la poursuite d'une affaire.

Le Gouvernement recommande d'ancrer constitutionnellement non seulement l'obligation pour le Conseil national de la justice de respecter l'indépendance de la justice, mais également la mission de veiller à l'indépendance de la justice.

Il demande que le texte constitutionnel fournisse des précisions en termes de garanties statutaires des magistrats.

Afin de tenir compte d'un récent arrêt de la Cour Constitutionnelle, le Gouvernement propose de régler les effets de l'annulation d'un règlement par les juridictions de l'ordre administratif. Il demande d'habiliter les juridictions de l'ordre administratif à trancher les effets civils de leurs décisions.

Il propose enfin l'insertion dans la proposition de révision d'une disposition réglant son entrée en vigueur afin de garantir l'entrée en vigueur simultanée de la révision constitutionnelle et des mesures législatives d'accompagnement.

e. Avis des Conseils de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg et de Diekirch (2.12.2020 et 30.6.2020)²⁰

Dans son avis, le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg souligne qu'il souscrit au principe de l'indépendance du ministère public qui devrait être garantie au même titre que l'indépendance des magistrats du siège. Il n'adhère à cet égard pas à l'idée de réserver au pouvoir politique le droit d'arrêter des lignes directrices en matière de politique répressive.

De l'avis du Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg, il reviendra au législateur d'encadrer cette indépendance du ministère public par un contrôle *ex post*. En d'autres termes, le ministère public devrait être responsable et rendre compte de la détermination ainsi que de la mise en œuvre de la politique générale répressive. Ce contrôle devrait également conférer toutes les garanties nécessaires pour que l'organe de contrôle agisse en toute indépendance et éviter que les membres de cet organe de contrôle puissent être exposés à des pressions extérieures. Le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif ou encore le Conseil national de la justice pourraient exercer ce pouvoir de contrôle.

Dans son avis, le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch déclare se rallier à l'avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.

*

IV. TRAVAUX EN COMMISSION

Dès le départ, il avait été décidé de faire du processus de révision un processus ouvert. La Commission a examiné les différents avis dans cette perspective.

Par conséquent, plusieurs points qui ne figuraient pas dans la proposition de révision n°7575 initiale ont fait leur entrée au cours de l'instruction parlementaire :

Consécration de la notion de pouvoir judiciaire

Le Rapporteur avait fait plusieurs propositions de texte relatives à la consécration plus ou moins expresse de la notion de « pouvoir judiciaire » :

- une proposition de texte inspirée du libellé de l'article 49 de la Constitution actuelle :

« La justice est rendue par les cours et tribunaux. »

- une proposition de texte reprise de la Constitution belge :

« Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. »

et enfin

- une proposition de texte inspirée de la Constitution allemande :

« Le pouvoir de rendre justice est exercé par les magistrats du siège. »

²⁰ Doc. parl. N°7575/01 et N°7575/12

Après discussion, les membres de la Commission se sont prononcés en faveur de la formulation belge, i.e. que le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. En outre, étant donné qu'il est aujourd'hui acquis que la justice n'est plus rendue au nom du Grand-Duc, cette disposition de la Constitution actuelle n'est pas maintenue. En revanche, les membres de la Commission s'accordent à ne pas supprimer la disposition suivant laquelle les jugements et arrêts sont exécutés au nom du Grand-Duc, alors que tel est toujours le cas aujourd'hui et que son corollaire est le droit de grâce du Grand-Duc, droit qui est maintenu.

Indépendance du ministère public

En ce qui concerne l'indépendance du ministère public, le Rapporteur propose de reprendre, avec quelques nuances, le texte de la Constitution belge²¹. Ainsi, l'indépendance du ministère public est circonscrite à l'exercice des recherches et poursuites individuelles.

Le texte retenu signifie en fin de compte que le ministère public est libre de mettre en mouvement l'action publique conformément au principe de l'opportunité des poursuites sans que le pouvoir exécutif ne puisse s'immiscer. Autrement dit, le pouvoir exécutif ne dispose ni d'un droit d'injonction positive, ni d'un droit d'injonction négative à l'égard des membres du ministère public dans le cadre d'une affaire individuelle.

Nonobstant ce qui précède, et du fait que le gouvernement est politiquement responsable, la Constitution précise que le Gouvernement pourra arrêter des directives générales de politique pénale.

En ce sens, la proposition retenue est également en ligne avec les recommandations de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe :

« [l]’élément crucial semble être le suivant : la décision d’engager ou non des poursuites devrait incomber au seul ministère public et non au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. Toutefois, l’élaboration de la politique en matière de poursuite (par exemple priorité donnée à certains types d’affaires, délais, coopération plus étroite avec d’autres organes, etc.) semble être un domaine dans lequel le Parlement et le ministère de la Justice ou le gouvernement peuvent, à juste titre, jouer un rôle décisif. »²²

Dans son dernier rapport sur l'état de droit – Chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg – la Commission européenne constate à cet égard que « Le système de justice luxembourgeois continue de se caractériser par un niveau élevé de perception de son indépendance et par un bon niveau global d'efficacité. La procédure de révision constitutionnelle visant à renforcer encore l'indépendance de la justice progresse. La dernière proposition de révision prévoit la création d'un Conseil suprême de la justice et fait clairement référence à l'indépendance du pouvoir judiciaire et du ministère public. »²³

Effet du constat d'illégalité d'un règlement par les juridictions

La Commission reprend également à son compte la suggestion du Gouvernement de tenir compte de l'arrêt du 15 novembre 2019 (n°150/19) dans lequel la Cour Constitutionnelle a décidé que l'article 7, paragraphe 3, deuxième phrase, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, en vertu duquel l'annulation d'un acte à caractère réglementaire par les juridictions administratives a un caractère absolu, à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, n'est pas conforme à l'article 95 de la Constitution en ce qu'il limite, de façon générale et inconditionnée dans le temps, les effets de l'annulation définitive d'un acte administratif à caractère réglementaire.

A l'instar du pouvoir de modulation des effets d'un arrêt d'inconstitutionnalité par la Cour Constitutionnelle, le juge administratif pourra non seulement annuler un règlement illégal *ex nunc*, mais il pourra également déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits dans le passé sont susceptibles d'être remis en cause.

²¹ Il est également renvoyé au texte retenu dans la proposition de révision n°6030, version initiale.

²² Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire (CDL-AD(2010)040), partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85e session plénière, Venise, 17 au 18 décembre 2010, p. 17

²³ Document de travail des services de la Commission - Rapport 2021 sur l'état de droit Chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg, SWD(2021) 718 final, 20.7.2021

V. PROPOSITION DE REVISION : COMPARATIF PAR RAPPORT A LA CONSTITUTION ACTUELLE ET LA PROPOSITION DE REVISION N°6030

Par rapport à la Constitution actuelle, le texte innove sur plusieurs points :

1. De l'organisation de la Justice

A l'instar des autres propositions de révision, le Constituant a choisi de consacrer dans le texte constitutionnel la notion de « pouvoir judiciaire », i.e. le pouvoir de rendre la justice, par opposition aux pouvoirs législatif et exécutif, qui est exercé par les cours et tribunaux.

Alors que l'organisation de l'appareil judiciaire en deux ordres juridictionnels est maintenue et que les deux ordres, judiciaire et administratif, continuent à évoluer sur un pied d'égalité bien que dans des sphères de compétence différentes, la Cour Constitutionnelle sera à l'avenir appelée à trancher d'éventuels conflits d'attributions²⁴.

2. De l'indépendance de la Justice

C'est le point qui a suscité le plus de débats au sein de la Commission. Les discussions ont été menées dans un esprit constructif et les propositions intermédiaire²⁵ et finale²⁶ du Rapporteur ont chaque fois pu trouver l'accord de la Commission. Cette indépendance, ou autrement dit « *la liberté à l'égard de toute pression, manipulation ou influence extérieure, se caractérise à la fois comme protection et comme une interdiction. Elle est protection dans la mesure où elle requiert un statut du magistrat qui le mette à l'abri des pressions exercées par les autres pouvoirs de l'Etat. Elle est aussi interdiction dans la mesure où elle fait défense au magistrat de se laisser influencer par des menaces ou des promesses.* »²⁷

Cette indépendance est consacrée via la définition au niveau constitutionnel d'un statut des magistrats et renforcée à travers la création d'un Conseil national de la justice lequel sera notamment appelé à intervenir dans la procédure de nomination des magistrats et dans les procédures disciplinaires dirigées contre ceux-ci.

L'indépendance de la Justice a comme corollaire que le juge est inamovible. L'indépendance est par ailleurs strictement circonscrite aux fonctions juridictionnelles. Il s'agit donc à proprement parler d'une indépendance fonctionnelle.

L'indépendance de la Justice implique également qu'il y ait une nette séparation entre la magistrature assise et le ministère public.

L'indépendance de la Justice agit de manière variable. Appliquée au parquet, elle n'a rien d'absolu. Le pouvoir politique doit en effet pouvoir formuler des directives de politique pénale à l'adresse du ministère public. *In fine*, c'est aussi le Ministre de la Justice qui assumera la responsabilité politique.

3. Du Conseil national de la justice

La consécration d'un tel organe est d'une importance fondamentale. Le Conseil national de la justice aura pour mission de renforcer l'indépendance de la justice et sa transparence. Parmi ses compétences figure celle de proposer la nomination des magistrats. Il aura également un rôle à jouer dans la procédure disciplinaire engagée à l'égard de ces derniers.

²⁴ Au lieu de la Cour Supérieure de justice qui est actuellement compétent en la matière (cf. article 95 de la Constitution actuelle
²⁵ « Art. 87. Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »

²⁶ « Art. 87. Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales. » A noter que suite à l'avis du Conseil d'Etat, le pluriel « politiques pénales » a été remplacé par le singulier « politique pénale ».

²⁷ Recueil des principes déontologiques des magistrats luxembourgeois, tel qu'approuvé par l'assemblée générale conjointe de la Cour supérieure de Justice et de la Cour administrative tenue en date du 16 mai 2013

4. Des garanties du justiciable

Une des nouveautés du dispositif constitutionnel futur constitue la consécration de garanties des justiciables dans le cadre des procès en justice.

Si ces garanties se trouvent déjà à l'heure actuelle inscrites – de manière éparpillée – dans la Constitution, elles sont désormais regroupées ce qui améliore au demeurant la lisibilité du texte constitutionnel s'y rapportant. Il est à cet égard utile de rappeler que le chapitre II de la proposition de révision n°7755 complétera cette liste avec notamment la consécration du principe de la légalité des peines, voire de la présomption d'innocence.

5. De la Cour Constitutionnelle

Comme nous l'avons indiqué *supra*, il appartiendra à l'avenir à la Cour Constitutionnelle de connaître des conflits d'attributions. En outre, une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés pourra élargir les compétences de la Cour Constitutionnelle.

*

Le tableau suivant rend finalement compte des différences entre la présente proposition de révision et la proposition de révision n°6030²⁸ :

<i>Proposition de révision n°6030</i>	<i>Proposition de révision n°7575</i>
Section 1 ^{re} – De l'organisation de la Justice	§1 ^{er} – De l'organisation de la Justice
Art. 93. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public.	Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.
Art. 94. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.	Art. 84bis. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.
Art. 95. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.	Art. 84ter. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.
Art. 96. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.	Art. 84quater. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.
Art. 97. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.	Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.
Art. 98. Les juridictions n'appliquent les lois et les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.	Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.
	Art. 86bis. L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai. La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

²⁸ Doc. parl. N°6030/30, Dispositions issues du texte coordonné à la suite des amendements du 10 juillet 2019

<i>Proposition de révision n°6030</i>	<i>Proposition de révision n°7575</i>
Section 2 – Du statut des magistrats	§2.– Du statut des magistrats
<p>Art. 99. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.</p> <p>(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions.</p>	<p>Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.</p> <p>(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale.</p>
<p>Art. 100. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.</p> <p>(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.</p> <p>(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'incapacité.</p> <p>Les sanctions disciplinaires prévues par la loi ne peuvent être prononcées qu'à la suite d'une décision du Conseil national de la de justice.</p>	<p>Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.</p> <p>(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.</p> <p>(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'incapacité.</p>
Art. 101. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.	Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.
Section 3 – Du Conseil national de la justice	§3. Du Conseil national de la justice
<p>Art. 102. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice et respecte l'indépendance des magistrats.</p> <p>La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats. Les magistrats sont nommés par le Chef de l'Etat sur proposition du Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.</p> <p>Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.</p>	<p>Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.</p> <p>La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.</p> <p>Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.</p> <p>Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.</p> <p>Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer</p>
Section 4 – De la Cour constitutionnelle	§5. – De la Cour Constitutionnelle
<p>Art. 103. (1) La Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.</p> <p>(2) La Cour constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités déterminées par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation des traités, à la Constitution. Les attributions de la Cour constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée prévue à l'article 72, alinéa 3.</p> <p>(3) La Cour constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.</p> <p>(4) La Cour Constitutionnelle est composée :</p> <p>1° de neuf membres effectifs :</p> <p>a) le Président de la Cour Supérieure de Justice, le Président de la Cour administrative ;</p>	<p>Art. 95ter. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.</p> <p>(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.</p> <p>(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.</p> <p>(4) Les attributions de la Cour Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.</p>

<i>Proposition de révision n°6030</i>	<i>Proposition de révision n°7575</i>
<p>b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Chef de l'Etat, sur l'avis conjoint de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;</p> <p>2° de sept membres suppléants nommés par le Chef de l'Etat, sur l'avis conjoint de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.</p> <p>(5) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres.</p> <p>Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.</p> <p>(6) L'organisation de la Cour constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.</p> <p>(7) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.</p>	<p>(5) La Cour Constitutionnelle est composée :</p> <p>1° de neuf membres effectifs :</p> <p>a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;</p> <p>b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;</p> <p>2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.</p> <p>(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres.</p> <p>Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.</p> <p>(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.</p> <p>(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.</p>
Section 5 – Des garanties du justiciable	§4. – Des garanties du justiciable
<p>Art. 104. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.</p>	<p>Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice</p>
<p>Art. 105. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.</p>	<p>Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.</p>
<p>Art. 106. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.</p>	<p>Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.</p>
<p>Art. 107. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.</p>	<p>Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant du Statut de la Cour Pénale Internationale.</p>

*

VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'abrogation de l'article 49 actuel fait suite à l'insertion de l'article 84 (cf. ci-dessous).

Article 2

Chapitre VI.– De la Justice

§1. – De l'organisation de la Justice

Article 84

Cet article introductif, à l'instar de l'article 93 de la proposition de révision n°6030, a pour objet de consacrer le pouvoir judiciaire.

La formulation de l'alinéa 1^{er}, reprise de la Constitution belge²⁹, a été proposée par le Gouvernement, dans sa prise de position de 2011, et reprend en partie le libellé suggéré par le Conseil d'Etat³⁰ en 2012.

L'alinéa 2 reproduit l'alinéa 2 de l'article 49 actuel. En pratique, la justice n'est plus prononcée au nom du Grand-Duc, même si l'alinéa 1^{er} de l'article 49 en dispose ainsi³¹. Pourtant, les arrêts et jugements sont toujours exécutés en son nom. Partant, la Commission propose de maintenir cette disposition, tout en supprimant l'ajout que les arrêts et jugements sont prononcés au nom du Grand-Duc.

En toute logique, l'article 49 actuel de la Constitution peut être supprimé.

Article 84bis

L'article 84bis retient le raisonnement selon lequel le juge judiciaire est le juge de droit commun, alors que le juge administratif, au titre de ses compétences d'attribution, connaît du contentieux administratif et fiscal.

Article 84ter

L'article 84ter rappelle que le juge administratif, au titre de ses compétences d'attribution, connaît du contentieux administratif et fiscal.

Article 84quater

L'article 84quater reprend sous une forme modifiée une partie de la disposition de l'article 94, alinéa 2, de la Constitution actuelle.

Article 85

L'article 85 renvoie à la loi pour l'organisation des juridictions et les voies de recours. La formulation retenue couvre à la fois les juridictions de l'ordre judiciaire et celles de l'ordre administratif. Le texte pourra également servir de base à l'organisation d'autres juridictions qui seront à créer par la loi.

Article 86

L'article 86 admet que tout juge veille évidemment et nécessairement à la hiérarchie des normes.

S'il appartient à tout juge de constater une contrariété (i) d'un règlement par rapport à une loi, voire par rapport à la Constitution et (ii) d'une loi par rapport à une disposition de droit international, le constat d'inconstitutionnalité d'une loi reste du ressort exclusif de la Cour Constitutionnelle conformément à l'article 95 nouveau de la présente proposition de révision et suivant les distinctions opérées par la loi.

29 Art. 40 Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi.

30 Art. 86. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions, qui comprennent les juges et les magistrats du ministère public.

31 Art. 49. La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

Article 86bis

Par un arrêt du 15 novembre 2019 (n°150/19), la Cour Constitutionnelle a décidé que l'article 7, paragraphe 3, deuxième phrase, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, en vertu duquel l'annulation d'un acte à caractère réglementaire par les juridictions administratives a un caractère absolu, à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, n'est pas conforme à l'article 95 de la Constitution en ce qu'il limite, de façon générale et inconditionnée dans le temps, les effets de l'annulation définitive d'un acte administratif à caractère réglementaire.

Suivant la prise de position du Gouvernement du 26 octobre 2020 et afin de tenir compte de l'arrêt précité de la Cour Constitutionnelle, il est proposé de consacrer constitutionnellement le principe de la non-rétroactivité des effets de l'annulation d'un acte à caractère réglementaire, tout en prévoyant la possibilité pour la juridiction administrative qui prononce l'annulation de déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. La juridiction administrative pourra de même postposer les effets de l'annulation. La solution proposée s'inspire de l'article 95ter, paragraphe 8, qui régit les effets des arrêts de la Cour Constitutionnelle déclarant une loi contraire à la Constitution.

§2. – Du statut des magistrats*Article 87*

Le principe de l'indépendance des juges n'est pas expressément mentionné dans la Constitution actuelle, même si le principe de l'inamovibilité des juges renferme déjà cette idée.

Désormais, l'article 87 consacre, au paragraphe 1^{er}, le principe de l'indépendance des magistrats du siège. Il s'agit d'une indépendance fonctionnelle, en ce qu'elle se rattache à l'exercice des fonctions juridictionnelles.

Le paragraphe 2 définit les missions du ministère public. Il exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.

A l'instar de la Constitution belge, l'indépendance du parquet est circonscrite à l'exercice des recherches et poursuites individuelles. A cet égard, il convient de rappeler que la Constitution actuelle est silencieuse quant à l'indépendance du parquet, tandis que la loi réserve au ministre de la Justice le pouvoir d'enjoindre au ministère public d'engager des poursuites dans une affaire spécifique.

Ceci dit, au cours des dernières décennies, il n'y a jamais eu d'immixtion du pouvoir politique dans les enquêtes menées par le ministère public, ce que la Commission européenne relève à juste titre dans ses Rapports 2020 et 2021 sur l'Etat de droit :

« le pouvoir conféré au ministre de la justice d'ordonner des poursuites dans le cadre d'une affaire spécifique n'est pas utilisé dans la pratique et s'accompagne de garanties. »^{32,33}

« Les garanties juridiques entourant ce pouvoir, combinées au fait que le ministère public est en pratique reconnu comme indépendant, semblent atténuer le risque pour l'autonomie du ministère public. »³⁴

La consécration formelle de l'indépendance du ministère public est toutefois moins évidente que celle des juges.

Premièrement, l'indépendance des magistrats du siège se situe à un autre niveau que celle des magistrats debout.

32 Rapport 2020 sur l'état de droit – Chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg, p.4

33 Ibidem, « Le pouvoir conféré au ministre de la justice d'ordonner des poursuites dans le cadre d'une affaire spécifique n'est pas utilisé dans la pratique et s'accompagne de garanties. Le ministère public est indépendant, mais l'action publique est exercée formellement sous l'autorité du ministre de la justice. Le ministre est compétent pour enjoindre au ministère public d'engager des poursuites dans une affaire spécifique, mais il ne peut pas lui ordonner de s'abstenir d'engager des poursuites. Lorsque des instructions spécifiques de poursuite sont données, elles doivent être motivées et émises par écrit, et les parties à la procédure judiciaire y ont accès. En outre, il apparaît que le pouvoir de donner des instructions spécifiques n'est pas utilisé dans la pratique. Les garanties juridiques mises en place, associées à la pratique actuelle, semblent atténuer le risque pour l'autonomie du ministère public. » N.B. nous avons supprimé les notes de bas de page de la citation ci-dessus.

34 Rapport 2021 sur l'état de droit – Chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg, p. 4

Deuxièmement, la conception du ministère public diffère largement d'un pays à l'autre. C'est ainsi que la Commission de Venise du Conseil de l'Europe constate, dans son rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, une grande diversité des systèmes qui vont de l'indépendance à l'intégration pleine et entière dans le pouvoir exécutif et d'indiquer que « la séparation des pouvoirs et le droit à un procès équitable sont inconcevables si les juges ne sont pas indépendants, ce qui est moins évident pour les procureurs, compte tenu de [cette] diversité »³⁵. Elle en conclut que « si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige. »

Troisièmement, « [...] „le principe d'opportunité, appliqué (...) sans autre nuance, pourrait porter en germe un risque non négligeable d'arbitraire, par la tentation que pourrait avoir le Procureur ou le poursuivant de classer certaines affaires pour favoriser telle ou telle personne, évidemment pour de mauvaises raisons“³⁶.

Lorsque le parquet classe une plainte sans suite, il faut qu'il le fasse sur base de critères de nature générale. Cette obligation, qui figure déjà dans la recommandation 87 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987, vise à assurer l'égalité entre les justiciables.

Si une plainte a été classée sans suite, le parquet devra en informer le plaignant en lui indiquant les raisons d'un tel classement. Libre au plaignant de décider d'intenter une action civile ou de procéder par voie de citation directe. [...]

Le classement d'une plainte doit intervenir dans un délai raisonnable. Ainsi le plaignant pourra se ménager les éléments de preuve suffisants et intenter une action civile ou passer par la voie de la citation directe. »³⁷

Si la Commission a décidé d'accorder une certaine indépendance au ministère public, qu'elle ne remet pas en question le principe de l'opportunité des poursuites, la liberté du ministère public de mettre en mouvement l'action publique, elle considère que cette liberté d'action ne doit verser dans l'arbitraire et que cette autonomie devrait aller de pair avec plus de transparence et plus d'*accountability* :

« Certains instruments spécifiques en matière de responsabilité semblent nécessaires, en particulier lorsque le ministère public est indépendant. La présentation de rapports publics par le procureur général pourrait en être un. La question de savoir si ces rapports devraient être soumis au Parlement ou à l'exécutif pourrait dépendre du modèle en vigueur ainsi que des traditions nationales. Au besoin, dans ces rapports, le procureur général devrait rendre compte de manière transparente des modalités d'application des instructions générales données par le pouvoir exécutif. Les lignes directrices relatives à l'exercice de la fonction de procureur et les codes de déontologie destinés aux procureurs jouent un rôle important dans la fixation de normes. Ils peuvent être adoptés par les autorités de poursuite elles-mêmes, par le Parlement ou par le gouvernement. »³⁸

La formulation retenue s'inspire de l'article 151, paragraphe 1^{er} de la Constitution belge qui dispose :

« Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »³⁹

A la différence de la formulation belge, le terme « contraignantes » a été supprimé, et les termes « politique criminelle » sont remplacés par ceux de « politique pénale ».

Si le bout de phrase « y compris en matière de politique de recherche et de poursuite » n'est pas repris, il va de soi que le « Weisungsrecht » englobe les directives en matière de politique de recherche et de poursuite. Il est utile de renvoyer à ce dernier égard aux circulaires ministérielles publiées notamment sur le site du ministère public belge.

35 Idem, p. 16

36 J. L. Nadal, Procureur général près la Cour de cassation française, conférence AIPP du 28 août 2006

37 Doc. parl. N°5511, p. 27

38 Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85e séance plénière (Venise, 17-18 décembre 2010)

39 Un texte similaire avait été retenu dans la proposition de révision n°6030, version initiale.

Article 88

L'article 88 a trait au statut des magistrats en prévoyant des règles largement similaires pour les magistrats du siège et de ceux du ministère public.

Le paragraphe 1^{er} prévoit que le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

Le paragraphe 2 consacre l'inamovibilité des magistrats du siège.

Le paragraphe 3 règle leur mise à la retraite.

Article 89

L'article 89 renvoie à la loi pour régler la prestation de serment des magistrats.

§3.– Du Conseil national de la justice*Article 90*

L'article 90 instaure le Conseil national de la justice.

L'institution de ce nouvel organe s'inscrit dans l'effort d'octroyer davantage de transparence à la justice et de renforcer sa légitimité. L'institution d'un tel conseil est d'ailleurs préconisée par le Conseil de l'Europe. Le Conseil doit veiller au bon fonctionnement de la justice, sans porter atteinte à son indépendance. Cette institution a fait ses preuves dans d'autres Etats européens⁴⁰. A noter que le projet de loi n°7323 ayant trait à l'organisation du Conseil national de la justice est actuellement en cours de discussion.

En premier lieu, il est proposé de préciser la mission principale du Conseil national de la justice consistant à veiller au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

L'alinéa 2 renvoie à la loi pour régler la composition et l'organisation. Il est précisé que le Conseil national de la justice est composé majoritairement de magistrats.

L'alinéa 3 a trait au pouvoir de proposition du Conseil national de la justice dans le cadre de la procédure de nomination des magistrats, étant précisé que le Grand-Duc a une compétence liée en la matière. Cette attribution, inspirée de dispositions similaires d'autres ordres constitutionnels, vise à garantir l'indépendance de la justice tout en évitant les risques de corporatisme.

L'alinéa 4 confère au Conseil national de la justice des attributions en matière disciplinaire dont les contours sont à préciser par un texte de loi.

L'alinéa 5 dispose que les autres attributions et les modalités d'exercice de ces attributions sont réglées par la loi.

§4. – Des garanties du justiciable

Le paragraphe 4 consacre certains droits fondamentaux du justiciable : le principe du juge légal, la publicité des audiences, la motivation des décisions et leur prononcé en audience publique.

Article 91

L'article 91 reprend l'article 88 de la Constitution actuelle.

Article 92

L'article 92 reprend l'article 89 de la Constitution actuelle.

Article 93

L'article 93 consiste en une disposition d'ordre général prévoyant que les règles de procédure garantissent un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Les garanties à consacrer sont l'impartialité du juge, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable de la procédure, impliquant le respect du contradictoire et des droits de la défense.

⁴⁰ Il est à ce sujet renvoyé au Réseau européen des Conseils de la Justice : <https://www.encj.eu/members>

Article 94

L'article 94, qui reprend en le reformulant l'article 118 de la Constitution actuelle, tient compte du fait que le Statut de la Cour Pénale Internationale a entretemps été approuvé et est entré en vigueur. Il ne se réfère plus dès lors qu'aux obligations qui en découlent.

§5.– De la Cour Constitutionnelle*Article 95*

L'article 95 reprend globalement les dispositions figurant actuellement à l'article 95^{ter} de la Constitution.

Le paragraphe 1 est maintenu dans sa teneur actuelle.

Le paragraphe 2 reprend la mission principale de la Cour Constitutionnelle qui est celle de statuer sur la conformité des lois à la Constitution.

Le paragraphe 3 confère à la Cour Constitutionnelle la mission de régler les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

Le paragraphe 4 ajoute que les attributions de la Cour Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée.

Le paragraphe 5 a trait à la composition de la Cour Constitutionnelle.

Depuis la révision constitutionnelle du 6 décembre 2019, il est prévu que la Cour Constitutionnelle est composée, d'une part de membres effectifs, et d'autre part de membres suppléants. Le nombre de sept membres suppléants est suffisant pour éviter tout problème de composition à l'avenir.

Les sept membres suppléants, tout comme les deux conseillers à la Cour de Cassation et les cinq magistrats siégeant en tant que membres effectifs, sont nommés par le Grand-Duc, sur avis conforme (et non plus sur avis conjoint) de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative. Il est entendu qu'aucun membre du parquet ne pourra figurer parmi les membres composant la Cour Constitutionnelle.

Depuis la révision constitutionnelle du 6 décembre 2019, le paragraphe 6 (ancien paragraphe 4) prévoit le principe selon lequel la Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq magistrats tout en disposant de la faculté de siéger en formation plénière de neuf magistrats lorsqu'elle est saisie d'une affaire d'une « importance particulière ».

Pour ce qui est de l'organisation de la Cour Constitutionnelle et de la manière d'exercer ses attributions, le paragraphe 7 opère un renvoi à la loi.

Enfin, le paragraphe 8, ajouté par la proposition de révision constitutionnelle n°7414B, confère un effet général et absolu aux arrêts de la Cour constitutionnelle. Cette règle permet de mettre fin à des situations inacceptables qui maintiennent en vigueur des textes déclarés non conformes à la Constitution par la Cour Constitutionnelle. La deuxième phrase, qui s'inspire de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution de la République française⁴¹ confère à la Cour Constitutionnelle la marge de manœuvre nécessaire quant à la détermination des conséquences des effets de ses arrêts.

Article 3

Etant donné que le nouvel article 94 reprend, en le reformulant, l'article 118 de la Constitution actuelle, ce dernier peut être supprimé.

Article 4

L'insertion de l'article 4 tient compte des observations du Conseil d'Etat relatives à la proposition de révision n°7700. Dans son avis du 9 mars 2021, le Conseil d'Etat propose en effet d'omettre le texte

⁴¹ Article 62 : Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

actuel de l'article 118 (120 actuel) et de lui substituer ce libellé qui sera repris dans chacune des quatre propositions de révision.

Le paragraphe 1^{er} fixe l'entrée en vigueur des dispositions de la présente proposition de révision. Il est proposé d'opter pour un délai suffisamment long pour permettre de procéder à toutes les modifications législatives et réglementaires qui s'imposent.

Le paragraphe 2 reprend la règle classique de l'abrogation du droit antérieur contraire, c'est-à-dire que les nouvelles dispositions l'emportent sur toutes les règles antérieures.

Dans un souci de sécurité juridique, le paragraphe 3 règle le sort des titulaires de fonctions publiques en place suite à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. La composition des institutions en place – Chambre des Députés, Gouvernement, Conseil d'Etat – reste inchangée. Il n'y a pas lieu de procéder à de nouvelles élections ou de nouvelles nominations comme suite directe de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

*

VII. TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION DES INSTITUTIONS ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle recommande à la Chambre des Députés d'adopter la proposition de révision n°7575 dans la teneur qui suit :

*

PROPOSITION DE REVISION du chapitre VI. de la Constitution

7575 – Proposition de révision du chapitre VI. de la Constitution

Art. 1^{er}. L'article 49 de la Constitution est abrogé.

Art. 2. Le chapitre VI. de la Constitution est modifié comme suit :

« Chapitre VI. – De la Justice

§1^{er}. – De l'organisation de la Justice

Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

Art. 84bis. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84ter. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84quater. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

Art. 86bis. L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

§2. – Du statut des magistrats

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale.

Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'incapacité.

Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3. – Du Conseil national de la justice

Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. – Des garanties du justiciable

Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5. – De la Cour Constitutionnelle

Art. 95. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

(4) Les attributions de la Cour Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.

- (5) La Cour Constitutionnelle est composée : 1° de neuf membres effectifs :
- a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;
 - b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;
- 2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Art. 3. L'article 118 de la Constitution est abrogé.

Art. 4. (1) La présente loi entre en vigueur *le premier jour du sixième mois qui suit sa publication* au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

(2) A compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, toutes les dispositions légales ou réglementaires contraires à la Constitution ne sont plus applicables.

(3) Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu, conformément à la Constitution.

Luxembourg, le 21 septembre 2021

Le Rapporteur,
Léon GLODEN

*

**VIII. TEXTE COORDONNE DE LA CONSTITUTION
DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

Texte de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg

du 17 octobre 1868,
(Mém. 23 du 22 octobre 1868, p. 220)

telle qu'elle a été modifiée par les révisions des

15 mai 1919	(Mém. 33 du 16 mai 1919, p. 529),
28 avril 1948	(Mém. 28 du 28 avril 1948, p. 649),
6 mai 1948	(Mém. 30 du 10 mai 1948, p. 685),
15 mai 1948	(Mém. 32 du 19 mai 1948, p. 717),
21 mai 1948	(Mém. 35 du 29 mai 1948, p. 797),
27 juillet 1956	(Mém. 41 du 20 août 1956, p. 927),
25 octobre 1956	(Mém. 52 du 3 novembre 1956, p. 1151),
27 janvier 1972	(Mém. A - 5 du 28 janvier 1972, p. 134; doc. parl. 1462),
13 juin 1979	(Mém. A - 55 du 9 juillet 1979, p. 1104 et 1105, doc. parl. 2173),
25 novembre 1983	(Mém. A - 100 du 1 ^{er} décembre 1983, p. 2181, 2182 et 2183; doc. parl. 2703; Rectificatif: Mém. A - 107 du 19 décembre 1983, p. 2280),
20 décembre 1988	(Mém. A - 67 du 21 décembre 1988, p. 1273; doc. parl. 3230),
31 mars 1989	(Mém. A - 21 du 14 avril 1989, p. 259 et 260; doc. parl. 3232 et 3238),
20 avril 1989	(Mém. A - 27 du 11 mai 1989, p. 535; doc. parl. 3234),
13 juin 1989	(Mém. A - 46 du 10 juillet 1989, p. 857, 858, 859 et 860; doc. parl. 3227, 3228, 3229, 3231, 3233, 3236),
16 juin 1989	(Mém. A - 46 du 10 juillet 1989, p. 860; doc. parl. 3237),
19 juin 1989	(Mém. A - 46 du 10 juillet 1989, p. 861; doc. parl. 3235),
23 décembre 1994	(Mém. A - 116 du 24 décembre 1994, p. 2732 et 2733; doc. parl. 3981),
12 juillet 1996	(Mém. A - 45 du 12 juillet 1996, p. 1318; doc. parl. 4152 et 4153),
12 janvier 1998	(Mém. A - 2 du 20 janvier 1998, p. 10, 11 et 12; doc. parl. 3895, 3922, 3908, 3912, 3913 et 3925),
29 avril 1999	(Mém. A - 49 du 5 mai 1999, p.1174; doc. parl. 3923A et 3900),
2 juin 1999	(Mém. A - 63 du 8 juin 1999, p. 1412; doc. parl. 3897, 3898, 3903, 3904, 3905 et 4531),
8 août 2000	(Mém. A - 83 du 25 août 2000, p. 1965; doc. parl. 4634),
18 février 2003	(Mém. A - 29 du 21 février 2003, p. 444; doc. parl. 5035),
19 décembre 2003	(Mém. A - 185 du 31 décembre 2003, p. 3969; doc. parl. 4765),
26 mai 2004	(Mém. A - 81 du 7 juin 2004, p. 1164; doc. parl. 3924),
26 mai 2004	(Mém. A - 81 du 7 juin 2004, p. 1164; doc. parl. 5039 et 5047),
19 novembre 2004	(Mém. A - 186 du 25 novembre 2004, p. 2784; doc. parl. 4754),
21 juin 2005	(Mém. A - 87 du 24 juin 2005, p. 1638; doc. parl. 5414),
1 ^{er} juin 2006	(Mém. A - 100 du 14 juin 2006, p. 1826; doc. parl. 4939 et 4285),
13 juillet 2006	(Mém. A - 124 du 19 juillet 2006, p. 2140; doc. parl. 3923B),
29 mars 2007	(Mém. A - 48 du 30 mars 2007, p. 842; doc. parl. 3923C),
24 octobre 2007	(Mém. A - 192 du 29 octobre 2007, p. 3466; doc. parl. 5596),
31 mars 2008	(Mém. A - 37 du 2 avril 2008, p. 600; doc. parl. 5673),
23 octobre 2008	(Mém. A - 213 du 28 décembre 2008, p. 3184; doc. parl. 5672),
23 octobre 2008	(Mém. A - 213 du 28 décembre 2008, p. 3184; doc. parl. 5595),
12 mars 2009	(Mém. A - 43 du 12 mars 2009, p. 586; doc. parl. 5967),
18 octobre 2016	(Mém. A - 215 du 20 octobre 2016, p. 4026; doc. parl. 6894),
13 octobre 2017	(Mém. A - 908 du 16 octobre 2017; doc. parl. 6938).
6 décembre 2019	(Mém. A - 831 du 10 décembre 2019; doc. parl. 7474A).
15 mai 2020	(Mém. A - 406 du 15 mai 2020; doc. parl. 7414B).

Texte coordonné

(Révision du 12 janvier 1998)

« Chapitre I^{er}.– De l'Etat, de son territoire et du Grand-Duc

Art. 1^{er}. Le Grand-Duché de Luxembourg est un Etat démocratique, libre, indépendant et indivisible. »

Art. 2. Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi.

Art. 3. La Couronne du Grand-Duché est héréditaire dans la famille de Nassau, conformément au pacte du 30 juin 1783, à l'art. 71 du traité de Vienne du 9 juin 1815 et à l'art. 1^{er} du traité de Londres du 11 mai 1867.

Art. 4. *(Révision du 12 janvier 1998)* « La personne du Grand-Duc est inviolable. »

Art. 5. *(Révision du 25 novembre 1983)* « (1) Le Grand-Duc de Luxembourg est majeur à l'âge de dix-huit ans accomplis. Lorsqu'il accède au trône, il prête, aussitôt que possible, en présence de la Chambre des Députés ou d'une députation nommée par elle, le serment suivant :

(2) « Je jure d'observer la Constitution et les lois du Grand-Duché de Luxembourg, de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire ainsi que les libertés publiques et individuelles. » »

Art. 6. Si à la mort du Grand-Duc Son successeur est mineur, la régence est exercée conformément au pacte de famille.

Art. 7. Si le Grand-Duc se trouve dans l'impossibilité de régner, il est pourvu à la régence comme dans le cas de minorité.

En cas de vacance du Trône, la Chambre pourvoit provisoirement à la régence. – Une nouvelle Chambre, convoquée en nombre double dans le délai de trente jours, pourvoit définitivement à la vacance.

Art. 8. *(Révision du 25 novembre 1983)* « (1) Lors de son entrée en fonctions, le Régent prête le serment suivant :

(2) « Je jure fidélité au Grand-Duc. Je jure d'observer la Constitution et les lois du pays. » »

« Chapitre II.– Des libertés publiques et des droits fondamentaux »⁴²

Art. 9. *(Révision du 23 octobre 2008)* « La qualité de Luxembourgeois s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi. »

(Révision du 23 décembre 1994)

« La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, la loi peut conférer l'exercice de droits politiques à des non-Luxembourgeois. »

Art. 10. (...) *(abrogé par la révision du 23 octobre 2008)*

(Révision du 29 avril 1999)

« **Art. 10bis.** (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.

⁴² Intitulé ainsi modifié par la révision du 2 juin 1999.

(2) Ils sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires ; la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois. »

Art. 11. *(Révision du 29 mars 2007)* « (1) L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille. »

(Révision du 13 juillet 2006)

« (2) Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.

L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes. »

(Révision du 29 mars 2007)

« (3) L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi.

(4) La loi garantit le droit au travail et l'Etat veille à assurer à chaque citoyen l'exercice de ce droit. La loi garantit les libertés syndicales et organise le droit de grève.

(5) La loi règle quant à ses principes la sécurité sociale, la protection de la santé, les droits des travailleurs, la lutte contre la pauvreté et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap.

(6) La liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi. »

(Révision du 19 novembre 2004)

« En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.

La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »

(Révision du 29 mars 2007)

« **Art. 11bis.** L'Etat garantit la protection de l'environnement humain et naturel, en œuvrant à l'établissement d'un équilibre durable entre la conservation de la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et la satisfaction des besoins des générations présentes et futures.

Il promeut la protection et le bien-être des animaux ».

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 12.** La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté. »

Art. 13. Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.

Art. 14. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

Art. 15. Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

(Révision du 24 octobre 2007)

« **Art. 16.** Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité, dans les cas et de la manière établis par la loi. »

Art. 17. La peine de la confiscation des biens ne peut être établie.

(Révision du 29 avril 1999)

« **Art. 18.** La peine de mort ne peut être établie. »

Art. 19. La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

Art. 20. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.

Art. 21. Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale.

Art. 22. L'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes, la faculté pour les uns et les autres de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, ainsi que les rapports de l'Eglise avec l'Etat, font l'objet de conventions à soumettre à la Chambre des Députés pour les dispositions qui nécessitent son intervention.

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 23.** L'Etat veille à l'organisation de l'instruction primaire, qui sera obligatoire et gratuite et dont l'accès doit être garanti à toute personne habitant le Grand-Duché. L'assistance médicale et sociale sera réglée par la loi.

Il crée des établissements d'instruction moyenne gratuite et les cours d'enseignement supérieur nécessaires.

La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes ; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement et prévoit, selon des critères qu'elle détermine, un système d'aides financières en faveur des élèves et étudiants.

Chacun est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur les conditions d'admission aux emplois et à l'exercice de certaines professions. »

(Révision du 26 mai 2004)

« **Art. 24.** La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. »

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 25.** La Constitution garantit le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. – Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres ; ces rassemblements restent entièrement soumis aux lois et règlements de police. »

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 26.** La Constitution garantit le droit d'association, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. »

Art. 27. Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques, des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. – Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.

Art. 28. Le secret des lettres est inviolable. – La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.

La loi réglera la garantie à donner au secret des télégrammes.

Art. 29. (*Révision du 6 mai 1948*) « La loi réglera l'emploi des langues en matière administrative et judiciaire. »

Art. 30. Nulle autorisation préalable n'est requise pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des membres du Gouvernement.

Art. 31. Les fonctionnaires publics, à quelque ordre qu'ils appartiennent, les membres du Gouvernement exceptés, ne peuvent être privés de leurs fonctions, honneurs et pensions que de la manière déterminée par la loi.

Chapitre III.– De la Puissance souveraine

Art. 32. (*Révision du 15 mai 1919*) « (1) »⁴³ La puissance souveraine réside dans la Nation. Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.

« (2) »² « Le Grand-Duc »⁴⁴ n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'art. 3 de la présente Constitution. »

(*Révision du 18 octobre 2016*)

« (3) Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. »

(*Révision du 13 octobre 2017*)

« (4) En cas de crise internationale, de menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique, le Grand-Duc, après avoir constaté l'urgence résultant de l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés, peut prendre en toutes matières des mesures réglementaires.

Ces mesures peuvent déroger à des lois existantes. Elles doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi et être conformes à la Constitution et aux traités internationaux.

La prorogation de l'état de crise au-delà de dix jours ne peut être décidée que par une ou plusieurs lois votées dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution, qui en fixe la durée sans que la prorogation ne puisse dépasser une durée maximale de trois mois.

Tous les règlements pris en vertu de la présente disposition cessent leurs effets au plus tard à la fin de l'état de crise.

La Chambre des Députés ne peut être dissoute pendant l'état de crise. »

(*Révision du 31 mars 2008*)

« **Art. 32bis.** Les partis politiques concourent à la formation de la volonté populaire et à l'expression du suffrage universel. Ils expriment le pluralisme démocratique. »

§ 1^{er}. – De la Prérogative du Grand-Duc

Art. 33. (*Révision du 12 janvier 1998*) « Le Grand-Duc est le chef de l'Etat, symbole de son unité et garant de l'indépendance nationale. Il exerce le pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois du pays. »

Art. 34. (*Révision du 12 mars 2009*) « Le Grand-Duc promulgue les lois dans les trois mois du vote de la Chambre. »

⁴³ Numérotation introduite par la révision du 19 novembre 2004.

⁴⁴ Ainsi modifié par la révision du 19 novembre 2004

Art. 35. Le Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle.

Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.

Art. 36. (*Révision du 19 novembre 2004*) « Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. »

Art. 37. (*Révision du 25 octobre 1956*) « Le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois.

Les traités visés au Chapitre III, § 4, art. 49*bis*, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »⁴⁵.

Les traités secrets sont abolis.

Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi.

Le Grand-Duc commande la force armée ; il déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »⁴⁶ de la Constitution. »

Art. 38. Le Grand-Duc a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux membres du Gouvernement.

Art. 39. Le Grand-Duc a le droit de battre monnaie en exécution de la loi.

Art. 40. Le Grand-Duc a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège.

Art. 41. Le Grand-Duc confère les ordres civils et militaires, en observant à cet égard ce que la loi prescrit.

Art. 42. Le Grand-Duc peut se faire représenter par un Prince du sang, qui aura le titre de Lieutenant du Grand-Duc et résidera dans le Grand-Duché.

Ce représentant prêterait serment d'observer la Constitution avant d'exercer ses pouvoirs.

Art. 43. (*Révision du 6 mai 1948*) « La liste civile est fixée à trois cent mille francs-or par an.

Elle peut être changée par la loi au commencement de chaque règne. La loi budgétaire peut allouer chaque année à la Maison Souveraine les sommes nécessaires pour couvrir les frais de représentation. »

Art. 44. (*Révision du 6 mai 1948*) « Le Palais Grand-Ducal à Luxembourg et le Château de Berg sont réservés à l'habitation du Grand-Duc. »

Art. 45. (*Révision du 13 juin 1989*) « Les dispositions du Grand-Duc doivent être contresignées par un membre du Gouvernement responsable. »

§ 2. – De la Législation

Art. 46. L'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi.

Art. 47. Le Grand-Duc adresse à la Chambre les propositions ou projets de lois qu'il veut soumettre à son adoption.

La Chambre a le droit de proposer au Grand-Duc des projets de lois.

Art. 48. L'interprétation des lois par voie d'autorité ne peut avoir lieu que par la loi.

⁴⁵ Ainsi modifié par la révision du 21 juin 2005.

⁴⁶ Ainsi modifié par la révision du 21 juin 2005.

§ 3. – De la Justice

Art. 49. (abrogé par la révision du XX XX XXXX)

« § 4. – Des pouvoirs internationaux »⁴⁷

(Révision du 25 octobre 1956)

« **Art. 49bis.** L'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international. »

Chapitre IV.– De la Chambre des Députés

Art. 50. La Chambre des Députés représente le pays. Les députés votent sans en référer à leurs commettants et ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché.

Art. 51. (1) (Révision du 21 mai 1948) « Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire. »

(2) (Révision du 21 mai 1948) « L'organisation de la Chambre est réglée par la loi. »

(3) (Révision du 20 décembre 1988) « La Chambre se compose de 60 députés. Une loi votée dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »⁴⁸ fixe le nombre des députés à élire dans chacune des circonscriptions. »

(4) (Révision du 21 mai 1948) « L'élection est directe. »

(5) (Révision du 21 mai 1948) « Les députés sont élus sur la base du suffrage universel pur et simple, au scrutin de liste, suivant les règles de la représentation proportionnelle, conformément au principe du plus petit quotient électoral et suivant les règles à déterminer par la loi. »

(6) (Révision du 18 février 2003) « Le pays est divisé en quatre circonscriptions électorales :

- le Sud avec les cantons d'Esch-sur-Alzette et Capellen ;
- le Centre avec les cantons de Luxembourg et Mersch ;
- le Nord avec les cantons de Diekirch, Redange, Wiltz, Clervaux et Vianden ;
- l'Est avec les cantons de Grevenmacher, Remich et Echternach ».

(7) (Révision du 21 mai 1948) « Les électeurs pourront être appelés à se prononcer par la voie du référendum dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi. »

Art. 52. (Révision du 27 janvier 1972) « Pour être électeur, il faut :

- 1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise ;
- 2° jouir des droits civils et politiques ;
- 3° être âgé de dix-huit ans accomplis.

Il faut en outre réunir à ces trois qualités celles déterminées par la loi. Aucune condition de cens ne pourra être exigée. »

(Révision du 18 février 2003)

« Pour être éligible, il faut :

- 1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise ;
- 2° jouir des droits civils et politiques ;
- 3° être âgé de dix-huit ans accomplis ;
- 4° être domicilié dans le Grand-Duché ».

⁴⁷ Le §4 a été inséré par la révision du 25 octobre 1956.

⁴⁸ Ainsi modifié par la révision du 21 juin 2005.

(Révision du 27 janvier 1972)

« Aucune autre condition d'éligibilité ne pourra être requise. »

Art. 53. *(Révision du 13 juin 1989)* « Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles :

- 1° les condamnés à des peines criminelles ;
- 2° ceux qui, en matière correctionnelle, sont privés du droit de vote par condamnation ;
- 3° les majeurs en tutelle.

Aucun autre cas d'exclusion ne pourra être prévu.

Le droit de vote peut être rendu par la voie de grâce aux personnes qui l'ont perdu par condamnation pénale. »

Art. 54. *(Révision du 15 mai 1948)* « (1) Le mandat de député est incompatible :

- 1° avec les fonctions de membre du Gouvernement ;
- 2° avec celles de membre du Conseil d'Etat ;
- 3° avec celles de magistrat de l'Ordre judiciaire ;
- 4° avec celles de membre de la Cour⁴⁹ des comptes ;
- 5° avec celles de commissaire de district ;
- 6° avec celles de receveur ou agent comptable de l'Etat ;
- 7° avec celles de militaire de carrière en activité de service.

(2) Les fonctionnaires se trouvant dans un cas d'incompatibilité ont le droit d'opter entre le mandat leur confié et leurs fonctions.

(3) Le député qui a été appelé aux fonctions de membre du Gouvernement et qui quitte ces fonctions, est réinscrit de plein droit comme premier suppléant sur la liste sur laquelle il a été élu.

Il en sera de même du député suppléant qui, appelé aux fonctions de membre du Gouvernement, aura renoncé au mandat de député lui échu au cours de ces fonctions.

En cas de concours entre plusieurs ayants droit, la réinscription sera faite dans l'ordre des voix obtenues aux élections. »

Art. 55. Les incompatibilités prévues par l'article précédent ne font pas obstacle à ce que la loi n'en établisse d'autres dans l'avenir.

Art. 56. *(Révision du 27 juillet 1956)* « Les députés sont élus pour cinq ans. »

Art. 57. *(Révision du 25 novembre 1983)* « (1) La Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet.

(2) A leur entrée en fonctions, ils prêtent le serment qui suit :

« Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. »

(3) Ce serment est prêté en séance publique, entre les mains du président de la Chambre. »

Art. 58. Le député, nommé par le Gouvernement à un emploi salarié qu'il accepte, cesse immédiatement de siéger et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.

Art. 59. Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. – Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes.

⁴⁹ Le mot « Chambre des comptes » est ainsi remplacé à partir du 1^{er} janvier 2000, en vertu de l'art. 13(2) de la loi du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes.

Art. 60. (*Révision du 6 mai 1948*) « A chaque session, la Chambre nomme son président et ses vice-présidents et compose son bureau. »

Art. 61. Les séances de la Chambre sont publiques, sauf les exceptions à déterminer par le règlement.

Art. 62. Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages. En cas de partage de voix, la proposition mise en délibération est rejetée.

La Chambre ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.

Art. 63. (...) (*abrogé par la révision du 26 mai 2004*)

Art. 64. La Chambre a le droit d'enquête. La loi règle l'exercice de ce droit.

(*Révision du 26 mai 2004*)

« **Art. 65.** La Chambre vote sur l'ensemble de la loi. Ce vote intervient toujours par appel nominal.

A la demande de cinq députés au moins, le vote sur l'ensemble de la loi peut être précédé par un vote portant sur un ou plusieurs articles de la loi.

Le vote par procuration est admis. Nul ne peut toutefois recevoir plus d'une procuration. »

Art. 66. La Chambre a le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.

Art. 67. Il est interdit de présenter en personne des pétitions à la Chambre.

La Chambre a le droit de renvoyer aux membres du Gouvernement les pétitions qui lui sont adressées. – Les membres du Gouvernement donneront des explications sur leur contenu, chaque fois que la Chambre le demandera.

La Chambre ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, à moins qu'elle ne tende au redressement de griefs résultant d'actes illégaux posés par le Gouvernement ou les autorités ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de la Chambre.

(*Révision du 1^{er} juin 2006*)

« **Art. 68.** Aucune action, ni civile, ni pénale, ne peut être dirigée contre un député à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. »

(*Révision du 1^{er} juin 2006*)

« **Art. 69.** A l'exception des cas visés par l'article 68, les députés peuvent être poursuivis en matière pénale, même durant la session.

Cependant, l'arrestation d'un député pendant la durée de la session est, sauf le cas de flagrant délit, soumise à l'autorisation préalable de la Chambre.

L'autorisation de la Chambre n'est pas requise pour l'exécution des peines, même celles privatives de liberté, prononcées à l'encontre d'un député. »

Art. 70. La Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions.

Art. 71. Les séances de la Chambre sont tenues dans le lieu de la résidence de l'administration du Grand-Duché.

Art. 72. (*Révision du 6 mai 1948*) « (1) La Chambre se réunit chaque année en session ordinaire à l'époque fixée par le règlement.

(2) Le Grand-Duc peut convoquer la Chambre extraordinairement ; il doit le faire sur la demande d'un tiers des députés.

(3) Toute session est ouverte et close par le Grand-Duc en personne, ou bien en son nom par un fondé de pouvoirs nommé à cet effet. »

Art. 73. (...) (*abrogé par la révision du 12 janvier 1998*)

Art. 74. Le Grand-Duc peut dissoudre la Chambre.

Il est procédé à de nouvelles élections dans les trois mois au plus tard de la dissolution.

Art. 75. (*Révision du 6 mai 1948*) « Les membres de la Chambre des Députés toucheront, outre leurs frais de déplacement, une indemnité, dont le montant et les conditions sont fixés par la loi. »

Chapitre V.– Du Gouvernement du Grand-Duché

Art. 76. Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins.

(*Révision du 19 novembre 2004*)

« Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution. »

Art. 77. Le Grand-Duc nomme et révoque les membres du Gouvernement.

Art. 78. Les membres du Gouvernement sont responsables.

Art. 79. Il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc aucune autorité intermédiaire.

Art. 80. (*Révision du 12 janvier 1998*) « Les membres du Gouvernement ont entrée dans la Chambre et doivent être entendus quand ils le demandent.

La Chambre peut demander leur présence. »

Art. 81. En aucun cas, l'ordre verbal ou écrit du Grand-Duc ne peut soustraire un membre du Gouvernement à la responsabilité.

Art. 82. La Chambre a le droit d'accuser les membres du Gouvernement. - Une loi déterminera les cas de responsabilités, les peines à infliger et le mode de procéder, soit sur l'accusation admise par la Chambre, soit sur la poursuite des parties lésées.

Art. 83. Le Grand-Duc ne peut faire grâce au membre du Gouvernement condamné que sur la demande de la Chambre.

« Chapitre Vbis.– Du Conseil d'Etat »⁵⁰

(*Révision du 12 juillet 1996*)

« **Art. 83bis.** Le Conseil d'Etat est appelé à donner son avis sur les projets et propositions de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Gouvernement ou par les lois. Sur les articles votés par la Chambre conformément à l'article 65, il émet son avis dans le délai fixé par la loi.

L'organisation du Conseil d'Etat et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi. »

Chapitre VI.– De la Justice

§1. – De l'organisation de la Justice

Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

⁵⁰ Chapitre introduit par la révision du 12 juillet 1996.

Art. 84bis. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84ter. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84quater. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

Art. 86bis. L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

§2. – Du statut des magistrats

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale.

Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.

Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3.– Du Conseil national de la justice

Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. – Des garanties du justiciable

Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5.– De la Cour Constitutionnelle

Art. 95. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

(4) Les attributions de la Cour Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.

(5) La Cour Constitutionnelle est composée : 1° de neuf membres effectifs :

a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;

b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;

2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Chapitre VII.– De la Force publique

Art. 96. Tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi.

Art. 97. (*Révision du 13 juin 1989*) « L'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi. »

Art. 98. Il peut être formé une garde civique, dont l'organisation est réglée par la loi.

Chapitre VIII.– Des Finances

Art. 99. Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. – Aucun emprunt à charge de l'Etat ne peut être contracté sans l'assentiment de la Chambre. – (*Révision du 16 juin 1989*) « Aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée si l'aliénation n'en est autorisée par une

loi spéciale. Toutefois une loi générale peut déterminer un seuil en dessous duquel une autorisation spéciale de la Chambre n'est pas requise. – Toute acquisition par l'Etat d'une propriété immobilière importante, toute réalisation au profit de l'Etat d'un grand projet d'infrastructure ou d'un bâtiment considérable, tout engagement financier important de l'Etat doivent être autorisés par une loi spéciale. Une loi générale détermine les seuils à partir desquels cette autorisation est requise. »⁵¹

– Aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale. – Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal. – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera les nécessités relativement aux impositions communales.

Art. 100. Les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement. – Les lois qui les établissent n'ont de force que pour un an, si elles ne sont renouvelées.

Art. 101. Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi.

Art. 102. Hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôts au profit de l'Etat ou de la commune.

Art. 103. Aucune pension, aucun traitement d'attente, aucune gratification à la charge du trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi.

Art. 104. Chaque année la Chambre arrête la loi des comptes et vote le budget. – Toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget et dans les comptes.

(Révision du 2 juin 1999)

« **Art. 105.** (1) Une Cour des comptes est chargée du contrôle de la gestion financière des organes, administrations et services de l'Etat ; la loi peut lui confier d'autres missions de contrôle de gestion financière des deniers publics.

(2) Les attributions et l'organisation de la Cour des comptes ainsi que les modalités de son contrôle et les relations avec la Chambre des Députés sont déterminées par la loi.

(3) Les membres de la Cour des comptes sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés.

(4) Le compte général de l'Etat est soumis à la Chambre des Députés, accompagné des observations de la Cour des comptes. »

Art. 106. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat et réglés par la loi.

Chapitre IX.– Des Communes

Art. 107. *(Révision du 13 juin 1979)* « (1) Les communes forment des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique et gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres. »

(Révision du 23 décembre 1994)

« (2) Il y a dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants de la commune ; les conditions pour être électeur ou éligible sont réglées par la loi. »

(Révision du 13 juin 1979)

« (3) Le conseil établit annuellement le budget de la commune et en arrête les comptes. Il fait les règlements communaux, sauf les cas d'urgence. Il peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc. Le Grand-Duc a le droit de dissoudre le conseil. »

⁵¹ Voir loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, art. 80 (Mém. A - 68 du 11 juin 1999, p. 1448; doc. parl. 4100).

(Révision du 23 décembre 1994)

« (4) La commune est administrée sous l'autorité du collège des bourgmestre et échevins, dont les membres doivent être choisis parmi les conseillers communaux. Les conditions de nationalité que doivent remplir les membres du collège des bourgmestre et échevins sont déterminées par une loi votée dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »⁵² de la Constitution. »

(Révision du 13 juin 1979)

« (5) La loi règle la composition, l'organisation et les attributions des organes de la commune. Elle établit le statut des fonctionnaires communaux. La commune participe à la mise en œuvre de l'enseignement de la manière fixée par la loi.

(6) La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »

Art. 108. La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales.

« Chapitre X.– Des Etablissements publics »⁵³

(Révision du 19 novembre 2004)

« **Art. 108bis.** La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »

« Chapitre XI. »⁵⁴ – Dispositions générales

Art. 109. La ville de Luxembourg est la capitale du Grand-Duché et le siège du Gouvernement. – Le siège du Gouvernement ne peut être déplacé que momentanément pour des raisons graves.

Art. 110. *(Révision du 25 novembre 1983)* « (1) Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi ; elle en détermine la formule.

(2) Tous les fonctionnaires publics civils, avant d'entrer en fonctions, prêtent le serment suivant :

« Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. » »

Art. 111. Tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.

Art. 112. Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi.

Art. 113. Aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue.

(Révision du 19 décembre 2003)

« **Art. 114.** Toute révision de la Constitution doit être adoptée dans les mêmes termes par la Chambre des députés en deux votes successifs, séparés par un intervalle d'au moins trois mois.

⁵² Ainsi modifié par la révision du 21 juin 2005.

⁵³ Chapitre introduit par la révision du 19 novembre 2004.

⁵⁴ Numérotation du chapitre ainsi modifiée par la révision du 19 novembre 2004.

Nulle révision ne sera adoptée si elle ne réunit au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis.

Le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés est soumis à un référendum, qui se substitue au second vote de la Chambre, si dans les deux mois suivant le premier vote demande en est faite soit par plus d'un quart des membres de la Chambre, soit par vingt-cinq mille électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives. La révision n'est adoptée que si elle recueille la majorité des suffrages valablement exprimés. La loi règle les modalités d'organisation du référendum. »

Art. 115. (*Révision du 12 janvier 1998*) « Pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les prérogatives constitutionnelles du Grand-Duc, son statut ainsi que l'ordre de succession. »

« Chapitre XII. »⁵⁵ – Dispositions transitoires et supplémentaires

Art. 116. Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des Députés aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. – Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales.

(...) (*alinéa 2 abrogé par la révision du 13 juin 1979*)

Art. 117. A compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés.

(*Révision du 8 août 2000*)

Art. 118. (...) (*abrogé par la révision du XX XX XXXX*)

Art. 119. En attendant la conclusion des conventions prévues à l'art. 22, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur.

Art. 120. Jusqu'à la promulgation des lois et règlements prévus par la Constitution, les lois et règlements en vigueur continuent à être appliqués.

Art. 121. (...) (*abrogé par la révision du 31 mars 1989*)

⁵⁵ Numérotation du chapitre ainsi modifiée par la révision du 19 novembre 2004

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 20/10/2021 16:21:52	Président: M. Etgen Fernand
Scrutin: 1	Secrétaire A: M. Scheeck Laurent
Vote: PC 7575 Révision du chapitre VI	Secrétaire B: Mme Barra Isabelle
Description: Proposition de loi 7575	

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	50 SA	2	4	56 57
Procuration:	0	0	0	0
Total:	50 SA	2	4	56 57

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
CSV					
Mme Adehm Diane	Oui		Mme Arendt épouse Kemp Nan	Oui	
M. Eicher Emile	Oui		M. Gloden Léon	Oui	
M. Halsdorf Jean-Marie	Oui		Mme Hansen Martine	Oui	
Mme Hetto-Gaasch Françoise	Oui		M. Kaes Aly	Oui	
M. Lies Marc	Oui		M. Mischo Georges	Oui	
Mme Modert Octavie	Oui		M. Mosar Laurent	Oui	
Mme Reding Viviane	Oui		M. Roth Gilles	Oui	
M. Schaaf Jean-Paul	Oui		M. Spautz Marc	Oui	
M. Wilmes Serge	Oui		M. Wiseler Claude	Oui	
M. Wolter Michel	Oui				

déi gréng					
Mme Ahmedova Semiray	Oui		M. Benoy François	Oui	
Mme Bernard Djuna	Oui		Mme Empain Stéphanie	Oui	
Mme Gary Chantal	Oui		M. Hansen- Marc	Oui	
Mme Lorsché Josée	Oui		M. Margue Charles	Oui	

DP					
M. Arendt Guy	Oui		M. Bauler André	Oui	
Mme Beissel Simone	Oui		M. Colabianchi Frank	Oui	
M. Etgen Fernand	Oui		M. Graas Gusty	Oui	
M. Hahn Max	Oui		Mme Hartmann Carole	Oui	
M. Knaff Pim	Oui		M. Lamberty Claude	Oui	
Mme Polfer Lydie	Oui				

LSAP					
Mme Asselborn-Bintz Simone	Oui		M. Biancalana Dan	Oui	
Mme Burton Tess	Oui		Mme Closener Francine	Oui	
M. Cruchten Yves	Oui		M. Di Bartolomeo Mars	Oui	
M. Engel Georges	Oui		M. Haagen Claude	Oui	
Mme Hemmen Cécile	Oui		Mme Mutsch Lydia	Oui	

déi Lénk					
Mme Cecchetti Myriam	Abst.		Mme Oberweis Nathalie	Abst.	

Piraten					
M. Clement Sven	Oui		M. Goergen Marc	Oui	

ADR					
M. Engelen Jeff	Non		M. Kartheiser Fernand	Non	
M. Keup Fred	Non		M. Reding Roy	Non	

Le Président:

Le Secrétaire général:

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 20/10/2021 16:21:52	Président: M. Etgen Fernand
Scrutin: 1	Secrétaire A: M. Scheeck Laurent
Vote: PC 7575 Révision du chapitre VI	Secrétaire B: Mme Barra Isabelle
Description: Proposition de loi 7575	

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	50	2	4	56
Procuration:	0	0	0	0
Total:	50	2	4	56

Nom du député Vote (Procuration) Nom du député Vote (Procuration)

n'ont pas participé au vote:

CSV

M. Eischen Félix	M. Galles Paul
------------------	----------------

déi gréng

M. Back Carlo	
---------------	--

~~DP~~

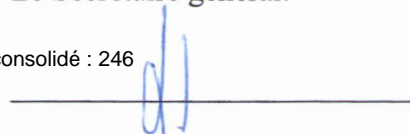
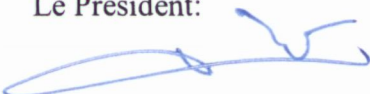
M. Baum Gilles	
---------------------------	--

Convaincu de vote



Le Président:

Le Secrétaire général:



7575



N° 7575

CHAMBRE DES DEPUTES
Session ordinaire 2021-2022

PROPOSITION DE RÉVISION

du chapitre VI. de la Constitution

*

Art. 1^{er}. L'article 49 de la Constitution est abrogé.

Art. 2. Le chapitre VI. de la Constitution est modifié comme suit :

« Chapitre VI. – De la Justice

§1^{er}. – De l'organisation de la Justice

Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

Art. 84bis. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84ter. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84quater. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

Art. 86bis. L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

§2. – Du statut des magistrats

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale.

Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.

Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3. – Du Conseil national de la justice

Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. – Des garanties du justiciable

Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5. – De la Cour Constitutionnelle

Art. 95. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

(4) Les attributions de la Cour Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.

(5) La Cour Constitutionnelle est composée : 1° de neuf membres effectifs :

a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;

b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;

2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Art. 3. L'article 118 de la Constitution est abrogé.

Art. 4.

(1) La présente loi entre en vigueur *le premier jour du sixième mois qui suit sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.*

- (2) A compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, toutes les dispositions légales ou réglementaires contraires à la Constitution ne sont plus applicables.
- (3) Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu, conformément à la Constitution.

Proposition de révision de la Constitution adoptée en premier vote constitutionnel
par la Chambre des Députés en sa séance publique du 20 octobre 2021

Le Secrétaire général,

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'LS'.

Laurent Scheeck

Le Président,

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'FE'.

Fernand Etgen

7575/21, 7700/13, 7755/09, 7777/04

N° 7575²¹**N° 7700¹³****N° 7755⁹****N° 7777⁴****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2021-2022

PROPOSITION DE REVISION

du chapitre VI. de la Constitution

PROPOSITION DE REVISION

des Chapitres Ier, II, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution

PROPOSITION DE REVISION

du chapitre II de la Constitution

PROPOSITION DE REVISION

des Chapitres IV et Vbis de la Constitution

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(19.10.2021)

Par lettres en date du 8 juillet 2021, du 22 juin 2021 et du 18 août 2021, Monsieur Xavier BETTEL, Premier ministre et ministre d'Etat a saisi pour avis notre chambre d'une série d'amendements à la proposition de révision 7700 (PR) des Chapitres I, II, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution, de la proposition de révision 7777 (PR) des Chapitres IV et Vbis de la Constitution, d'une série d'amendements à la proposition de révision 7575 du Chapitre VI ainsi qu'à la proposition de révision 7755 (PR) du Chapitre II de la Constitution.

1. Si la CSL n'a pas de remarques fondamentales à formuler concernant le contenu des amendements et propositions de révision précités, elle se doit toutefois de mettre en exergue que la révision constitutionnelle par étapes et par bloc telle que préconisée par le législateur risque de mettre en question la cohérence, la lisibilité et la sécurité juridique du texte.

2. Ainsi en va-t-il des amendements à la PR 7700 qui, selon l'observation préliminaire figurant dans la lettre de saisine, « sont basés sur l'hypothèse selon laquelle la mise en vigueur de la proposition de révision sous rubrique précéderait celle des propositions de révision des chapitres II, IV et Vbis ».

3. La CSL a du mal à suivre l'approche du législateur consistant à réviser les différentes parties de texte de la Constitution sur base d'hypothèses. Ne serait-il pas plus sensé de traiter chronologiquement

les différentes parties de la Constitution en fonction du dépôt à la Chambre des députés des différentes propositions de révision et de les voter en bloc une fois qu'un consensus aurait été obtenu plutôt que de miser sur des aléas impondérables? Si jamais la proposition de révision élargée ne précéderait pas celle des propositions de révision des chapitres II, IV et Vbis, le contenu de celle-ci n'aurait plus de raison d'être ou devrait, pour le moins, faire l'objet de nouvelles modifications et de nouveaux amendements.

4. Pour la CSL, il est quasiment impossible d'avoir un aperçu sur la ribambelle de textes déposés ayant entretemps, le cas échéant, fait l'objet de modifications lors de la procédure législative et rendant ainsi une analyse des textes souvent très difficile voire impossible.

5. Sans être exhaustif, la CSL aimerait donner deux exemples pour illustrer cette problématique.

- Concernant l'amendement 1 de la proposition de révision 7700, il est prévu que « au chapitre II, articles 5 et 6, les termes « à la majorité qualifiée » sont remplacés par les termes « dans les conditions de l'article 113, alinéa 2 de la Constitution ». A quels textes fait-on référence : à ceux de la Constitution actuellement en vigueur ou à ceux de la proposition de révision no 7755 ? Force est de constater que les articles 5 et 6 de la Constitution ne font pas référence « à la majorité qualifiée », mais concernent le Grand-Duc. Dans la proposition de révision no 7755, il n'existe pas d'articles 5 et 6, le Chapitre II commençant seulement avec les articles 9 et suivants. Après maintes vérifications, la CSL constate que les articles 5 et 6 auxquels il est fait allusion dans l'amendement I concernent non pas, comme erronément indiqué, le Chapitre II, mais le Chapitre Ier de la proposition de révision no 7700 dont la teneur est la suivante :

« Article 5 Le Grand-Duché de Luxembourg participe à l'intégration européenne.

L'exercice des pouvoirs de l'Etat peut être transféré à l'Union européenne et à des institutions internationales par une loi adoptée à la majorité qualifiée.

Article 6 Toute cession, tout échange, toute adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi adoptée à la majorité qualifiée. »

Force est néanmoins de constater que l'article 113, alinéa 2 de la Constitution auquel renvoient les articles 5 et 6 de la proposition de révision no 7700 n'existe pas. Après d'amples recherches et vérifications, la CSL constate qu'il ne s'agit pas de l'article de la Constitution actuellement en vigueur lequel dispose que « aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue », mais de l'article 113 de la série d'amendements à la proposition de révision no 7700 dont est saisie notre chambre, et plus particulièrement de l'amendement 16 qui donne à l'article 113 la teneur suivante :

« Toute révision de la Constitution doit être adoptée dans les mêmes termes par la Chambre des députés en deux votes successifs, séparés par un intervalle d'au moins trois mois.

Nulle révision ne sera adoptée si elle ne réunit au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis.

Le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés est soumis à un référendum, qui se substitue au second vote de la Chambre, si dans les deux mois suivant le premier vote demande en est faite soit par plus d'un quart des membres de la Chambre, soit par vingt-cinq mille électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives. La révision n'est adoptée que si elle recueille la majorité des suffrages valablement exprimés. La loi règle les modalités d'organisation du référendum. »

Au vu des innombrables imprécisions, l'amendement 1 devrait prendre la teneur suivante :

« L'article 1^{er} de la proposition de révision no 7700 est amendé comme suit :

Au chapitre Ier, articles 5 et 6, les termes « à la majorité qualifiée » sont remplacés par les termes « dans les conditions de l'article 113, alinéa 2 de la Constitution conformément à l'amendement 16 ci-après. »

- Un autre exemple d'incohérence est l'amendement 6 introduisant un article 5 dans la proposition de révision 7755 comme suit :

« Art.5. L'article 32bis actuel de la Constitution est renuméroté en article 26bis. »

L'article 32bis prévoit que « les partis politiques concourent à la formation de la volonté populaire et à l'expression du suffrage universel. Ils expriment le pluralisme démocratique. » Le commentaire

de cet amendement nous semble assez bizarre en disposant comme suit : *L'article 32bis n'est pas repris par la proposition de révision sous rubrique, mais par la proposition de révision no 7755. Pour éviter un vide juridique qui existerait entre l'adoption de la proposition de révision sous rubrique et celle de la proposition de révision no 7755, il est proposé de le transférer au chapitre II en le renumérotant.* »

6. En d'autres termes, la Chambre des députés ne sait pas quand, à quel moment, quelle partie de la révision de la Constitution sera adoptée et en raison de cet aléa, on transfère, comme si de rien n'était, des dispositions d'une des parties à une autre partie de la Constitution. Notre chambre trouve cette façon de procéder inacceptable pour la révision d'une norme qui se situe au plus haut échelon de la hiérarchie nationale des règles de droit. Cela voudrait dire que, une fois que toutes les propositions de révision ont été adoptées, on transfère de nouveau les dispositions initialement transférées à leur endroit/leur partie initiale à l'aide de nouveaux amendements qui seront pour la nième fois soumis à l'avis de notre chambre?

7. Les mêmes remarques formulées ci-avant valent également pour respectivement la PR 7777 ainsi que les amendements relatifs aux PR 7755 et 7575.

8. Au vu du risque d'insécurité juridique qui existe pour la nouvelle Constitution en procédant par révision fragmentée et en se basant sur des aléas concernant l'adoption des différentes propositions de révision, la CSL a le regret de vous informer qu'elle n'est pas en mesure d'approuver les amendements à la proposition de révision no 7700, 7755 et 7575 ainsi que la proposition de révision 7777.

Luxembourg, le 19 octobre 2021

Pour la Chambre des salariés,

Le Directeur,
Sylvain HOFFMANN

La Présidente,
Nora BACK

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

7575

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 21/12/2022 09:13:08	Président: M. Etgen Fernand
Scrutin: 1	Secrétaire A: M. Scheeck Laurent
Vote: PC 7575 Proposition de rév. Chap. VI	Secrétaire B: Mme Barra Isabelle
Description: Proposition de révision - M. Gloden (CSV)	

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	48	2	3	53
Procuration:	0	0	0	0
Total:	48	2	3	53

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
CSV					
Mme Adehm Diane	Oui		Mme Arendt épouse Kemp Nan	Oui	
M. Eicher Emile	Oui		M. Gloden Léon	Oui	
M. Halsdorf Jean-Marie	Oui		Mme Hansen Martine	Oui	
M. Hengel Max	Oui		M. Kaes Aly	Oui	
M. Lies Marc	Oui		Mme Margue Elisabeth	Oui	
M. Mischo Georges	Oui		Mme Modert Octavie	Oui	
M. Roth Gilles	Oui		M. Schaaf Jean-Paul	Oui	
M. Wiseler Claude	Oui		M. Wolter Michel	Oui	

déi gréng					
Mme Ahmedova Semiray	Oui		M. Benoy François	Oui	
Mme Bernard Djuna	Oui		Mme Empain Stéphanie	Oui	
Mme Gary Chantal	Oui		M. Hansen- Marc	Oui	
Mme Lorsché Josée	Oui		M. Margue Charles	Oui	
Mme Thill Jessie	Oui				

DP					
M. Arendt Guy	Oui		M. Bauler André	Oui	
M. Baum Gilles	Oui		Mme Beissel Simone	Oui	
M. Colabianchi Frank	Oui		M. Etgen Fernand	Oui	
M. Graas Gusty	Oui		M. Hahn Max	Oui	
Mme Hartmann Carole	Oui		M. Knaff Pim	Oui	
M. Lamberty Claude	Oui		Mme Polfer Lydie	Oui	


LSAP					
Mme Asselborn-Bintz Simone	Oui		M. Biancalana Dan	Oui	
Mme Burton Tess	Oui		Mme Closener Francine	Oui	
M. Cruchten Yves	Oui		M. Di Bartolomeo Mars	Oui	
Mme Hemmen Cécile	Oui		M. Kersch Dan	Oui	
M. Weber Carlo	Oui				

déi Lénk					
Mme Cecchetti Myriam	Abst.		Mme Oberweis Nathalie	Abst.	

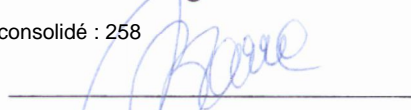
Piraten					
M. Clement Sven	Oui		M. Goergen Marc	Oui	

ADR					
M. Engelen Jeff	Non		M. Kartheiser Fernand	Non	
M. Reding Roy	Non				

Le Président:


pour Le Secrétaire général:

7575 - Dossier consolidé : 258



Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 21/12/2022 09:13:08

Scrutin: 1

Vote: PC 7575 Proposition de rév. Chap. VI

Description: Proposition de révision - M. Gloden (CSV)

Président: M. Etgen Fernand

Secrétaire A: M. Scheeck Laurent

Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	48	2	3	53
Procuration:	0	0	0	0
Total:	48	2	3	53

Nom du député Vote (Procuration) Nom du député Vote (Procuration)

n'ont pas participé au vote:

CSV

M. Eischen Félix	M. Galles Paul
M. Mosar Laurent	M. Spautz Marc
M. Wilmes Serge	

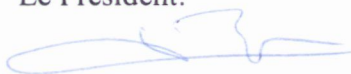
LSAP

Mme Mutsch Lydia	
------------------	--

ADR

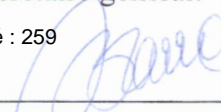
M. Keup Fred	
--------------	--

Le Président:



pour Le Secrétaire général:

7575 - Dossier consolidé : 259



7575

**N° 7575****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2022-2023

PROPOSITION DE REVISION**du chapitre VI. de la Constitution**

*

Art. 1^{er}. L'article 49 de la Constitution est abrogé.

Art. 2. Le chapitre VI. de la Constitution est modifié comme suit :

« Chapitre VI. – De la Justice**§1^{er}. – De l'organisation de la Justice**

Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

Art. 84bis. Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84ter. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84quater. Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

Art. 86bis. L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

§2. – Du statut des magistrats

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale.

Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.

Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3. – Du Conseil national de la justice

Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. – Des garanties du justiciable

Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5. – De la Cour Constitutionnelle

Art. 95. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

(4) Les attributions de la Cour Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.

(5) La Cour Constitutionnelle est composée : 1° de neuf membres effectifs :

a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;

b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;

2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Art. 3. L'article 118 de la Constitution est abrogé.

Art. 4. (1) La présente loi entre en vigueur *le premier jour du sixième mois qui suit sa publication* au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

(2) A compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, toutes les dispositions légales ou réglementaires contraires à la Constitution ne sont plus applicables.

(3) Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu, conformément à la Constitution.

Proposition de révision de la Constitution adoptée en
second vote constitutionnel par la Chambre des Députés
en sa séance publique du 2F décembre 2022

Le Secrétaire général,

Le Président,

s. Laurent Scheeck

s. Fernand Etgen



Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Procès-verbal de la réunion du 21 septembre 2021

(la réunion a eu lieu par visioconférence)

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 21 et 23 juillet 2021
2. 7575 Proposition de révision du chapitre VI. de la Constitution
- Rapporteur : Monsieur Léon Gloden

- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. Révision constitutionnelle

- Suite des travaux
4. Divers

*

Présents : M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Francine Closener, M. Mars Di Bartolomeo, M. Georges Engel, M. Léon Gloden, Mme Martine Hansen, M. Fernand Kartheiser, Mme Josée Lorsché, M. Charles Margue, M. Gilles Roth, M. Claude Wiseler, M. Michel Wolter

Mme Anne Greiveldinger, du Ministère d'Etat

Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Nathalie Oberweis

M. Sven Clement, observateur délégué

*

Présidence : M. Mars Di Bartolomeo, Président de la Commission

*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 21 et 23 juillet 2021**

Les projets de procès-verbal des réunions des 21 et 23 juillet 2021 sont approuvés.

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

Le rapporteur de la proposition de révision, M. Léon Gloden (CSV), présente les grandes lignes du projet de rapport, pour le détail duquel il y a lieu de se référer au document diffusé par courrier électronique le 13 septembre dernier.

M. Gilles Roth (CSV) annonce à la Commission que son groupe parlementaire conditionnera son appui lors des deux votes constitutionnels au fait que les textes légaux et les modifications législatives à adopter conformément et parallèlement à l'entrée en vigueur des nouvelles règles constitutionnelles soient dans un état qui permet leur adoption rapprochée suite au deuxième vote de chacune des quatre révisions constitutionnelles. Il dit regretter par ailleurs que les nouveaux textes n'aient pas été soumis pour avis à la Commission de Venise.

Mme Martine Hansen (CSV) indique que les rapports sur les différents textes et modifications législatives devront par ailleurs être approuvés par le groupe CSV.

En réponse à M. Georges Engel (LSAP), il est précisé que sont visés les textes et modifications législatives qui s'imposent parallèlement à l'entrée en vigueur des révisions constitutionnelles.

M. le Président rappelle que le tableau des modifications législatives, qui est régulièrement mis à jour et diffusé, a justement pour objet de recenser toutes les modifications qui s'imposent suite à la mise en vigueur des nouvelles dispositions. Il conclut qu'en l'espèce, la Chambre pourra procéder au 1^{er} vote de la proposition de révision sous rubrique. Le 2^e vote sera conditionné par le fait que l'instruction du Projet de loi n°7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice sera finalisée.

Il est rappelé que ce projet de loi, élaboré par le Ministère de la Justice, est en cours d'instruction par la Commission de la Justice. M. Charles Margue (déi gréng), Président de la Commission de la Justice et rapporteur du projet de loi, informe la Commission qu'un accord politique a été trouvé. Le projet de loi pourra ainsi prochainement faire l'objet d'une réunion jointe.

*

Le projet de rapport, soumis au vote, est adopté avec une majorité de voix pour, et une voix contre (M. Fernand Kartheiser (ADR)).

Le cas échéant, le 1^{er} vote constitutionnel pourrait avoir lieu le 20 octobre 2021.

3. Révision constitutionnelle

- Suite des travaux

En ce qui concerne la campagne d'information que la Chambre des Députés vise à mettre en œuvre en relation avec les révisions constitutionnelles, M. le Président informe la Commission que :

- Depuis le 15 septembre 2021, un nouvel onglet « Constitution » a été mis en ligne sur le site public www.chd.lu. Cet onglet donne accès à une série d'informations concernant les travaux de la Commission, telles que l'exposé des motifs, les points saillants, l'historique et les quatre textes.
- Le 1^{er} octobre 2021 à 10h00 aura lieu une conférence de presse en présence du Président de la Chambre et des 4 rapporteurs.
- Une réunion publique d'information est organisée le 8 octobre 2021 à 19h00 au Centre culturel « Tramsschapp ». Au niveau des orateurs, en plus du Président de la Chambre et des 4 rapporteurs, il y aura des représentants des 3 sensibilités politiques « Piraten », « ADR » et « déi Lénk ». La réunion sera retransmise en direct sur « Chamber TV ».
- Le 18 octobre 2021, le service relations publiques de la Chambre enregistrera dans les studios RTL une table ronde à laquelle participeront les rapporteurs et les représentants des 3 sensibilités politiques.
- Les textes des différentes propositions de révision seront publiés dans le compte rendu de la Chambre.
- Les textes seront traduits en luxembourgeois.
- Bien entendu, de nouvelles initiatives pourront être prises tout au long du processus des révisions constitutionnelles.

4. Divers

La prochaine réunion aura lieu le 28 septembre 2021 à 15h30. Si cette date n'est pas retenue pour la réunion jointe avec la Commission de la Justice, la réunion sera consacrée, entre autres, à l'examen de l'état des travaux et du tableau des modifications législatives.

Suite à la réunion du 23 juillet 2021, M. André Bauler (DP) réitère ses propos au sujet d'une modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003. En effet, selon lui, il y a lieu d'adapter l'article 131¹ afin d'éliminer une disparité concernant les incompatibilités des députés par rapport aux incompatibilités des membres du conseil communal. Alors que l'article 131 se limite aux liens du mariage, l'article 196, alinéa 1^{er} ² prévoit également l'hypothèse du partenariat.

Par ailleurs, il faudrait vérifier si la notion d'« alliés » s'applique également au PACS.

Etant donné que la Commission instruit actuellement le projet de loi n°7877 portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, ces adaptations pourraient soit être ajoutées dans le projet de texte, soit faire l'objet d'un texte à part.

La Commission partage la position de M. André Bauler.

La représentante du Ministère d'Etat indique que le Gouvernement n'entend, a priori, pas modifier le texte sur ce point. D'ailleurs, cela aurait été un choix politique de modifier les dispositions uniquement au niveau des élections communales et non pas législatives.

D'après M. André Bauler, ce serait plutôt un oubli auquel il faudrait pallier.

¹ Art. 131.

Les membres de la Chambre ne peuvent être parents ou alliés jusqu'au deuxième degré ni être unis par les liens du mariage; dans le cas où ils sont élus ensemble, il est procédé par tirage au sort à la proclamation du candidat élu.

² Art. 196. (al. 1)

Les membres du conseil communal ne peuvent être parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement, ni être unis par les liens du mariage ou vivre en partenariat en vertu d'une déclaration ad hoc.

Il est convenu de revenir sur cette problématique, après concertation du Ministère d'Etat et du Ministère de la Justice.

Le 5 octobre 2021 à 15h30 aura lieu une réunion jointe avec la Commission du Règlement afin de présenter plus en détail les nouvelles dispositions constitutionnelles qui nécessitent des modifications du Règlement de la Chambre des Députés.

Luxembourg, le 22 septembre 2021

Le Secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président de la Commission des Institutions et de la
Révision constitutionnelle,
Mars Di Bartolomeo

13



Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Procès-verbal de la réunion du 23 février 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 26 janvier et 2 février 2021
2. 7575 Proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution
- Présentation et adoption d'une série d'amendements parlementaires
3. Révision constitutionnelle
- Suite des travaux
4. Divers

*

Présents : M. Guy Arendt, M. André Bauler, M. Marc Baum, Mme Simone Beissel, Mme Francine Closener, M. Mars Di Bartolomeo, M. Georges Engel, M. Léon Gloden, M. Fernand Kartheiser, Mme Josée Lorsché, M. Charles Margue, M. Claude Wiseler

Mme Anne Greiveldinger, du Ministère d'Etat

Mme Christine Fixmer, du groupe parlementaire DP

Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Martine Hansen, M. Gilles Roth, M. Michel Wolter

M. Sven Clement, observateur délégué

*

Présidence : M. Mars Di Bartolomeo, Président de la Commission

*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 26 janvier et 2 février 2021**

Les projets de procès-verbal des réunions des 26 janvier et 2 février 2021 sont approuvés.

2. 7575 Proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution

- Présentation et adoption d'une série d'amendements parlementaires

Sur base des discussions lors des réunions des 26 et 27 janvier et 2 février 2021, M. Léon Gloden (CSV) a élaboré une série d'amendements parlementaires, pour le détail desquels il est renvoyé au document diffusé par courrier électronique les 22 et 23 février 2021 et repris en annexe.

Les amendements soumis au vote sont adoptés à la majorité des voix, les représentants des sensibilités politiques déi Lénk et ADR s'étant abstenus.

3. Révision constitutionnelle

- Suite des travaux

En vue de la réunion d'aujourd'hui, les membres de la Commission ont reçu, par courrier électronique le 22 février 2021, un projet de texte et un tableau de concordance concernant la proposition de révision du chapitre II. consacré aux droits et libertés.

Il est proposé de faire une présentation succincte, avant d'avoir une discussion plus détaillée lors de la prochaine réunion.

La proposition de révision, qui reprend essentiellement les dispositions de la proposition de révision n°6030, n'entend pas opérer un changement brutal ou une cassure avec le texte constitutionnel actuel qu'elle adapte en maintenant une partie importante des dispositions. Elle a comme ambition de donner plus de cohérence au texte de la Constitution en regroupant certaines dispositions, tout en modernisant et en complétant le texte.

La numérotation proposée est provisoire et s'explique par le fait que le chapitre 2 de la proposition de révision n°6030, qu'il est proposé de reprendre, est beaucoup plus étoffé que le chapitre II. de la Constitution actuelle.

Il est entendu qu'une fois les révisions constitutionnelles votées, l'ensemble du texte constitutionnel sera renuméroté.

La section 1 « De la nationalité et des droits politiques » regroupe 3 articles qui figurent déjà actuellement sous le chapitre II. « Des libertés publiques et des droits fondamentaux ».

En vue de la prochaine réunion, il est convenu de diffuser le projet de document reprenant l'exposé des motifs et le commentaire des articles.

4. Divers

M. le Président indique que le GRECO (Groupe d'Etats contre la Corruption), dans le cadre du quatrième cycle d'évaluation, a adopté le 29 octobre 2020 le deuxième rapport de

conformité intérimaire¹, qui évalue la mise en œuvre des dix recommandations en suspens depuis l'adoption du rapport de conformité intérimaire et fournit une évaluation globale du niveau de conformité du Luxembourg avec ces recommandations.

Les recommandations ont trait, en premier lieu, au Code de conduite des Députés, en deuxième lieu, au Conseil national de la justice et enfin, à l'indépendance et l'objectivité des décisions du parquet. Si le GRECO conclut à une mise en œuvre partielle pour ce qui est des règles déontologiques applicables aux Députés et du Conseil national de la justice, il conclut que la dernière recommandation redevient non mise en œuvre, suite au dépôt le 5 mai 2020 de la proposition de révision n°7575, et vu le libellé initialement proposé pour l'article 87.

En réponse à ces conclusions, l'orateur rappelle que :

- le Code de conduite relève de la Commission du Règlement, où il figure régulièrement sur l'ordre du jour ;
- la création du Conseil national de la justice fait l'objet du projet de loi n°7323 qui est en cours d'instruction par la Commission de la justice ;
- l'indépendance fonctionnelle du parquet figure parmi les amendements adoptés dans le cadre de la proposition de révision n°7575.

*

Les prochaines réunions auront lieu le 2 et le 12 mars 2021 à 15h30.

Luxembourg, le 24 février 2021

Le Secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président de la Commission des Institutions et de la
Révision constitutionnelle,
Mars Di Bartolomeo

Annexe :

7575 Proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution - Projet de lettre d'amendements

¹ <https://rm.coe.int/quatrieme-cycle-d-evaluation-prevention-de-la-corruption-des-parlement/1680a0424e>

Dossier suivi par : Carole Closener
Service des commissions
Tél: +352 466 966 337
Fax: +352 466 966 309
Courriel: cclosener@chd.lu

Madame le Président
du Conseil d'Etat
5, rue Sigefroi
L-2536 Luxembourg

Luxembourg, le XX février 2021

Objet : **7575 Proposition de révision du chapitre VI. de la Constitution**

Madame le Président,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir des amendements à la proposition de révision sous rubrique que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle (ci-après « la Commission ») a adoptés dans sa réunion du 23 février 2021.

Je joins, à toutes fins utiles, un texte coordonné de la proposition de révision reprenant les amendements parlementaires proposés (figurant en caractères gras et soulignés) ainsi que les propositions de texte du Conseil d'Etat que la Commission a fait siennes (figurant en caractères soulignés).

Amendement 1

Il est inséré un article 1^{er} libellé comme suit :

« Art. 1^{er}. L'article 49 de la Constitution est abrogé »

Commentaire

Les raisons à la base de l'abrogation de l'article 49 sont plus amplement décrites sous l'Amendement 2.

Les articles subséquents sont renumérotés.

Amendement 2

Dans le chapitre VI. il est inséré un nouvel article 84 libellé comme suit :

« Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc. »

Commentaire

Il est proposé de réinsérer un article introductif à l'instar de l'article 93 de la proposition de révision n°6030 afin de consacrer le pouvoir judiciaire.

La formulation de l'alinéa 1^{er}, reprise de la Constitution belge², avait été proposée par le Gouvernement, dans sa prise de position de 2011, et reprend en partie le libellé suggéré par le Conseil d'Etat³ en 2012.

L'alinéa 2 reproduit l'alinéa 2 de l'article 49 actuel. En pratique, la justice n'est plus prononcée au nom du Grand-Duc, même si l'alinéa 1^{er} de l'article 49 en dispose ainsi⁴. Pourtant, les arrêts et jugements sont toujours exécutés en son nom. Partant, la Commission propose de maintenir cette disposition.

L'article 49 actuel de la Constitution peut dès lors être supprimé.

Les articles subséquents sont renumérotés.

Amendement 3

L'article 86 est modifié comme suit :

« **Art. 86.** Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Commentaire

Dans sa prise de position du 26 octobre 2020, le Gouvernement suggère de préciser les effets de l'annulation d'un règlement par les juridictions de l'ordre administratif.

Par un arrêt du 15 novembre 2019 (n°150/19), la Cour Constitutionnelle a décidé que l'article 7, paragraphe 3, deuxième phrase, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, en vertu duquel l'annulation d'un acte à

² Art. 40 Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi.

³ Art. 86. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions, qui comprennent les juges et les magistrats du ministère public.

⁴ Art. 49. La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

caractère réglementaire par les juridictions administratives a un caractère absolu, à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, n'est pas conforme à l'article 95 de la Constitution en ce qu'il limite, de façon générale et inconditionnée dans le temps, les effets de l'annulation définitive d'un acte administratif à caractère réglementaire.

Afin de tenir compte de l'arrêt précité de la Cour Constitutionnelle, la Commission propose de consacrer constitutionnellement le principe de la non-rétroactivité des effets de l'annulation d'un acte à caractère réglementaire, tout en prévoyant la possibilité pour la juridiction administrative qui prononce l'annulation de déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. La juridiction administrative pourra de même postposer les effets de l'annulation. La solution proposée s'inspire de l'article 95^{ter}, paragraphe 8, qui régit les effets des arrêts de la Cour Constitutionnelle déclarant une loi contraire à la Constitution.

Amendement 4

L'article 87 est modifié comme suit :

« **Art. 87.** Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. **Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales.** »

Commentaire

Il convient de rappeler que la Constitution actuelle est silencieuse quant à l'indépendance du parquet. En pratique, il n'y a toutefois pas eu de problèmes par rapport à l'application d'une indépendance fonctionnelle du parquet, tel que cela a été récemment rappelé dans le Rapport 2020 sur l'état de droit de la Commission européenne⁵.

Au vu des avis reçus, la Commission a néanmoins décidé de circonscrire avec précision l'indépendance fonctionnelle du parquet.

En effet, et comme déjà souligné dans la proposition de révision n°7575 dans sa version initiale, la Commission de Venise du Conseil de l'Europe constate une grande diversité des systèmes qui vont de l'indépendance à l'intégration pleine et entière dans le pouvoir exécutif en indiquant que « **la séparation des pouvoirs et le droit à un procès équitable sont inconcevables si les juges ne sont pas indépendants, ce qui est moins évident pour les procureurs, compte tenu de [cette] diversité** »⁶. Elle en conclut que « **si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige.** »⁷ »

Il y a lieu d'ajouter que le Conseil consultatif des juges européens et le Conseil consultatif des procureurs européens ont à juste titre mis en évidence « la nécessité de garantir l'indépendance du juge vis-à-vis de l'exécutif et des parties, de même que **la nécessaire**

⁵ Rapport 2020 sur l'état de droit - Chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg, p.4

⁶ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e séance plénière (Venise, 17-18 décembre 2010), p. 16

⁷ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e séance plénière (Venise, 17-18 décembre 2010), p.17

indépendance des juges et des procureurs, les uns vis-à-vis des autres, quel que soit le degré d'autonomie du ministère public à l'égard du pouvoir exécutif. »⁸

S'y ajoute que la Commission considère, en rejoignant sur ce point le Gouvernement qui cite pour sa part la Commission de Venise, qu'une indépendance accrue au niveau du ministère public va de pair avec plus de transparence et plus d'*accountability* :

« Certains instruments spécifiques en matière de responsabilité semblent nécessaires, en particulier lorsque le ministère public est indépendant. La présentation de rapports publics par le procureur général pourrait en être un. La question de savoir si ces rapports devraient être soumis au Parlement ou à l'exécutif pourrait dépendre du modèle en vigueur ainsi que des traditions nationales. Au besoin, dans ces rapports, le procureur général devrait rendre compte de manière transparente des modalités d'application des instructions générales données par le pouvoir exécutif. Les lignes directrices relatives à l'exercice de la fonction de procureur et les codes de déontologie destinés aux procureurs jouent un rôle important dans la fixation de normes. Ils peuvent être adoptés par les autorités de poursuite elles-mêmes, par le Parlement ou par le gouvernement. » (point 44)⁹

La Commission note au final que la Cour administrative ne s'est pas prononcée sur le sujet.

La formulation retenue s'inspire du libellé de la proposition de révision n°6030 dans sa version initiale et de l'article 151, paragraphe 1^{er} de la Constitution belge qui dispose : « *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.* »

A la différence de la formulation belge, le terme « contraignantes » n'est pas repris, et les termes « politique criminelle » sont remplacés par ceux de « politiques pénales » au pluriel pour souligner le fait qu'il existe une politique pénale par domaine.

Si le bout de phrase « y compris en matière de politique de recherche et de poursuite » n'est pas repris, il va de soi que le « Weisungsrecht » englobe les directives en matière de politique de recherche et de poursuite.

L'indépendance fonctionnelle du parquet ne saurait porter préjudice au droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite, à l'instar de la pratique belge. En effet, en Belgique, dans différents domaines, des circulaires ministérielles définissent et précisent des critères de recherche et de poursuite (voir à titre d'exemple la circulaire ministérielle du 16 juin 1998 relative à l'extradition ou la directive ministérielle concernant la politique de recherches et poursuites en matière de traite des êtres humains, datée du 20 avril 2004 ou la circulaire commune du ministre de la Justice, du ministre de la Sécurité et de l'Intérieur et du Collège des procureurs généraux relative à la recherche de liens potentiels entre des faits ayant une motivation sexuelle et/ou violente du 27 février 2020).

⁸ Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg relatif à la proposition de révision n°7575, p. 5

⁹ Le gouvernement renvoie lui aussi au « Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e séance plénière (Venise, 17-18 décembre 2010) »

*

J'envoie copie de la présente, pour information, au Premier ministre, ministre d'Etat, avec prière de transmettre les amendements aux chambres professionnelles, à la Commission Nationale pour la Protection des Données, à la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Madame le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Fernand Etgen
Président de la Chambre des Députés

Annexe : Texte coordonné proposé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Texte coordonné

7575 - Proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution

« Art. 1^{er}. L'article 49 de la Constitution est abrogé »

Art. 2 icle 1^{er}. Le Chapitre VI. de la Constitution est modifié comme suit :

« Chapitre VI. – De la Justice

§1^{er}. – De l'organisation de la Justice

Art. 84. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

Art. 84bis**.** Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84ter bis**.** Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84quater ter**.** Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86. Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

§2. – Du statut des magistrats

Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. **Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales.**

Art. 88. (1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'incapacité.

Art. 89. Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3. – Du Conseil national de la justice

Art. 90. Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. – Des garanties du justiciable

Art. 91. Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93. La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94. Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant de l'approbation du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5. – De la Cour Constitutionnelle

Art. 95ter. (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

(4) Les attributions de la Cour eC Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.

(5) La Cour Constitutionnelle est composée : 1° de neuf membres effectifs :

a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;

b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;

2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.

(6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.

(7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

(8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Article 32. L'article 118 de la Constitution est abrogé.

15



Commission de la Justice

Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Procès-verbal de la réunion du 27 janvier 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. **7575 Proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution**
- Echange de vues avec Madame la Ministre de la Justice
2. **Divers**

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Guy Arendt, M. François Benoy, M. Dan Biancalana, Mme Stéphanie Empain, M. Léon Gloden, M. Marc Goergen, Mme Carole Hartmann, Mme Cécile Hemmen, M. Pim Knaff, M. Charles Margue, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Viviane Reding, M. Gilles Roth, membres de la Commission de la Justice

M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Francine Closener, M. Mars Di Bartolomeo, M. Georges Engel, M. Léon Gloden, Mme Martine Hansen, M. Fernand Kartheiser, Mme Josée Lorsché, M. Charles Margue, M. Gilles Roth, M. Claude Wiseler, M. Michel Wolter, membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

Mme Danièle Nosbusch, Mme Claudine Konsbrück, Mme Véronique Bruck, M. Laurent Thyès, du Ministère de la Justice

M. Jean-Claude Neu, du groupe politique CSV

M. Dan Michels, du groupe politique déi gréng

Mme Carole Closener, M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Roy Reding, membres de la Commission de la Justice

M. Marc Baum, observateur délégué

M. Marc Baum, membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

M. Sven Clement, observateur délégué

*

Présidence : M. Mars Di Bartolomeo, Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

*

1. 7575 Proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution

Echange de vues avec Madame la Ministre de la Justice

En guise d'introduction, M. Charles Margue (Président de la Commission de la Justice, déi gréng) résume l'état des travaux actuel relatif à la proposition de révision constitutionnelle sous rubrique. L'orateur rappelle que le Conseil d'Etat a émis son avis récemment et que les députés ont examiné différents avis consultatifs qui ont été soumis à la Chambre des Députés.

La réunion de ce jour fait suite à une demande d'entrevue de Mme la Ministre de la Justice au sujet des différents points de vue adoptés par les groupes et sensibilités politiques représentés au sein de la Chambre des Députés au sujet de la réforme constitutionnelle portant sur le chapitre de la Justice. L'orateur rappelle que le Gouvernement a également émis un avis¹ sur la proposition de révision constitutionnelle n°7575.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) souligne l'importance de la réunion de ce jour, comme la prise de position gouvernementale sur ce volet de la réforme constitutionnelle n'a pas encore fait l'objet d'un débat entre le Ministre de la Justice et les députés. Ladite demande d'entrevue a été transmise au Parlement préalablement à la présentation d'une proposition de texte élaborée par M. le Rapporteur Léon Gloden (CSV).

L'oratrice indique que ledit avis gouvernemental ne se focalise pas uniquement sur la question du futur ancrage constitutionnel des magistrats du siège et ceux du ministère public, mais il formule aussi une série de propositions afin de réformer certains aspects de la Justice qui s'inscrivent dans l'intérêt du justiciable.

Proposition de texte concernant l'article 87 de la Constitution visant à consacrer l'indépendance de la Justice

M. Mars Di Bartolomeo (Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, LSAP) précise que M. le Rapporteur a présenté² récemment ses propositions de texte concernant les deux points essentiels soulevés dans les différents avis rendus dans le cadre de la procédure législative, à savoir la précision des composantes du pouvoir judiciaire

¹ cf. document parlementaire 7575/09

² cf. Procès-verbal de la réunion de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 26 janvier 2021, Session ordinaire 2020-202, P.V. IR 09

et l'indépendance du parquet. Cette proposition a été discutée au sein de ladite commission parlementaire, cependant, les discussions y relatives ne sont pas encore achevées.

Le libellé proposé par M. le Rapporteur se lit comme suit :

« **Art. 87.** *[La justice est rendue par les cours et tribunaux
ou
Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux
ou
Le pouvoir de rendre justice est exercé par les magistrats du siège]*

*Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.
Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »*

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) renvoie aux composantes du pouvoir judiciaire. Le libellé proposé initialement par la Commission des Institution et de la Révision constitutionnelle est critiquable, comme l'approche affaiblit incontestablement le statut constitutionnel des autorités judiciaires. Elle ne tient pas non plus compte du fait que les magistrats du ministère public font organiquement partie des juridictions, de sorte qu'ils sont une composante du pouvoir judiciaire.

Afin de rendre impossible toute immixtion du pouvoir politique dans les décisions de poursuite du ministère public, le Gouvernement recommande l'insertion d'une disposition consacrant l'indépendance du ministère public tant dans l'exercice de l'action publique que dans la réquisition de l'application de la loi dans la Constitution luxembourgeoise.

Le nouveau dispositif constitutionnel devrait s'accompagner d'une réforme législative que le Gouvernement propose dans le cadre du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice.

L'oratrice signale d'ores et déjà qu'elle peut appuyer la proposition de texte qui constitue un compromis sensé entre des positions divergentes. Cependant, une série de questions d'interprétation se posent et nécessitent d'être clarifiées.

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) est d'avis que les critiques soulevées par des différents avis consultatifs qui critiquaient fortement l'omission du rôle constitutionnel du ministère public et estimaient que ceci constituerait une régression, au vu des standards internationaux en matière de respect de l'Etat de droit, sont clairement à nuancer.

L'orateur renvoie à un rapport de la Commission de Venise de 2010, et cite le passage suivant³ : « *[l]'élément crucial semble être le suivant : la décision d'engager ou non des poursuites devrait incomber au seul ministère public et non au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. Toutefois, l'élaboration de la politique en matière de poursuite (par exemple priorité donnée à certains types d'affaires, délais, coopération plus étroite avec d'autres organes, etc.) semble être un domaine dans lequel le Parlement et le ministère de la Justice ou le gouvernement peuvent, à juste titre, jouer un rôle décisif.* » (passage cité dans l'avis du Conseil d'Etat sur la proposition de révision n°7575 (doc. parl. 7575¹¹)).

³ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire (CDL-AD(2010)040), partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière, Venise, 17 au 18 décembre 2010, P. 17

Par ailleurs, selon la Commission européenne, dans son Rapport 2020 sur l'Etat de droit⁴, c'est également l'indépendance fonctionnelle qui compte.

Toutefois, de l'avis de M. Léon Gloden et de son groupe parlementaire, le corollaire de la consécration de l'indépendance fonctionnelle devrait se situer à deux niveaux :

- à l'avenir, plus aucun membre du parquet ne devrait siéger au Conseil d'Etat ;
- il ne devrait plus y avoir de mutations à répétitions dans les deux sens entre le ministère public et la magistrature assise.

L'orateur rappelle que le débat actuel a été provoqué par l'échange de courrier entre le Procureur général et le Président de la Chambre des Députés.

Il est important à ne pas perdre de vue, dans le cadre du présent débat, le fait que le ministère est rattaché organiquement au Ministre de la Justice. Le volet de l'engagement éventuel de la responsabilité politique du Ministre joue partant également un rôle important, en cas de dysfonctionnements constatés.

L'orateur rappelle la fonction principale du ministère public : le parquet a pour mission de requérir l'application de la loi. Il est libre de mettre en mouvement l'action publique conformément au principe de l'opportunité des poursuites sans que le pouvoir exécutif ou législatif ne peuvent s'immiscer. Ceci n'a, par ailleurs, jamais été remis en question par la proposition de révision n°7575.

L'orateur rappelle que la formulation proposée, qui reprend en partie celle de l'article 105 de la proposition de révision n°6030⁵ telle que déposée initialement, s'inspire du libellé de l'article 151, paragraphe 1^{er} de la Constitution belge⁶.

Par la formulation de « Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi », sont visées les missions principales du parquet. Les outils essentiels à la disposition du ministère public pour accomplir ses missions principales sont « *des recherches et poursuites individuelles* ».

Quant à la notion de « *recherche et de poursuite* », il s'agit d'une formulation qui date de l'adoption du Code pénal. Une recherche juridique additionnelle sur cette notion sera menée par l'orateur et si une adaptation textuelle du libellé s'avère nécessaire, il en informera la commission parlementaire. Il convient cependant de relever le fait que le volet de la « *recherche* » n'exclut pas forcément celui de la « *poursuite* ».

Les directives de politique pénale sont plus vastes et englobent les directives en matière de politique de recherche et de poursuite. Ce bout de phrase se justifie par le fait qu'*in fine* le

⁴ Rapport 2020 sur l'état de droit - La situation de l'état de droit dans l'Union européenne
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020SC0315&from=EN>

Rapport 2020 sur l'état de droit - Chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0580&from=EN>

⁵ **Art. 105.** Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

⁶ Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

Ministre de la Justice est politiquement responsable et qu'il devrait donc disposer des moyens nécessaires.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) tient à souligner que son groupe politique n'a jamais proposé la nomination de magistrats du ministère public aux postes vacants du Conseil d'Etat.

M. Gilles Roth (CSV) rappelle que le procureur d'Etat dirige l'activité des officiers et agents de police judiciaire dans le ressort de son tribunal. Or, la police judiciaire est, d'un point de vue administratif, sous l'autorité de la direction générale de la police, donc du pouvoir exécutif. Par analogie, il cite le statut des fonctionnaires de la Chambre des Députés qui se trouvent sous l'autorité exclusive de la Chambre.

L'orateur est d'avis que les liens entre le parquet et la police judiciaire mériteraient d'être clarifiés. Une piste de réflexion, qui a été esquissée dans le passé par le Ministre de la Justice de l'époque, visait à réfléchir sur un rattachement éventuel de la police judiciaire au ministère public. Il s'agissait d'une piste de réflexion qui ne trouvait pas de consensus politique à l'époque.

En outre, l'orateur signale que le principe de la séparation des pouvoirs ne peut être assimilé à une voie unique. Il renvoie à une loi de 1790, qui déterminait déjà à l'époque les contours de la séparation des pouvoirs et énonce que « *Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture* ». De même, l'article 237⁷ du Code pénal interdit et sanctionne l'immixtion du pouvoir judiciaire dans le champ de compétence du législateur.

Aux yeux de l'orateur, il semble peu conforme aux textes légaux que le ministère public puisse refuser de poursuivre certaines catégories d'infraction aux lois en vigueur, comme par exemple l'abstention au vote ou encore la consommation simple de certaines drogues douces.

Quant à la nomination de certains magistrats du ministère public comme conseillers du Conseil d'Etat, l'orateur confirme que cette pratique a existé indéniablement dans le passé. Il y a lieu de clarifier cependant que la proposition de tels candidats au poste de conseiller d'Etat, a été largement motivée par le fait que des profils d'expert du droit pénal et de la procédure pénale ont fait défaut au sein de la Haute corporation, et visait d'assurer un haut degré de qualité des avis portant sur des projets et propositions de loi liés à ces matières juridiques complexes.

Quant à la nomination de magistrats du siège ou de membres du ministère public à des postes vacants au sein d'une administration publique autre, l'orateur regarde d'un œil critique cette façon de procéder, alors que ces personnes peuvent, à l'expiration de leur mandat, retourner

⁷ « **Art. 237.**

Seront punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, d'une amende de 500 euros à 5.000 euros, et pourront être condamnés, pendant cinq ans à dix ans, à l'interdiction des droits mentionnés aux trois premiers numéros de l'article 11:

Les juges, les officiers du ministère public et de la police judiciaire qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si ces lois seront exécutées;

Les juges, les officiers du ministère public et de la police judiciaire, qui auront excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration. »

à leur poste au sein de la magistrature. Si un tel système devait continuer à exister, alors une disposition de non-retour à un poste occupé antérieurement au sein du pouvoir judiciaire devrait être prévue par la loi.

- ❖ Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) signale qu'elle appuie la référence aux termes de « *directives de politiques pénales* », qui sont plus modernes que ceux de « *politique criminelle* ». Néanmoins, l'oratrice se demande si le libellé fait justesse aux nombreuses missions incombant au ministère public qui ne sont pas directement liées à la poursuite d'infractions pénales. L'oratrice rappelle que dans certains domaines du droit civil, du droit de la famille ou du droit commercial, le ministère public est entendu dans ces conclusions.

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) donne à considérer que la formulation proposée figure également dans l'avis du Conseil d'Etat. L'orateur propose de mener une recherche juridique additionnelle sur ce point et de présenter les résultats de cette recherche lors d'une prochaine réunion.

- ❖ Mme Simone Beissel (DP) renvoie à la terminologie employée au sein du libellé, et plus précisément à celle de « *[...] y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* ».

L'oratrice est d'avis que ce bout de phrase est sans plus-value réelle et risque même de prêter à confusion, comme il manque de clarté. C'est la raison pour laquelle, l'oratrice préconise une suppression pure et simple de ce bout de phrase. Elle souhaite obtenir des explications additionnelles sur ce point de la part de M. le Rapporteur.

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) renvoie à l'avis prémentionné de la Commission de Venise. Il appuie les développements y soulevés et rappelle que le ministère public ne peut s'adonner à définir une politique pénale, comme il s'agit du ressort du Ministre de la Justice. Le ministère public est bien évidemment indépendant dans le cadre du déclenchement d'une poursuite individuelle contre un auteur présumé d'une infraction pénale ou d'un crime, et il lui incombe de demander la mise en œuvre des mesures d'enquête appropriées, telles que prévues par le Code de procédure pénale. A titre d'exemple, il peut demander qu'une écoute téléphonique d'un suspect soit ordonnée par un juge d'instruction. Ce point est clair et ne devrait pas susciter des discussions controversées. Cependant, la définition de la politique pénale incombe au seul Ministre de la Justice, qui est *in fine* le responsable politique de la politique pénale à mettre en œuvre, et qui peut, par exemple, demander au ministère public qu'un certain type d'infractions pénales, comme le trafic de stupéfiants, soit plus systématiquement poursuivi par la clameur publique.

Mme Simone Beissel (DP) se montre peu convaincue de cette explication et indique que la définition d'une politique pénale par le Ministre de la Justice tombe dans le champ d'application « *des directives de politiques pénales* ».

L'oratrice propose de reformuler le libellé comme suit :

« *[...] Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.* »

M. Mars Di Bartolomeo (Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, LSAP) rappelle l'historique de la présente révision constitutionnelle et renvoie au texte proposé initialement⁸ par la commission. Le présent texte proposé par M. le

⁸ Le texte initial de l'article 87 de la proposition révision constitutionnelle 7575 était libellé comme suit : « Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles. »

Rapporteur constitue une évolution significative par rapport au libellé initial, et manifeste la volonté d'un compromis sensé qui est le fruit d'une réflexion approfondie et qui fait suite aux différents avis consultatifs publiés. L'orateur indique que selon son avis personnel, le libellé proposé par l'oratrice sous rubrique est envisageable à retenir. Par contre, si M. le Rapporteur souhaite maintenir son libellé dans sa forme actuelle et que le Parlement souhaite adopter la présente révision constitutionnelle prochainement, alors le libellé proposé recueillera l'accord des députés. Le commentaire des articles précisera la volonté du constituant et il y a lieu de rappeler qu'une révision constitutionnelle s'inscrit dans un esprit de stabilité juridique et n'est censée de faire l'objet de modifications fréquentes.

M. Charles Marquet (Président de la Commission de la Justice, déi gréng) se demande quant est-il des mesures d'enquête ?

Mme Simone Beissel (DP) explique que des mesures d'instruction que peut ordonner un juge d'instruction, saisi dans le cadre d'une information judiciaire comme par exemple des écoutes téléphoniques, sont strictement encadrées par le Code de procédure pénale. Le Ministre de la Justice ne peut aucunement ordonner la mise en œuvre de telles mesures au ministère public à l'encontre d'un suspect.

Habiler les juridictions de l'ordre administratif à trancher les effets civils de leurs décisions

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) souligne que la prise de position gouvernementale esquisse également des pistes de réflexions qui ne sont pas liées *stricto sensu* à la réforme constitutionnelle qui est actuellement en cours d'examen. Cependant, ces idées méritent d'être débattues en commission parlementaire. Il s'agit, d'une part, de précisions sur les effets de l'annulation d'un règlement par les juridictions de l'ordre administratif, et, d'autre part, l'opportunité de conférer aux juridictions de l'ordre administratif le pouvoir à trancher les effets civils de leurs décisions.

Quant au dernier point évoqué, il y a lieu de rappeler qu'en l'état actuel du droit, le justiciable qui obtient l'annulation d'un acte administratif devant les juridictions administratives et qui estime avoir subi un dommage du fait de cet acte illégal doit s'adresser au juge judiciaire pour demander la réparation de ce dommage.

Le justiciable est ainsi obligé d'introduire une deuxième procédure devant le juge judiciaire, après avoir obtenu gain de cause devant le juge administratif, ce qui entraîne des coûts et des délais supplémentaires.

L'objectif de la proposition du Gouvernement est de faciliter les démarches du justiciable qui veut se faire indemniser le préjudice qu'il a subi du fait d'un acte administratif illégal.

Des difficultés d'ordre pratique ou encore le manque d'effectifs actuels au sein du tribunal administratif ne devraient pas mettre en péril une modification constitutionnelle qui serait susceptible de s'inscrire pleinement dans l'intérêt du justiciable.

- ❖ Mme Carole Hartmann (DP) plaide en faveur d'un mécanisme permettant au juge administratif de trancher le volet civil d'un contentieux administratif. L'oratrice explique qu'à l'heure actuelle, les juridictions de l'ordre administratif ne peuvent pas trancher la question des intérêts civils. Le justiciable est ainsi obligé d'introduire une deuxième procédure devant le juge judiciaire, après avoir obtenu gain de cause devant le juge administratif, ce qui entraîne des coûts et des délais supplémentaires.

(2) *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.* »

S'il est vrai qu'une partie au litige peut demander l'octroi d'une indemnité de procédure devant les juridictions administratives, force est de relever que cette indemnité n'est que rarement octroyée, comme elle présuppose tout d'abord que le requérant obtient gain de cause et qu'un critère d'iniquité manifeste soit rempli. De plus, le montant de cette indemnité de procédure ne permet pas de couvrir les frais réellement occasionnés dans le chef du requérant.

Mme Simone Beissel (DP) rappelle que le Luxembourg a choisi la voie d'une dualité de juridictions. Des propositions à mettre en place un système juridique qui se focaliserait sur l'unicité de celui-ci, à l'instar d'autres Etats européens, n'a jusqu'à présent pas trouvé l'accord des responsables politiques et constituerait un changement de paradigme.

L'oratrice préconise la tenue d'un débat approfondi sur cette question et d'inviter les magistrats des différents ordres juridictionnels en commission parlementaire. Elle juge utile de discuter avec les magistrats quelles mesures puissent être adoptées, afin de rendre la Justice plus efficace pour le justiciable.

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) confirme que la hauteur d'une indemnité de procédure, si elle est allouée, ne couvre que rarement les frais réellement engagés par le justiciable, qui obtient gain de cause devant une juridiction. A noter cependant qu'une certaine évolution jurisprudentielle peut être constatée sur ce point.

Quant à la proposition de mettre en place un système d'unité des juridictions, l'orateur indique qu'il ne s'oppose pas à un tel système juridique, cependant il juge primordial que ce système à mettre en place soit cohérent et constituera le résultat d'un choix mûrement réfléchi. L'idée esquissée par Madame la Ministre de la Justice risque de priver le justiciable d'un recours en cassation. Or, en examinant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur le droit au procès équitable, il est permis de s'interroger si un tel système soit conforme aux exigences internationales.

A noter également, qu'une procédure de référé en matière administrative ayant pour objectif une ordonnance de sursis, présuppose que l'affaire soit également examinée quant au fond par la juridiction saisie. Une adaptation procédurale sur ce point serait utile à examiner, comme elle permettrait d'éviter la survenance d'un dommage éventuel à un stade précoce.

L'orateur signale enfin qu'il ne s'oppose aucunement à un échange de vues avec les magistrats des deux ordres judiciaires, pour discuter des points et pistes de réflexions qui permettent de réformer des aspects procéduraux dans l'intérêt du justiciable.

- ❖ M. Gilles Roth (CSV) plaide en faveur d'une solution pragmatique en la matière et souligne qu'une modification de l'article 85⁹ s'imposerait alors.

Une solution intermédiaire pourrait consister à mettre en place un code de bonnes conduites qui réglerait le sort des intérêts civils.

De plus, la question du sort des actes détachables se pose.

Un échange de vues avec les représentants du pouvoir judiciaire serait à saluer.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) indique que la proposition du Gouvernement ne vise pas à étendre les compétences des juridictions administratives au-delà

⁹ « **Art. 85.** Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi »

de ce qui est proposé par ledit texte, à savoir d'habiliter les juridictions de l'ordre administratif à statuer sur les effets civils de leurs décisions.

Décision : il est jugé utile de convenir d'une réunion avec différents représentants du pouvoir judiciaire, et éventuellement de représentants du Conseil d'Etat. Une liste détaillée des personnes à inviter sera présentée lors d'une prochaine réunion.

Le prononcé des décisions de justice au nom du Grand-Duc et l'exécution de celles-ci au nom du Grand-Duc

M. Mars Di Bartolomeo (Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, LSAP) rappelle que la commission parlementaire a discuté de la question de savoir si un maintien de l'article 49¹⁰ actuel est envisageable. Il ressort des discussions qu'une omission de la référence au Grand-Duc à l'endroit de l'alinéa 1^{er} est étudiée. Si, en pratique, la justice n'est plus prononcée au nom du Grand-Duc, la commission parlementaire s'interroge sur la formule exécutoire (alinéa 2) qui elle pourrait être maintenue. Une proposition de texte y relative sera discutée par les Députés lors d'une prochaine réunion de ladite commission.

- ❖ M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) donne à considérer que la commission parlementaire a précédemment examiné l'article 49 actuel de la Constitution. Selon l'avis de l'orateur, une omission de la mention du Grand-Duc à l'endroit de l'alinéa 1^{er} est envisageable. L'orateur plaide cependant en faveur d'un maintien de la référence au Grand-Duc à l'endroit de l'alinéa 2 du même article.

En outre, l'orateur signale que les décisions de justice récentes ne font plus référence au Grand-Duc. L'orateur souhaite savoir si une modification législative sur ce point est intervenue récemment.

Mme Simone Beissel (DP) juge utile un déplacement dudit alinéa 2 amendé dans le chapitre de la Constitution ayant trait à la Justice.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) marque son accord avec ces propositions.

L'oratrice signale qu'une recherche en interne sera menée pour clarifier la question liée à l'omission de la référence au Grand-Duc dans le cadre du prononcé des jugements et arrêts par les cours et tribunaux.

Les effets de l'annulation d'un règlement par les juridictions de l'ordre administratif

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) signale qu'il peut marquer son accord avec le libellé¹¹ proposé par le Gouvernement dans le cadre de son avis consultatif.

¹⁰ « **Art. 49.** La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc. »

¹¹ « **Art. 86.** Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

Les effets produits par un règlement annulé par une juridiction de l'ordre administratif ne sont remis en cause que sous les conditions et dans les limites de l'article 86bis.

Art. 86bis. *L'annulation d'un règlement a un caractère absolu à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.*

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

2. Divers

Organisation des travaux parlementaires

Madame la Ministre de la Justice renvoie à une série de projets et propositions de loi qui se trouvent à différents stades de la procédure législative et qui pourront prochainement être discutés en commission parlementaire, respectivement dont les travaux législatifs pourront être continués.

De plus, une proposition de date pour convenir d'une réunion jointe entre les membres de la Commission de la Justice, de la Commission de la Sécurité intérieure et de la Défense, ainsi que des membres de la Commission des Finances et du Budget, en présence des ministres compétents, sera soumise prochainement aux députés.

En outre, il a été convenu entre le Gouvernement et le Groupe d'action financière (GAFI) de reporter la visite sur place des évaluateurs de quelques mois, et ce, au vu des impératifs liés à la crise sanitaire actuelle.

M. Laurent Mosar (CSV) souhaite convenir d'une réunion avec les représentants de la Cellule de renseignement financier (CRF).

Décision : une date relative à l'invitation de représentants de la CRF en commission parlementaire sera communiquée lors d'une prochaine réunion de la Commission de la Justice.

*

La Secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président de la Commission de la Justice,
Charles Margue

Le Secrétaire-administrateur,
Christophe Li

Le Président de la Commission des Institutions et de la
Révision constitutionnelle,
Mars Di Bartolomeo

10



Commission de la Justice

Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Procès-verbal de la réunion du 27 janvier 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. **7575 Proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution**
- Echange de vues avec Madame la Ministre de la Justice
2. **Divers**

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Guy Arendt, M. François Benoy, M. Dan Biancalana, Mme Stéphanie Empain, M. Léon Gloden, M. Marc Goergen, Mme Carole Hartmann, Mme Cécile Hemmen, M. Pim Knaff, M. Charles Margue, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Viviane Reding, M. Gilles Roth, membres de la Commission de la Justice

M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Francine Closener, M. Mars Di Bartolomeo, M. Georges Engel, M. Léon Gloden, Mme Martine Hansen, M. Fernand Kartheiser, Mme Josée Lorsché, M. Charles Margue, M. Gilles Roth, M. Claude Wiseler, M. Michel Wolter, membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

Mme Danièle Nosbusch, Mme Claudine Konsbrück, Mme Véronique Bruck, M. Laurent Thyès, du Ministère de la Justice

M. Jean-Claude Neu, du groupe politique CSV

M. Dan Michels, du groupe politique déi gréng

Mme Carole Closener, M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Roy Reding, membres de la Commission de la Justice

M. Marc Baum, observateur délégué

M. Marc Baum, membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

M. Sven Clement, observateur délégué

*

Présidence : M. Mars Di Bartolomeo, Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

*

1. 7575 Proposition de révision du Chapitre VI. de la Constitution

Echange de vues avec Madame la Ministre de la Justice

En guise d'introduction, M. Charles Margue (Président de la Commission de la Justice, déi gréng) résume l'état des travaux actuel relatif à la proposition de révision constitutionnelle sous rubrique. L'orateur rappelle que le Conseil d'Etat a émis son avis récemment et que les députés ont examiné différents avis consultatifs qui ont été soumis à la Chambre des Députés.

La réunion de ce jour fait suite à une demande d'entrevue de Mme la Ministre de la Justice au sujet des différents points de vue adoptés par les groupes et sensibilités politiques représentés au sein de la Chambre des Députés au sujet de la réforme constitutionnelle portant sur le chapitre de la Justice. L'orateur rappelle que le Gouvernement a également émis un avis¹ sur la proposition de révision constitutionnelle n°7575.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) souligne l'importance de la réunion de ce jour, comme la prise de position gouvernementale sur ce volet de la réforme constitutionnelle n'a pas encore fait l'objet d'un débat entre le Ministre de la Justice et les députés. Ladite demande d'entrevue a été transmise au Parlement préalablement à la présentation d'une proposition de texte élaborée par M. le Rapporteur Léon Gloden (CSV).

L'oratrice indique que ledit avis gouvernemental ne se focalise pas uniquement sur la question du futur ancrage constitutionnel des magistrats du siège et ceux du ministère public, mais il formule aussi une série de propositions afin de réformer certains aspects de la Justice qui s'inscrivent dans l'intérêt du justiciable.

Proposition de texte concernant l'article 87 de la Constitution visant à consacrer l'indépendance de la Justice

M. Mars Di Bartolomeo (Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, LSAP) précise que M. le Rapporteur a présenté² récemment ses propositions de texte concernant les deux points essentiels soulevés dans les différents avis rendus dans le cadre de la procédure législative, à savoir la précision des composantes du pouvoir judiciaire

¹ cf. document parlementaire 7575/09

² cf. Procès-verbal de la réunion de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 26 janvier 2021, Session ordinaire 2020-202, P.V. IR 09

et l'indépendance du parquet. Cette proposition a été discutée au sein de ladite commission parlementaire, cependant, les discussions y relatives ne sont pas encore achevées.

Le libellé proposé par M. le Rapporteur se lit comme suit :

« **Art. 87.** *[La justice est rendue par les cours et tribunaux
ou
Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux
ou
Le pouvoir de rendre justice est exercé par les magistrats du siège]*

*Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.
Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »*

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) renvoie aux composantes du pouvoir judiciaire. Le libellé proposé initialement par la Commission des Institution et de la Révision constitutionnelle est critiquable, comme l'approche affaiblit incontestablement le statut constitutionnel des autorités judiciaires. Elle ne tient pas non plus compte du fait que les magistrats du ministère public font organiquement partie des juridictions, de sorte qu'ils sont une composante du pouvoir judiciaire.

Afin de rendre impossible toute immixtion du pouvoir politique dans les décisions de poursuite du ministère public, le Gouvernement recommande l'insertion d'une disposition consacrant l'indépendance du ministère public tant dans l'exercice de l'action publique que dans la réquisition de l'application de la loi dans la Constitution luxembourgeoise.

Le nouveau dispositif constitutionnel devrait s'accompagner d'une réforme législative que le Gouvernement propose dans le cadre du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice.

L'oratrice signale d'ores et déjà qu'elle peut appuyer la proposition de texte qui constitue un compromis sensé entre des positions divergentes. Cependant, une série de questions d'interprétation se posent et nécessitent d'être clarifiées.

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) est d'avis que les critiques soulevées par des différents avis consultatifs qui critiquaient fortement l'omission du rôle constitutionnel du ministère public et estimaient que ceci constituerait une régression, au vu des standards internationaux en matière de respect de l'Etat de droit, sont clairement à nuancer.

L'orateur renvoie à un rapport de la Commission de Venise de 2010, et cite le passage suivant³ : « *[l']élément crucial semble être le suivant : la décision d'engager ou non des poursuites devrait incomber au seul ministère public et non au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. Toutefois, l'élaboration de la politique en matière de poursuite (par exemple priorité donnée à certains types d'affaires, délais, coopération plus étroite avec d'autres organes, etc.) semble être un domaine dans lequel le Parlement et le ministère de la Justice ou le gouvernement peuvent, à juste titre, jouer un rôle décisif.* » (passage cité dans l'avis du Conseil d'Etat sur la proposition de révision n°7575 (doc. parl. 7575¹¹)).

³ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire (CDL-AD(2010)040), partie II – Le ministère public, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière, Venise, 17 au 18 décembre 2010, P. 17

Par ailleurs, selon la Commission européenne, dans son Rapport 2020 sur l'Etat de droit⁴, c'est également l'indépendance fonctionnelle qui compte.

Toutefois, de l'avis de M. Léon Gloden et de son groupe parlementaire, le corollaire de la consécration de l'indépendance fonctionnelle devrait se situer à deux niveaux :

- à l'avenir, plus aucun membre du parquet ne devrait siéger au Conseil d'Etat ;
- il ne devrait plus y avoir de mutations à répétitions dans les deux sens entre le ministère public et la magistrature assise.

L'orateur rappelle que le débat actuel a été provoqué par l'échange de courrier entre le Procureur général et le Président de la Chambre des Députés.

Il est important à ne pas perdre de vue, dans le cadre du présent débat, le fait que le ministère est rattaché organiquement au Ministre de la Justice. Le volet de l'engagement éventuel de la responsabilité politique du Ministre joue partant également un rôle important, en cas de dysfonctionnements constatés.

L'orateur rappelle la fonction principale du ministère public : le parquet a pour mission de requérir l'application de la loi. Il est libre de mettre en mouvement l'action publique conformément au principe de l'opportunité des poursuites sans que le pouvoir exécutif ou législatif ne peuvent s'immiscer. Ceci n'a, par ailleurs, jamais été remis en question par la proposition de révision n°7575.

L'orateur rappelle que la formulation proposée, qui reprend en partie celle de l'article 105 de la proposition de révision n°6030⁵ telle que déposée initialement, s'inspire du libellé de l'article 151, paragraphe 1^{er} de la Constitution belge⁶.

Par la formulation de « Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi », sont visées les missions principales du parquet. Les outils essentiels à la disposition du ministère public pour accomplir ses missions principales sont « *des recherches et poursuites individuelles* ».

Quant à la notion de « *recherche et de poursuite* », il s'agit d'une formulation qui date de l'adoption du Code pénal. Une recherche juridique additionnelle sur cette notion sera menée par l'orateur et si une adaptation textuelle du libellé s'avère nécessaire, il en informera la commission parlementaire. Il convient cependant de relever le fait que le volet de la « *recherche* » n'exclut pas forcément celui de la « *poursuite* ».

Les directives de politique pénale sont plus vastes et englobent les directives en matière de politique de recherche et de poursuite. Ce bout de phrase se justifie par le fait qu'*in fine* le

⁴ Rapport 2020 sur l'état de droit - La situation de l'état de droit dans l'Union européenne
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020SC0315&from=EN>

Rapport 2020 sur l'état de droit - Chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0580&from=EN>

⁵ **Art. 105.** Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

⁶ Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

Ministre de la Justice est politiquement responsable et qu'il devrait donc disposer des moyens nécessaires.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) tient à souligner que son groupe politique n'a jamais proposé la nomination de magistrats du ministère public aux postes vacants du Conseil d'Etat.

M. Gilles Roth (CSV) rappelle que le procureur d'Etat dirige l'activité des officiers et agents de police judiciaire dans le ressort de son tribunal. Or, la police judiciaire est, d'un point de vue administratif, sous l'autorité de la direction générale de la police, donc du pouvoir exécutif. Par analogie, il cite le statut des fonctionnaires de la Chambre des Députés qui se trouvent sous l'autorité exclusive de la Chambre.

L'orateur est d'avis que les liens entre le parquet et la police judiciaire mériteraient d'être clarifiés. Une piste de réflexion, qui a été esquissée dans le passé par le Ministre de la Justice de l'époque, visait à réfléchir sur un rattachement éventuel de la police judiciaire au ministère public. Il s'agissait d'une piste de réflexion qui ne trouvait pas de consensus politique à l'époque.

En outre, l'orateur signale que le principe de la séparation des pouvoirs ne peut être assimilé à une voie unique. Il renvoie à une loi de 1790, qui déterminait déjà à l'époque les contours de la séparation des pouvoirs et énonce que « *Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture* ». De même, l'article 237⁷ du Code pénal interdit et sanctionne l'immixtion du pouvoir judiciaire dans le champ de compétence du législateur.

Aux yeux de l'orateur, il semble peu conforme aux textes légaux que le ministère public puisse refuser de poursuivre certaines catégories d'infraction aux lois en vigueur, comme par exemple l'abstention au vote ou encore la consommation simple de certaines drogues douces.

Quant à la nomination de certains magistrats du ministère public comme conseillers du Conseil d'Etat, l'orateur confirme que cette pratique a existé indéniablement dans le passé. Il y a lieu de clarifier cependant que la proposition de tels candidats au poste de conseiller d'Etat, a été largement motivée par le fait que des profils d'expert du droit pénal et de la procédure pénale ont fait défaut au sein de la Haute corporation, et visait d'assurer un haut degré de qualité des avis portant sur des projets et propositions de loi liés à ces matières juridiques complexes.

Quant à la nomination de magistrats du siège ou de membres du ministère public à des postes vacants au sein d'une administration publique autre, l'orateur regarde d'un œil critique cette façon de procéder, alors que ces personnes peuvent, à l'expiration de leur mandat, retourner

⁷ « **Art. 237.**

Seront punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, d'une amende de 500 euros à 5.000 euros, et pourront être condamnés, pendant cinq ans à dix ans, à l'interdiction des droits mentionnés aux trois premiers numéros de l'article 11:

Les juges, les officiers du ministère public et de la police judiciaire qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si ces lois seront exécutées;

Les juges, les officiers du ministère public et de la police judiciaire, qui auront excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration. »

à leur poste au sein de la magistrature. Si un tel système devait continuer à exister, alors une disposition de non-retour à un poste occupé antérieurement au sein du pouvoir judiciaire devrait être prévue par la loi.

- ❖ Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) signale qu'elle appuie la référence aux termes de « *directives de politiques pénales* », qui sont plus modernes que ceux de « *politique criminelle* ». Néanmoins, l'oratrice se demande si le libellé fait justesse aux nombreuses missions incombant au ministère public qui ne sont pas directement liées à la poursuite d'infractions pénales. L'oratrice rappelle que dans certains domaines du droit civil, du droit de la famille ou du droit commercial, le ministère public est entendu dans ces conclusions.

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) donne à considérer que la formulation proposée figure également dans l'avis du Conseil d'Etat. L'orateur propose de mener une recherche juridique additionnelle sur ce point et de présenter les résultats de cette recherche lors d'une prochaine réunion.

- ❖ Mme Simone Beissel (DP) renvoie à la terminologie employée au sein du libellé, et plus précisément à celle de « *[...] y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* ».

L'oratrice est d'avis que ce bout de phrase est sans plus-value réelle et risque même de prêter à confusion, comme il manque de clarté. C'est la raison pour laquelle, l'oratrice préconise une suppression pure et simple de ce bout de phrase. Elle souhaite obtenir des explications additionnelles sur ce point de la part de M. le Rapporteur.

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) renvoie à l'avis prémentionné de la Commission de Venise. Il appuie les développements y soulevés et rappelle que le ministère public ne peut s'adonner à définir une politique pénale, comme il s'agit du ressort du Ministre de la Justice. Le ministère public est bien évidemment indépendant dans le cadre du déclenchement d'une poursuite individuelle contre un auteur présumé d'une infraction pénale ou d'un crime, et il lui incombe de demander la mise en œuvre des mesures d'enquête appropriées, telles que prévues par le Code de procédure pénale. A titre d'exemple, il peut demander qu'une écoute téléphonique d'un suspect soit ordonnée par un juge d'instruction. Ce point est clair et ne devrait pas susciter des discussions controversées. Cependant, la définition de la politique pénale incombe au seul Ministre de la Justice, qui est *in fine* le responsable politique de la politique pénale à mettre en œuvre, et qui peut, par exemple, demander au ministère public qu'un certain type d'infractions pénales, comme le trafic de stupéfiants, soit plus systématiquement poursuivi par la clameur publique.

Mme Simone Beissel (DP) se montre peu convaincue de cette explication et indique que la définition d'une politique pénale par le Ministre de la Justice tombe dans le champ d'application « *des directives de politiques pénales* ».

L'oratrice propose de reformuler le libellé comme suit :

« *[...] Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politiques pénales, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.* »

M. Mars Di Bartolomeo (Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, LSAP) rappelle l'historique de la présente révision constitutionnelle et renvoie au texte proposé initialement⁸ par la commission. Le présent texte proposé par M. le

⁸ Le texte initial de l'article 87 de la proposition révision constitutionnelle 7575 était libellé comme suit : « Art. 87. (1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

Rapporteur constitue une évolution significative par rapport au libellé initial, et manifeste la volonté d'un compromis sensé qui est le fruit d'une réflexion approfondie et qui fait suite aux différents avis consultatifs publiés. L'orateur indique que selon son avis personnel, le libellé proposé par l'oratrice sous rubrique est envisageable à retenir. Par contre, si M. le Rapporteur souhaite maintenir son libellé dans sa forme actuelle et que le Parlement souhaite adopter la présente révision constitutionnelle prochainement, alors le libellé proposé recueillera l'accord des députés. Le commentaire des articles précisera la volonté du constituant et il y a lieu de rappeler qu'une révision constitutionnelle s'inscrit dans un esprit de stabilité juridique et n'est censée de faire l'objet de modifications fréquentes.

M. Charles Margue (Président de la Commission de la Justice, déi gréng) se demande quant est-il des mesures d'enquête ?

Mme Simone Beissel (DP) explique que des mesures d'instruction que peut ordonner un juge d'instruction, saisi dans le cadre d'une information judiciaire comme par exemple des écoutes téléphoniques, sont strictement encadrées par le Code de procédure pénale. Le Ministre de la Justice ne peut aucunement ordonner la mise en œuvre de telles mesures au ministère public à l'encontre d'un suspect.

Habiler les juridictions de l'ordre administratif à trancher les effets civils de leurs décisions

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) souligne que la prise de position gouvernementale esquisse également des pistes de réflexions qui ne sont pas liées *stricto sensu* à la réforme constitutionnelle qui est actuellement en cours d'examen. Cependant, ces idées méritent d'être débattues en commission parlementaire. Il s'agit, d'une part, de précisions sur les effets de l'annulation d'un règlement par les juridictions de l'ordre administratif, et, d'autre part, l'opportunité de conférer aux juridictions de l'ordre administratif le pouvoir à trancher les effets civils de leurs décisions.

Quant au dernier point évoqué, il y a lieu de rappeler qu'en l'état actuel du droit, le justiciable qui obtient l'annulation d'un acte administratif devant les juridictions administratives et qui estime avoir subi un dommage du fait de cet acte illégal doit s'adresser au juge judiciaire pour demander la réparation de ce dommage.

Le justiciable est ainsi obligé d'introduire une deuxième procédure devant le juge judiciaire, après avoir obtenu gain de cause devant le juge administratif, ce qui entraîne des coûts et des délais supplémentaires.

L'objectif de la proposition du Gouvernement est de faciliter les démarches du justiciable qui veut se faire indemniser le préjudice qu'il a subi du fait d'un acte administratif illégal.

Des difficultés d'ordre pratique ou encore le manque d'effectifs actuels au sein du tribunal administratif ne devraient pas mettre en péril une modification constitutionnelle qui serait susceptible de s'inscrire pleinement dans l'intérêt du justiciable.

- ❖ Mme Carole Hartmann (DP) plaide en faveur d'un mécanisme permettant au juge administratif de trancher le volet civil d'un contentieux administratif. L'oratrice explique qu'à l'heure actuelle, les juridictions de l'ordre administratif ne peuvent pas trancher la question des intérêts civils. Le justiciable est ainsi obligé d'introduire une deuxième procédure devant le juge judiciaire, après avoir obtenu gain de cause devant le juge administratif, ce qui entraîne des coûts et des délais supplémentaires.

(2) *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.* »

S'il est vrai qu'une partie au litige peut demander l'octroi d'une indemnité de procédure devant les juridictions administratives, force est de relever que cette indemnité n'est que rarement octroyée, comme elle présuppose tout d'abord que le requérant obtient gain de cause et qu'un critère d'iniquité manifeste soit rempli. De plus, le montant de cette indemnité de procédure ne permet pas de couvrir les frais réellement occasionnés dans le chef du requérant.

Mme Simone Beissel (DP) rappelle que le Luxembourg a choisi la voie d'une dualité de juridictions. Des propositions à mettre en place un système juridique qui se focaliserait sur l'unicité de celui-ci, à l'instar d'autres Etats européens, n'a jusqu'à présent pas trouvé l'accord des responsables politiques et constituerait un changement de paradigme.

L'oratrice préconise la tenue d'un débat approfondi sur cette question et d'inviter les magistrats des différents ordres juridictionnels en commission parlementaire. Elle juge utile de discuter avec les magistrats quelles mesures puissent être adoptées, afin de rendre la Justice plus efficace pour le justiciable.

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) confirme que la hauteur d'une indemnité de procédure, si elle est allouée, ne couvre que rarement les frais réellement engagés par le justiciable, qui obtient gain de cause devant une juridiction. A noter cependant qu'une certaine évolution jurisprudentielle peut être constatée sur ce point.

Quant à la proposition de mettre en place un système d'unité des juridictions, l'orateur indique qu'il ne s'oppose pas à un tel système juridique, cependant il juge primordial que ce système à mettre en place soit cohérent et constituera le résultat d'un choix mûrement réfléchi. L'idée esquissée par Madame la Ministre de la Justice risque de priver le justiciable d'un recours en cassation. Or, en examinant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur le droit au procès équitable, il est permis de s'interroger si un tel système soit conforme aux exigences internationales.

A noter également, qu'une procédure de référé en matière administrative ayant pour objectif une ordonnance de sursis, présuppose que l'affaire soit également examinée quant au fond par la juridiction saisie. Une adaptation procédurale sur ce point serait utile à examiner, comme elle permettrait d'éviter la survenance d'un dommage éventuel à un stade précoce.

L'orateur signale enfin qu'il ne s'oppose aucunement à un échange de vues avec les magistrats des deux ordres judiciaires, pour discuter des points et pistes de réflexions qui permettent de réformer des aspects procéduraux dans l'intérêt du justiciable.

- ❖ M. Gilles Roth (CSV) plaide en faveur d'une solution pragmatique en la matière et souligne qu'une modification de l'article 85⁹ s'imposerait alors.

Une solution intermédiaire pourrait consister à mettre en place un code de bonnes conduites qui réglerait le sort des intérêts civils.

De plus, la question du sort des actes détachables se pose.

Un échange de vues avec les représentants du pouvoir judiciaire serait à saluer.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) indique que la proposition du Gouvernement ne vise pas à étendre les compétences des juridictions administratives au-delà

⁹ « **Art. 85.** Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi »

de ce qui est proposé par ledit texte, à savoir d'habiliter les juridictions de l'ordre administratif à statuer sur les effets civils de leurs décisions.

Décision : il est jugé utile de convenir d'une réunion avec différents représentants du pouvoir judiciaire, et éventuellement de représentants du Conseil d'Etat. Une liste détaillée des personnes à inviter sera présentée lors d'une prochaine réunion.

Le prononcé des décisions de justice au nom du Grand-Duc et l'exécution de celles-ci au nom du Grand-Duc

M. Mars Di Bartolomeo (Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, LSAP) rappelle que la commission parlementaire a discuté de la question de savoir si un maintien de l'article 49¹⁰ actuel est envisageable. Il ressort des discussions qu'une omission de la référence au Grand-Duc à l'endroit de l'alinéa 1^{er} est étudiée. Si, en pratique, la justice n'est plus prononcée au nom du Grand-Duc, la commission parlementaire s'interroge sur la formule exécutoire (alinéa 2) qui elle pourrait être maintenue. Une proposition de texte y relative sera discutée par les Députés lors d'une prochaine réunion de ladite commission.

- ❖ M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) donne à considérer que la commission parlementaire a précédemment examiné l'article 49 actuel de la Constitution. Selon l'avis de l'orateur, une omission de la mention du Grand-Duc à l'endroit de l'alinéa 1^{er} est envisageable. L'orateur plaide cependant en faveur d'un maintien de la référence au Grand-Duc à l'endroit de l'alinéa 2 du même article.

En outre, l'orateur signale que les décisions de justice récentes ne font plus référence au Grand-Duc. L'orateur souhaite savoir si une modification législative sur ce point est intervenue récemment.

Mme Simone Beissel (DP) juge utile un déplacement dudit alinéa 2 amendé dans le chapitre de la Constitution ayant trait à la Justice.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) marque son accord avec ces propositions.

L'oratrice signale qu'une recherche en interne sera menée pour clarifier la question liée à l'omission de la référence au Grand-Duc dans le cadre du prononcé des jugements et arrêts par les cours et tribunaux.

Les effets de l'annulation d'un règlement par les juridictions de l'ordre administratif

M. Léon Gloden (Rapporteur, CSV) signale qu'il peut marquer son accord avec le libellé¹¹ proposé par le Gouvernement dans le cadre de son avis consultatif.

¹⁰ « **Art. 49.** La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc. »

¹¹ « **Art. 86.** Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

Les effets produits par un règlement annulé par une juridiction de l'ordre administratif ne sont remis en cause que sous les conditions et dans les limites de l'article 86bis.

Art. 86bis. *L'annulation d'un règlement a un caractère absolu à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.*

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

2. Divers

Organisation des travaux parlementaires

Madame la Ministre de la Justice renvoie à une série de projets et propositions de loi qui se trouvent à différents stades de la procédure législative et qui pourront prochainement être discutés en commission parlementaire, respectivement dont les travaux législatifs pourront être continués.

De plus, une proposition de date pour convenir d'une réunion jointe entre les membres de la Commission de la Justice, de la Commission de la Sécurité intérieure et de la Défense, ainsi que des membres de la Commission des Finances et du Budget, en présence des ministres compétents, sera soumise prochainement aux députés.

En outre, il a été convenu entre le Gouvernement et le Groupe d'action financière (GAFI) de reporter la visite sur place des évaluateurs de quelques mois, et ce, au vu des impératifs liés à la crise sanitaire actuelle.

M. Laurent Mosar (CSV) souhaite convenir d'une réunion avec les représentants de la Cellule de renseignement financier (CRF).

Décision : une date relative à l'invitation de représentants de la CRF en commission parlementaire sera communiquée lors d'une prochaine réunion de la Commission de la Justice.

*

La Secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président de la Commission de la Justice,
Charles Margue

Le Secrétaire-administrateur,
Christophe Li

Le Président de la Commission des Institutions et de la
Révision constitutionnelle,
Mars Di Bartolomeo

Document écrit de dépôt



Dépôt: GOERGEN Marc

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

Lëtzebuerg, den 20/10/2021




Resolutioun


D'Chamber vun den Deputéierten stellt fest:

- dass all d'Parteien an hirem Walprogramm 2018 ee Verfassungsreferendum gefuerdert hunn;
- dass d'Petitioun fir ee Verfassungsreferendum innerhalb kierzter Zäit d'Limitt vun de 4'500 Stëmmen iwwerschritt huet;
- dass de Premier a senger Ried zum Etat de la Nation sot, "d'Politik muss de Bierger nolauschteren," an "Aussergewéinlech Situatiounen erfuerderen aussergewéinlech Measure. Et ass Zäit fir en innovativen demokratesche Projet, ewéi et en an där Form zu Lëtzebuerg nach net gouf."

Aus dëse Grënn decidéiert d'Chamber vun den Deputéierten:

1. ee Referendum fir d'Biergerinnen a Bierger zu de véier proposéierte Verfassungsännerunge (n°7575, 7700, 7755 an 7777) déi der Chamber virliéien, z'organisieren.


Sven CLEMENT


Marc Goergen

7575



Loi du 17 janvier 2023 portant révision du chapitre VI. de la Constitution.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'État entendu ;

De l'assentiment de la Chambre des Députés exprimé de la manière prévue à l'article 114 de la Constitution, donné en première lecture le 20 octobre 2021 et en seconde lecture le 21 décembre 2022 ;

Avons ordonné et ordonnons :

Art. 1^{er}.

L'article 49 de la Constitution est abrogé.

Art. 2.

Le chapitre VI. de la Constitution est modifié comme suit :

«

Chapitre VI. - De la Justice

§1^{er}. - De l'organisation de la Justice

Art. 84.

Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

Art. 84bis.

Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence générale en toute matière, à l'exception des attributions conférées par la Constitution à d'autres juridictions à compétence particulière.

Art. 84ter.

Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi.

Art. 84quater.

Les juridictions en matière de sécurité sociale sont réglées par la loi.

Art. 85.

La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.

Art. 86.

Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

Art. 86bis.

L'annulation d'un règlement par une juridiction de l'ordre administratif a un caractère absolu à partir du jour où le jugement ou l'arrêt est coulé en force de chose jugée, à moins que la juridiction prononçant l'annulation n'ordonne un autre délai.

La juridiction prononçant l'annulation détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que le règlement a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

§2. - Du statut des magistrats

Art. 87.

(1) Les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.

(2) Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du gouvernement d'arrêter des directives de politique pénale.

Art. 88.

(1) Le statut des magistrats du siège et de ceux du ministère public est déterminé par la loi.

(2) Les magistrats du siège sont inamovibles.

(3) La loi règle la mise à la retraite des magistrats du siège et de ceux du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.

Art. 89.

Avant d'entrer en fonction, les magistrats du siège et ceux du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.

§3. - Du Conseil national de la justice

Art. 90.

Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice dans le respect de son indépendance.

La composition et l'organisation du Conseil national de la justice sont réglées par la loi. Le Conseil national de la justice doit être majoritairement composé de magistrats.

Le Grand-Duc nomme les magistrats proposés par le Conseil national de la justice et suivant les conditions déterminées par la loi.

Les attributions du Conseil national de la justice dans les procédures disciplinaires contre les magistrats sont déterminées par la loi.

Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.

§4. - Des garanties du justiciable

Art. 91.

Les audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice.

Art. 92.

Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 93.

La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Art. 94.

Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle aux obligations découlant du Statut de la Cour Pénale Internationale.

§5. - De la Cour Constitutionnelle

Art. 95.

- (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.
- (2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.
- (3) La Cour Constitutionnelle règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.
- (4) Les attributions de la Cour Constitutionnelle peuvent être élargies par une loi votée à la majorité qualifiée réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des Députés, les votes par procuration n'étant pas admis.
- (5) La Cour Constitutionnelle est composée :
 - 1° de neuf membres effectifs :
 - a) le Président de la Cour Supérieure de Justice et le Président de la Cour administrative ;
 - b) deux conseillers à la Cour de Cassation et cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ;
 - 2° de sept membres suppléants nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conforme de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative.
- (6) La Cour Constitutionnelle siège en chambre de cinq membres. Lorsque la Cour Constitutionnelle estime qu'une affaire, dont elle est saisie, revêt une importance particulière, elle siège en formation plénière de neuf membres.
- (7) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.
- (8) Les dispositions des lois déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour Constitutionnelle cessent d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de cet arrêt dans les formes prévues pour la loi, à moins que la Cour Constitutionnelle n'ait ordonné un autre délai. La Cour Constitutionnelle détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

»

Art. 3.

L'article 118 de la Constitution est abrogé.

Art. 4.

- (1) La présente loi entre en vigueur *le premier jour du sixième mois qui suit sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.*
- (2) À compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, toutes les dispositions légales ou réglementaires contraires à la Constitution ne sont plus applicables.

(3) Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu, conformément à la Constitution.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

La Ministre de la Justice,
Sam Tanson

Palais de Luxembourg, le 17 janvier 2023.
Henri

Doc. parl. 7575 ; sess. ord. 2019-2020, 2020-2021, 2021-2022 et 2022-2023.

