

N° 7323⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Avis de la Cour supérieure de justice (26.11.2018).....	2
2) Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.....	16
3) Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch	29
– Dépêche du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch à la Procureur Général d'Etat (26.11.2018).....	29
4) Avis conjoint du Parquet général et des parquets de Luxembourg et de Diekirch (18.12.2018).....	30

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(26.11.2018)

Par un transmis du 22 juin 2018, déposé au greffe le 26 juin 2018, Madame le Procureur général a saisi la Cour supérieure de justice d'un avis sur le projet de loi portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification de diverses dispositions légales.

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

*

OBSERVATIONS D'ORDRE GENERAL :

Quant à l'historique de la création du Conseil

Cela fait maintenant une trentaine d'années que la Charte européenne sur le statut des juges, adoptée à Strasbourg les 8 - 10 juillet 1988, a prévu la création d'un conseil de la Justice dans les termes suivants :

« Pour toute décision affectant la sélection, le recrutement, la nomination, le déroulement de la carrière ou la cessation de fonctions d'un juge ou d'une juge, le statut prévoit l'intervention d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ceux-ci (cf. pt 1.3.).

...

Toute personne doit avoir la possibilité de soumettre sans formalisme particulier sa réclamation relative au dysfonctionnement de la justice dans une affaire donnée à un organisme indépendant. (cf. pt 5.3.) »

Le Conseil consultatif des juges européens (ci-après « le CCJE »), qui est une instance composée exclusivement de magistrats indépendants des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe, après avoir décidé, en 2006, de consacrer ses travaux au « Conseil de la Justice », a, lors de son assemblée générale du 23 novembre 2007, publié son Avis n° 10 (2007) sur le « Conseil de la Justice au service de la société ». Cet avis est inspiré par la profonde aspiration des magistrats de tous les pays du Conseil de l'Europe de garantir l'indépendance du système judiciaire et de ses juges à l'égard, notamment, des pouvoirs exécutif et législatif. A cette fin, le CCJE a estimé qu'il était opportun que chaque Etat dispose d'un organe indépendant, dénommé « Conseil de la Justice », dont la création et les compétences devaient être prévues dans l'instrument législatif ou constitutionnel le plus élevé.

Quant à la composition de cet organe indépendant, le CCJE a suggéré, afin de se mettre à l'abri de toutes sortes de pressions, de prévoir un Conseil composé majoritairement, et cela de manière substantielle, de juges, même si une composition exclusive de juges n'était pas complètement écartée. Toujours est-il que le reproche de corporatisme était à éviter.

Parallèlement, à la même époque, au niveau national, l'idée de la création d'un Conseil de la Justice a commencé à germer. Mais cette histoire a mal commencé.

En effet, en s'inspirant de l'expérience du Conseil ayant existé en Belgique, le Médiateur de l'époque avait proposé à la Chambre des Députés et au Gouvernement l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice. D'après lui, il devrait s'agir d'un « *organe constitutionnel sui generis, totalement indépendant des trois pouvoirs constitutionnels* ». A l'appui de cette initiative, il exposait que les réclamations dirigées contre l'administration judiciaire avaient essentiellement pour objet des lenteurs de procédure et un manque d'informations de la part des autorités judiciaires à l'égard du justiciable.

Cette initiative a été très mal accueillie par la magistrature, en raison justement du fait que c'est le modèle belge de l'époque qui avait été pris pour exemple par le Médiateur et, notamment, en raison de la composition de cet organe constitué majoritairement de non-magistrats. Pendant de nombreuses années, l'idée à elle seule d'un Conseil a été rejetée par de nombreux magistrats ayant toujours à l'esprit cette initiative malencontreuse.

Néanmoins, le Gouvernement saisit la balle au bond et, en juin 2006, le ministre de la Justice Luc Frieden a convoqué une Conférence nationale de la Justice. Il a institué un groupe de travail, composé

majoritairement de magistrats, ayant pour mandat « *d'examiner les différents problèmes qui se posent en matière de statut de la magistrature, ainsi que de formuler des suggestions.* » Lors de sa réunion plénière du 9 février 2007, la Conférence a adopté le rapport intermédiaire du groupe de travail. Ce rapport a recommandé l'institution d'un « Conseil national de la Justice » qui devrait être consacré dans la Constitution et qui engloberait non seulement les juridictions ordinaires et les parquets, mais également les juridictions administratives.

L'idée a continué à faire son chemin. En effet, 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.* » Ce nouvel organe serait composé majoritairement de magistrats. Et il serait à inscrire dans la future Constitution dont la révision était déjà entamée.

D'après le Gouvernement de l'époque, le Conseil serait appelé à mener à bien une réforme administrative de la justice indispensable pour garantir la qualité et l'efficacité du système judiciaire luxembourgeois.

Il est intéressant de noter que le programme gouvernemental a expressément mentionné les travaux du Conseil de l'Europe cités ci-dessus, à savoir l'Avis n° 10 du CCJE et la Charte européenne des juges. L'objectif était, en effet, d'être conforme aux standards européens.

En 2011, sous la présidence du ministre de la Justice François Biltgen, un nouveau groupe de travail fut créé. Ce groupe, composé des plus hauts magistrats, du bâtonnier de l'Ordre des avocats de Luxembourg et de représentants du ministère de la Justice, a considéré que le Conseil à créer aurait pour mission de garantir l'indépendance de la justice et d'accompagner le fonctionnement de la justice.

Les compétences suivantes lui seraient attribuées :

- la nomination et la promotion des magistrats
- le recrutement et le stage des attachés de justice
- la formation judiciaire
- la déontologie judiciaire
- la discipline des magistrats
- les plaintes des justiciables
- le bon fonctionnement des juridictions et parquets

Quinze membres, dont deux tiers de magistrats et un tiers de personnalités extérieures à la magistrature, seraient appelées à faire partie de cet organe.

Le Conseil d'Etat, dans son avis n° 48.433 sur le projet de révision constitutionnelle du 6 juin 2012, a partagé l'approche du Gouvernement quant à l'utilité de créer un tel organe pour « *faire échapper la nomination et la discipline des magistrats à toute apparence d'emprise politique* ».

De même, la Commission consultative des Droits de l'Homme a considéré que la création d'un tel Conseil était déterminante pour garantir l'indépendance des magistrats.

A la suite de ces travaux, un avant-projet de loi fut présenté par le ministre de la Justice en 2013. Dans l'exposé des motifs il est insisté sur le fait que « *Le Conseil national de la Justice est un garant de l'indépendance des autorités judiciaires et d'une bonne administration de la Justice.* » et que « *Le Luxembourg est un des rares pays à ne pas disposer d'un tel organe.* »

Les attributions du Conseil national de la Justice seraient essentiellement :

- la présentation au Grand-Duc des propositions pour le recrutement et la nomination des magistrats. Il s'agit tant des magistrats du siège que des magistrats des parquets. Il s'en suit que le ministère public serait dorénavant indépendant du gouvernement et notamment du ministère de la Justice ;
- l'instruction des affaires disciplinaires des magistrats et la réquisition des sanctions disciplinaires devant les autorités compétentes ;
- l'établissement des règles d'éthique judiciaire et de déontologie de la magistrature et la fonction consultative des magistrats dans ces matières ;
- la promotion et la protection de l'image de la justice. Le Conseil prendrait en charge la réception et le traitement des doléances des justiciables relatives au fonctionnement de la justice.

Plus précisément, quant aux critères de nomination et d'avancement des magistrats, le ministre de la Justice a proposé de prendre en compte non seulement l'ancienneté de service dans la magistrature,

mais également les qualités professionnelles et humaines, les efforts accomplis en matière de formation continue et les résultats d'une évaluation.

Le Grand-Duc serait tenu de nommer le candidat proposé par le Conseil national de la Justice. Le ministre de la Justice n'interviendrait de cette manière plus dans la procédure de nomination des magistrats. Les arrêtés grand-ducaux de nomination revêtiraient le contreseing non d'un membre du Gouvernement, mais du président du Conseil national de la Justice.

Les autorités judiciaires ont été consultées ensuite. L'avis de la Cour Supérieure de Justice est, à cet égard, intéressant. La Cour a approuvé le principe de la création du Conseil, afin de garantir et d'améliorer l'indépendance de la justice et des juges, dans les termes suivants :

« – *Quant à la nomination et l'avancement, le texte sous avis laisse ouvertes un certain nombre de questions. La Cour salue le fait que le pouvoir de proposition du CNJ vise tous les postes à pourvoir dans la magistrature assise et debout.*

En cas d'égalité des candidats quant aux qualités professionnelles et humaines, préférence est à donner au critère de l'ancienneté.

Pour les fonctions de chef de corps, l'adéquation des candidats au profil recherché est à prendre en considération.

- *Le recrutement des attachés de justice et leur formation, de même que la formation permanente des magistrats doivent faire partie des attributions du CNJ.*
- *La Cour exprime le souhait que le CNJ tienne compte du recueil de déontologie adopté le 16 mai 2013 par une assemblée conjointe de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative.*
- *La Cour constate, quant à la procédure disciplinaire, que le projet sous avis laisse ouvertes un grand nombre de questions et crée plus de problèmes qu'il n'en résout. La Cour exprime le souhait que la refonte du dispositif législatif régissant la matière disciplinaire soit achevée dans les meilleurs délais.*
- *La Cour, tout en acceptant que le traitement des doléances des justiciables rentre dans les attributions du CNJ, considère que ce sujet doit être abordé avec une grande prudence. En tout cas, les plaintes ne devront jamais entraver le cours de la justice.*
- *La promotion de la justice vers l'extérieur et la protection de l'image de la justice et de ses membres revêt un caractère important dans le cadre des attributions du CNJ.*
- *Dans le souci d'éviter le reproche de corporatisme, la Cour approuve que le CNJ soit composé de magistrats et de personnes extérieures à la magistrature. La proportion de magistrats devrait être de ¾. Ceux-ci sont à désigner « ex officio ». Le nombre des membres du CNJ ne doit pas dépasser un total de 9. »*

Lors d'une conférence de presse du 16 mars 2017, soit plus de quatre années après le « projet Biltgen », le ministre de la Justice Félix Braz a présenté les propositions de son gouvernement pour une réforme de la justice dans le contexte de la révision constitutionnelle.

Les lignes principales pour la création d'un Conseil suprême de la justice ont été exposées dans un communiqué de presse comme suit :

« ... *L'objectif est de créer un organe efficace, ce qui implique des pouvoirs incisifs et une composition réduite.*

S'il est nécessaire de donner au Conseil suprême de la justice une base constitutionnelle, le texte constitutionnel ne devrait prévoir que les grands principes régissant les attributions et la composition de cet organe.

...

À l'égard des membres de la magistrature, le Conseil suprême de la justice exercera ses compétences dans les matières suivantes :

- *la direction et la supervision du recrutement ainsi que de la formation ;*
- *la présentation des propositions de nomination aux fonctions judiciaires ;*
- *les recommandations et la surveillance en matière de déontologie ;*
- *l'engagement, l'instruction et le jugement en première instance des affaires disciplinaires ; l'appel sera ouvert devant une juridiction ad hoc.*

D'autre part, le Conseil suprême de la justice sera chargé des attributions suivantes :

- *la réception et le traitement des doléances des justiciables relatives au fonctionnement de la justice ;*
- *la présentation à la Chambre des Députés et au Gouvernement des recommandations en vue d'améliorer le fonctionnement de la justice ;*
- *la communication dans les matières relevant de ses missions et attributions, y compris en cas d'atteinte à l'image de la justice ou à la réputation d'un membre de la magistrature. »*

Le projet de loi sous avis a été déposé le 15 juin 2018.

Quant à l'ancrage du Conseil dans la Constitution

Tel qu'il a été relevé ci-dessus, le CCJE, dans son Avis de 2007, avait déjà noté que la création et les compétences du Conseil devaient être prévues dans l'instrument législatif ou constitutionnel le plus élevé.

La Cour, dans son Avis de 2013, avait également observé que « *l'institution d'un [tel] Conseil devrait avoir son ancrage dans la Constitution sous le chapitre consacré à la Justice. Le texte constitutionnel devrait déterminer la composition et les attributions du Conseil.* ».

La Cour, dans le présent avis, réitère cette observation.

Il en est d'autant plus ainsi que c'est dans la Constitution (cf. article 90) qu'il est retenu que les magistrats occupant les fonctions les plus élevées du siège sont nommés par le Grand-Duc, sur l'avis de la Cour supérieure de justice.

Il est exact qu'à l'heure actuelle, une proposition de révision de la Constitution, déposée le 21 avril 2009 déjà, prévoit, dans la dernière version qui est à la disposition de la Cour (rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 6 juin 2018) à l'article 102, la création d'un « *Conseil national de la Justice* » (il faudra aligner le nom du nouvel organe prévu, d'un côté, dans la Constitution et, d'un autre côté, dans la loi) qui veille au bon fonctionnement de la justice et respecte l'indépendance des magistrats.

L'article 102 poursuit : « *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. Les autres attributions du Conseil national de la justice sont fixées par la loi qui détermine également la manière de les exercer.* »

Or, rien n'est moins sûr que la révision globale de la Constitution, qui est en discussion depuis près de 15 années, puisse aboutir dans un avenir plus ou moins proche. Si les déclarations politiques en ce sens sont rassurantes en ce moment, il est loin d'être exclu que la volonté populaire – les partis politiques ont exprimé leur accord pour soumettre, en lieu et place d'un second vote à la Chambre des Députés, l'approbation de la révision à un referendum – s'exprime par la négative, les raisons d'un refus de la révision pouvant être nombreuses.

Un rejet populaire serait effectivement regrettable pour la création du Conseil et hypothéquerait lourdement son avenir. C'est la raison pour laquelle la Cour aurait marqué sa préférence pour une révision ponctuelle de la Constitution, dans l'immédiat, avec deux votes successifs à la Chambre des Députés, une majorité qualifiée favorable à un Conseil semblant être acquise. Or, cette façon de faire n'a pas été retenue. Comme la Cour est favorable à la création du Conseil, elle ne s'oppose pas à l'approche du gouvernement actuel de procéder, dans un premier temps, par la voie législative, quitte à ce que, dans un second temps, la Constitution révisée consacre l'ancrage du Conseil dans la loi fondamentale.

L'écueil de l'article 90 de la Constitution, mentionné ci-dessus, semble avoir été contourné par les dispositions de l'article 45 du texte proposé, dont il sera question ci-après.

Quant à la dénomination du Conseil

Force est de constater que, concernant le nom du nouvel organe à créer, diverses suggestions ont été proposées, à savoir :

- Conseil Supérieur de la Justice
- Conseil national de la justice

- Conseil national de la Magistrature
- Conseil suprême de la Justice
- Conseil de la Justice.

Parmi ces suggestions le nom de « *Conseil de la Justice* », employé usuellement au niveau international – il existe d’ailleurs un « *Réseau des Conseils de la Justice* » – est, sans nul doute, le plus approprié.

Il faut se demander également par rapport à quel autre organe ce Conseil serait un organe « suprême ».

C’est pourquoi la Cour suggère de supprimer le terme de « suprême » dans l’intitulé du projet de loi, dans l’article 1^{er} du texte proposé (où il convient de dire « dénommé ci-après le Conseil » et non « Conseil ») et dans tous les textes suivants.

Quant au chapitre introductif du projet de loi

Les dispositions introductives reprises au chapitre 1^{er} du texte proposé n’appellent pas d’autres observations.

Elles correspondent au but poursuivi qui, tel qu’il ressort de l’historique repris ci-dessus, a été rappelé à d’itératives reprises, à savoir veiller au bon fonctionnement de la justice et consacrer l’indépendance des magistrats, dont ceux du ministère public, tout en précisant – il s’agit d’une évidence – que le Conseil s’abstiendra de toute intervention dans une affaire judiciaire.

Quant à la composition du Conseil

- Il ressort des observations d’ordre général reprises ci-dessus qu’aussi bien le CCJE que la Cour ont toujours insisté pour que le Conseil soit composé d’une majorité substantielle de magistrats. La Cour considère qu’avec la dernière proposition reprise au projet de loi, à savoir six magistrats sur neuf membres du Conseil (en 2013, la Cour avait encore marqué une préférence pour sept magistrats sur neuf membres), cette exigence est suffisamment respectée.

La présence des trois chefs de corps, à savoir le Président de la Cour supérieure de justice, le Procureur général d’Etat et le Président de la Cour administrative comme membres de droit du Conseil, est de nature à asseoir l’autorité du Conseil à l’égard de l’ensemble des magistrats et la présence de trois membres élus par leurs pairs, exigence formulée également par le CCJE, est de nature à assurer la légitimité démocratique (cf. commentaire des articles) des membres du Conseil. Néanmoins, la Cour ne peut marquer son accord avec la proportion des magistrats issus des juridictions administratives dans la composition du Conseil, à savoir deux sur six. Cette représentation est largement surfaite, alors qu’au vu du nombre total des magistrats des deux ordres, judiciaire et administratif, cette proportion devrait être à peu près de un sur dix. Dans son avis de 2013, la Cour avait d’ailleurs également suggéré une représentation des deux ordres correspondant au nombre des magistrats.

C’est la raison pour laquelle la Cour propose de former un corps électoral commun, du judiciaire et de l’administratif, pour désigner les deux membres des juridictions assises.

Le texte proposé régleme en détail le mode d’élection des trois membres effectifs et des trois membres suppléants du Conseil. Il n’y a rien à y ajouter.

- Quant à la présence des 3 membres non magistrats au Conseil, la Cour, tel qu’il a été exposé ci-dessus, dans un souci d’éviter le reproche de corporatisme, n’a pas d’objection à voir ouvrir le Conseil à des personnalités extérieures, à savoir des avocats et des représentants de la société civile. Plus précisément, quant à la présence d’un avocat comme membre du Conseil, la Cour, qui estime que parmi les non-magistrats ce sont bien les avocats qui connaissent le mieux le monde judiciaire, considère que la restriction inscrite à l’article 9 du texte proposé, à savoir que le représentant du barreau doit exercer la fonction de bâtonnier ou de bâtonnier sortant au moment de la désignation par les Ordres des deux barreaux, devrait suffire à surmonter les réticences – notamment des jeunes collègues magistrats – quant aux éventuels conflits d’intérêts pouvant surgir avec les « avocats plaideurs ».

La Cour estime, par ailleurs, que dans l’énumération des trois membres non magistrats, les avocats, qui sont le plus proche des magistrats, devraient précéder les 2 autres membres. Par conséquent,

aux articles 5 et 6, le point 9° deviendrait le point 7°, le point 7° deviendrait le point 8° et le point 8° deviendrait le point 9°. Les renvois aux articles 8 et 9 devront être adaptés en conséquence.

Au premier paragraphe de l'article 9, il serait préférable de dire, in fine, « le candidat doit exercer ... » au lieu de « il faut exercer ».

Au deuxième paragraphe du même article, il faudrait dire, à deux reprises, « l'Ordre des avocats du Barreau ... » au lieu de « l'Ordre du Barreau ... ».

En ce qui concerne les membres représentant la société civile et le monde académique, le projet de loi propose une désignation par la Chambre des députés, avec une majorité renforcée et suivant les modalités prévues à l'article 8.

Pour éviter toute possibilité d'ingérence des pouvoirs politiques dans la désignation des membres composant le Conseil, la Cour s'oppose à la proposition formulée au projet de loi et elle suggère une désignation par voie de cooptation par les autres membres du Conseil .

En ce qui concerne ces incompatibilités visant le représentant de la société civile, dont la finalité est, suivant le commentaire des articles, « *de prévenir une politisation au niveau du Conseil* », la Cour approuve les différentes exclusions prévues au texte proposé, même si elles ne visent pas toutes le monde politique (cf. points 4 à 6 du 1^{er} paragraphe).

Mais, en ce qui concerne justement cette exclusion de la politique, la Cour considère qu'il ne suffit pas de viser les seuls détenteurs actuels d'un mandat politique pour éviter toute immixtion du pouvoir politique dans le fonctionnement du Conseil, mais qu'il faut y ajouter également ceux qui ont exercé une fonction politique dans le passé (immédiat). En tout cas, il faudrait prévoir un certain délai de carence, après l'exercice du mandat politique, qui devrait être plus long que la durée d'un mandat de député, pour éviter que puisse entrer au Conseil un mandataire politique après un échec aux élections, en attendant qu'il se représente à la prochaine échéance électorale.

Au paragraphe 2 de l'article 11, la Cour relève encore que l'exclusion des « ménages de fait » pouvant exister entre certains membres du Conseil entre eux ou avec un chef de corps n'est pas des plus précise.

Les dispositions visant la durée du mandat des membres du Conseil, qui varient suivant la qualité que revêtent ces membres au Conseil, n'appellent pas d'autres commentaires (cf. articles 13 et 14 du projet de loi).

Il en est de même des dispositions visant le président et le vice-président du Conseil, qui doivent avoir la qualité de magistrat et qui sont élus par les membres du Conseil (cf. articles 15 et 16 du projet de loi).

Quant au secrétariat du Conseil

Au regard des nombreuses attributions qui seront confiées au Conseil, il est important que celui-ci se voie adjoindre un personnel administratif suffisant en nombre et également de haute qualité. Le texte proposé établit un cadre général à cet égard, qui ne fait pas l'objet de critiques (cf. article 17 et 18 du projet de loi).

Le projet de loi envisage que le secrétariat sera composé de personnel propre et de personnel détaché. Il est à l'heure actuelle très difficile de prévoir, concrètement, s'il suffira de détacher des membres du personnel qui occupent actuellement des fonctions dans l'administration judiciaire ou au greffe des juridictions de l'ordre administratif pour exercer les nouvelles fonctions au sein du Conseil ou s'il sera nécessaire de recruter du personnel supplémentaire en grand nombre pour venir à bout de toutes les tâches qui leur incomberont, tâches qui seront forcément plus importantes au moment de la création du Conseil et pendant les premiers mois de son fonctionnement.

Dès lors, la Cour considère qu'il serait opportun que le texte de loi indique, dès le début, un nombre, même s'il est réduit, de personnel propre pour le Conseil.

Quant aux attributions du Conseil

– Le recrutement et la formation des magistrats

Le projet de loi renvoie, quant au recrutement et à la formation initiale, à la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice.

La commission créée par cette loi a fait ses preuves. Il n'y a aucune raison de changer son fonctionnement. Elle gardera les attributions lui conférées par la loi de 2012, mais elle les exercera sous la surveillance du Conseil. La Cour ne formule aucune critique à ce sujet.

Quant à la formation continue des magistrats, le texte proposé dispose que c'est le Conseil qui la dirige et la surveille. La gestion journalière pourra être déléguée à un magistrat extérieur au Conseil.

Il est à supposer que le magistrat qui est actuellement en charge au Parquet général de cette formation continuera à assumer cette fonction. Il le fera donc non plus sous la direction du Procureur général d'Etat, mais sous celle du Conseil.

Vu l'importance de la formation continue, la Cour renvoie à ses observations faites, en 2013, quant au précédent projet de loi, qui gardent toute leur pertinence. On peut y lire à ce sujet :

« La Cour ne saurait que trop insister sur le rôle primordial de cette formation qui, à l'instar de la « recommandation » des auteurs du projet de loi et du CCJE, devra revêtir un caractère obligatoire pour tous les membres de la magistrature et attachés de justice. Cette formation ne devra bien évidemment pas uniquement proposer des modules relatifs à des sujets purement juridiques, mais encore proposer des sujets axés sur l'administration de la justice et ses relations avec les tiers. Cet aspect de la formation continue est particulièrement primordial pour celles ou ceux des magistrats qui sont (seront) appelés à exercer des fonctions de chef de juridiction ou de parquet. Il est en effet recommandé que l'exercice de ces fonctions, normalement atteintes en fin de carrière, revienne à des magistrats qui, outre leur qualité de fin juriste, devront également faire preuve de qualités de gestionnaire capable de prendre des décisions dans l'intérêt du service. »

– La nomination des magistrats

Cette section du projet (cf. articles 21 à 24) est évidemment la plus importante de la loi, vu qu'elle est destinée à consacrer l'objet fondamental de la loi qui est, d'après les auteurs du texte, de garantir l'indépendance de la justice et des juges à l'égard, notamment, des deux autres pouvoirs, à savoir le législatif et l'exécutif.

Il importe de citer, à cet égard, d'emblée, l'Avis précité du CCJE dans ses paragraphes 8, 9, 48 et 49 :

« 8. Le Conseil de la Justice vise à garantir à la fois l'indépendance du système judiciaire et l'indépendance de chaque juge. Au sein de l'Etat de droit, l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant et impartial est une exigence structurelle de l'Etat.

9. L'indépendance des juges, dans une société globalisée et interdépendante, devrait apparaître au regard de chaque citoyen comme une garantie de vérité, de liberté, de respect des droits de l'homme, et de justice impartiale non soumise à des influences externes. L'indépendance des juges n'est pas une prérogative ou un privilège octroyé dans leur propre intérêt, mais elle leur est garantie dans l'intérêt de la prééminence du droit et de ceux qui recherchent et demandent justice. L'indépendance comme condition de l'impartialité des juges est, par conséquent, une garantie d'égalité des citoyens devant la justice.

48. Pour maintenir l'indépendance du système judiciaire, il est essentiel que la sélection et la promotion des juges soient effectuées de manière indépendante, hors de la compétence du pouvoir législatif ou exécutif, et de préférence par le Conseil de la justice.

49. Si on peut admettre que, compte tenu de la place importante du juge dans la société et pour souligner le caractère éminent de sa fonction, la nomination ou la promotion prenne la forme d'un acte officiel émanant du Chef de l'Etat, il importe que celui-ci soit lié par une proposition faite par le Conseil de la Justice. Il ne suffit pas en effet que cet organe soit consulté pour avis sur un projet de nomination préparé par le pouvoir exécutif, car le seul fait que le projet émane d'une autorité politique est de nature à affecter l'image d'indépendance du juge, quelles que soient les qualités personnelles du candidat proposé à la nomination. »

Le Conseil devrait donc avoir, au Luxembourg, pour mission essentielle de proposer au Grand-Duc la nomination et la promotion de tous les magistrats. Il est exact qu'en ce qui concerne les hauts magistrats du siège, leur nomination se fait actuellement sur proposition de trois candidats présentés par la Cour supérieure de justice. Il n'en reste pas moins que le pouvoir de nomination revient en fin de compte au Gouvernement, ce qui n'est guère compatible avec le principe de l'indépendance de la

justice. L'objection *qu'en fait* le choix du Gouvernement s'est toujours porté, au cours des dernières décennies, sur le premier des candidats sur la liste proposée par la Cour, n'enlève rien à la considération que le Gouvernement a le droit de porter son choix sur un autre candidat. La Constitution et les textes de loi doivent être clairs et nets sur un point aussi important.

Par conséquent, tel que le CCJE l'a souligné, au Luxembourg, la nomination et la promotion devraient prendre la forme d'un acte officiel émanant du Grand-Duc et il importe que celui-ci soit lié par la proposition faite par le Conseil.

Il est donc indispensable que le Gouvernement n'intervienne plus dans la nomination et la promotion des magistrats, mais que sur proposition du Conseil, le Grand-Duc prenne un arrêté de nomination conforme à cette proposition.

Le projet Biltgen, tel qu'il a été exposé ci-dessus dans le cadre de l'historique, avait le mérite incontestable de la clarté en confiant le pouvoir de proposition au seul Conseil, pour tous les postes à pourvoir au sein de la magistrature, sans intervention du tout du ministre de la Justice.

Il est exact qu'à cet égard il existe un problème, qui est de taille, à savoir qu'au vœu de l'actuel article 45 de la Constitution, tous les arrêtés grand-ducaux doivent être contresignés par le ministre du ressort responsable.

Dans le projet Biltgen, il était prévu que le pouvoir de *contreseing* serait confié au président du Conseil de la Justice, quitte à ce que la question de la constitutionnalité de cette proposition reste ouverte.

Or, le projet actuel entend maintenir le *contreseing* du ministre responsable. Par conséquent, le ministre aura la possibilité de refuser de contresigner l'arrêté pris par le Grand-Duc et donc de ne pas accepter le candidat proposé. Il est exact que ce refus devra être motivé, ce qui est, en principe, de nature à éviter une décision arbitraire. Néanmoins, il n'est pas précisé sur base de quelles considérations ce refus pourra porter. Il n'est pas non plus indiqué si un recours contre le refus peut être introduit par le candidat refusé. Par conséquent, la Cour se pose la question de savoir si on a vraiment gagné grand-chose du moment que la nomination du juge continue à dépendre du bon vouloir d'un représentant du pouvoir politique, qui, à la limite, pourra refuser tout candidat proposé jusqu'à ce que le candidat approprié lui soit proposé.

Par conséquent la disposition du 3^e paragraphe de l'article 23 du projet de loi (qui est d'ailleurs contraire aux textes européens cités ci-dessus), appellent les plus vives objections de la Cour qui propose, dès lors, de supprimer tout simplement ce paragraphe. Même si ces objections sont, au Luxembourg, très théoriques, il faut noter que l'indépendance de la justice est à ce prix.

Les dispositions de l'article 21 du projet de loi, concernant les critères à prendre en considération pour la nomination des magistrats, à savoir l'ancienneté (qui, d'après le commentaire des articles, reste déterminant, sans que cela ne ressorte du texte de loi), la compétence professionnelle et personnelle ainsi que leurs mérites, correspondent aux critères élaborés par le CCJE. Elles répondent d'ailleurs aux observations exprimées par la Cour dans son avis de 2013.

La disposition de l'article 22 concernant l'appel de candidature n'appelle pas d'autres observations.

L'article 24 du projet de loi maintient l'exigence de l'avis de la Cour supérieure de justice, de la Cour administrative respectivement de leur avis conjoint, pour la nomination aux plus hauts postes de la magistrature. Cette exigence découle des articles 90, 95bis et 95ter de la Constitution. La disposition de l'article 24 a dû être intégrée dans le texte, étant donné que la révision de la Constitution n'est pas encore achevée (cf. le chapitre consacré ci-dessus à l'ancrage du Conseil dans la Constitution). Dorénavant, cet avis de la Cour, prévu actuellement à l'article 43 de la loi sur l'organisation judiciaire, devra être motivé.

La Cour devra aviser toutes les candidatures. Tel qu'il a été relevé ci-dessus, cet avis ne liera ni le Conseil, ni le Grand-Duc.

Une innovation importante de ce texte réside dans le fait que, dorénavant, pour la nomination aux plus hautes fonctions du ministère public, l'avis du parquet général sera sollicité et continué au Conseil. Cette disposition est à voir dans le contexte de la consécration législative de l'indépendance du ministère public au Luxembourg, ce dont la Cour – sans entrer dans les détails – se félicite expressément. L'exposé des motifs du projet de loi consacre un chapitre entier à cette réforme auquel il est renvoyé.

– *Le détachement des magistrats*

Cette section n'appelle pas d'autres commentaires (cf. article 25 du projet de loi).

– *La déontologie des magistrats*

Tel qu'il a été exposé ci-dessus dans le cadre des observations consacrées à l'historique du Conseil, les règles concernant la déontologie des magistrats, à savoir leur élaboration et la surveillance de leur application, rentrent sans nul doute dans les attributions du Conseil (cf. article 26 du projet de loi).

La Cour rappelle à cet égard ce qu'elle avait déjà exposé en 2013, à savoir qu'elle exprime le souhait que le Conseil tienne compte du recueil de déontologie adopté le 16 mai 2013 par l'assemblée conjointe de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative.

La Cour accueille favorablement le fait que les magistrats ainsi que les attachés, lesquels, en début de carrière, y sont le plus intéressés, puissent s'adresser directement au Conseil afin d'avoir un avis sur une question de déontologie.

– *La discipline des magistrats*

Cette section (cf. articles 27-31 du projet de loi et les nouveaux articles 155 et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire) consacrent, d'une façon très détaillée les attributions du Conseil en matière de droit disciplinaire des magistrats. La modernisation du droit disciplinaire, tel que le relève l'exposé des motifs du projet de loi, est souhaitée depuis assez longtemps par la magistrature elle-même. Les textes actuellement en vigueur, à savoir les articles 155 et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire ne correspondent plus du tout aux standards internationaux en la matière. La Cour avait d'ailleurs consacré de longs développements, dans son avis de 2013, à ce sujet. Elle constate avec satisfaction qu'il a été largement tenu compte de ses observations dans le texte actuellement proposé. La Cour approuve également le fait que la procédure n'est pas réglée dans la loi portant création du Conseil, mais reste intégrée dans la loi sur l'organisation judiciaire.

- La définition de la faute disciplinaire, à l'article 155 reformé de la loi sur l'organisation judiciaire, est inspirée du droit français. Il ne s'agit pas d'une innovation importante. Il est utile, cependant, que cette définition reste suffisamment large pour englober toutes les situations qui peuvent se présenter.
- Quant aux sanctions disciplinaires, la Cour constate qu'il a été fait droit à une de ses exigences, à savoir qu'au point 4 de l'article 156, la possibilité d'une exclusion temporaire a été étendue de six mois à deux années.

Par ailleurs le texte proposé introduit une nouvelle sanction, à savoir la rétrogradation. La Cour approuve cet élargissement du catalogue des sanctions qui permet de sanctionner plus adéquatement les différentes fautes disciplinaires sans devoir passer de suite aux sanctions extrêmes, à savoir la mise à la retraite ou la révocation.

La Cour se félicite également du fait que le principe de la proportionnalité est consacré législativement (cf. article 157), de même que l'indépendance de l'action disciplinaire par rapport à toute procédure judiciaire (cf. article 158).

A l'article 159 de la loi sur l'organisation judiciaire il faut biffer, au point 1°, « le magistrat » (double emploi avec l'introduction).

La Cour se félicite encore du fait que le régime procédural de la sanction de l'avertissement, appliqué en dehors de l'action disciplinaire, est détaillé dans le nouveau texte (cf. article 160).

- Le projet de loi prévoit une réforme complète de la procédure disciplinaire (cf. articles 163 à 173-4). Le texte proposé distingue entre l'engagement, l'instruction et le jugement des affaires disciplinaires et cela, d'après l'exposé des motifs, afin de garantir la pleine application du principe d'impartialité de la justice. Il n'est pas sans intérêt de citer, à cet égard, à nouveau l'Avis N° 10 du CCJE qui dispose en son paragraphe 63 qu'il « *importe que le juge soit protégé par une procédure disciplinaire garantissant le respect du principe de l'indépendance judiciaire, menée par un organe dégagé de toute influence politique statuant sur des fautes disciplinaires clairement définies : le Chef de l'Etat, le ministre de la justice ou tout autre représentant des autorités politiques ne doivent pas faire partie de l'instance disciplinaire.* ».

L'engagement de la procédure disciplinaire par la saisine d'un tribunal disciplinaire nouvellement créé est de la compétence exclusive du Conseil. Ce dernier est saisi des agissements incriminés par les chefs des corps (cf. article 163 de la loi sur l'organisation judiciaire) ou par une doléance d'un justiciable (cf. article 35 du projet de loi).

L'instruction des affaires disciplinaires sera confiée à un magistrat instructeur qui n'est pas membre du Conseil. Les pouvoirs, dont les moyens d'investigation, dont disposera ce magistrat sont détaillés aux articles 169 à 172-6 de la loi sur l'organisation judiciaire. Dans son avis de 2013, la Cour critiquait l'absence de ces détails. Conformément aux vœux du CCJE, les droits de la défense du magistrat mis en cause sont renforcés.

Pour le jugement des affaires disciplinaires, les auteurs du projet de loi prévoient la création d'un tribunal disciplinaire et, pour respecter le principe du double degré de juridiction, en instance d'appel, d'une Cour disciplinaire. La composition de ces juridictions spécialisées est réglée, en détail, par les articles 28 à 30 du projet de loi. La procédure à l'audience et la procédure d'appel sont réglées aux articles 173 et 173-1 de la loi sur l'organisation judiciaire. Le magistrat mis en cause pourra être suspendu provisoirement par le Conseil (cf. article 168 de la loi sur l'organisation judiciaire), par le magistrat instructeur (cf. article 172-1) et par les juridictions disciplinaires (cf. article 173).

Le sursis à exécution de la suspension provisoire est réglé à l'article 173-2 de la loi sur l'organisation judiciaire. L'opposition et le pourvoi en cassation sont exclus (cf. article 173-3 de la loi sur l'organisation judiciaire). La Cour approuve toutes ces dispositions.

Le projet de loi prévoit également la création d'un registre des affaires disciplinaires sous l'autorité du Conseil (cf. article 31 du projet de loi). Il faut espérer que les inscriptions dans ce registre seront très rares.

– La mise à la retraite des magistrats :

Les articles 174 et 175 de la loi sur l'organisation judiciaire visent à simplifier la procédure de la mise à la retraite des magistrats.

Ces dispositions n'appellent pas d'observation de la part de la Cour.

– Les doléances adressées au Conseil :

Même si une certaine prudence est de mise, la Cour considère, avec les auteurs du texte proposé (cf. articles 33-36), qu'il est effectivement opportun de faire figurer le traitement des doléances des justiciables parmi les attributions du Conseil. De la sorte, les plaintes adressées par les citoyens au Procureur Général d'Etat, aux Présidents des juridictions ou au Ministre de la Justice pourront être centralisées en une seule main.

La Cour constate qu'il a été tenu compte de ses observations faites en 2013, notamment en ce qui concerne l'identité de l'auteur de la doléance (plainte), de l'information de l'auteur quant aux suites réservées à sa plainte et quant à différentes irrecevabilités de la plainte (p.ex. la plainte dirigée contre le contenu d'une décision judiciaire, afin d'éviter que le cours de la justice ne soit entravé ou qu'une voie de recours supplémentaire ne soit créée ; la plainte contre un magistrat qui demeure saisi de la procédure, afin d'empêcher qu'on puisse « choisir » son juge.

Le texte proposé n'indique pas quel type de décision le Conseil pourra prendre. Trois types de décisions sont envisageables : un classement sans suites, lorsque la plainte est irrecevable ou mal fondée, une procédure disciplinaire si l'examen de la doléance révèle une faute disciplinaire, ou bien, si l'examen de la doléance révèle un mauvais fonctionnement du service, une procédure d'enquête, par un magistrat membre du conseil, et, le cas échéant, une injonction au chef de corps du service, conformément aux articles 37 et 38 du texte proposé.

La Cour rappelle, par ailleurs, ce qu'elle avait observé, en 2013, dans l'hypothèse où une plainte serait déclarée irrecevable ou non fondée ;

« La Cour est encore d'avis que si une décision de classement sans suites est prise, elle ne devrait pas être versée au dossier personnel du magistrat concerné.

En cas de classement d'une affaire qui n'est pas fondée, la Cour estime qu'il appartiendra au CNJ de communiquer conformément à l'article 30 en diffusant que la plainte n'était pas justifiée.

Afin d'éviter l'usage inconsidéré, vexatoire ou dilatoire de la procédure de réclamation, il serait judicieux de prévoir une amende substantielle à charge de l'auteur d'une plainte manifestement infondée. A tout le moins, conviendrait-il, lorsque l'instruction de la plainte fait apparaître qu'elle revêt un caractère calomnieux ou diffamatoire, de permettre au CNJ de porter l'affaire en justice, afin de ne pas obliger le magistrat visé par une procédure malveillante de saisir lui-même la justice. »

Finalement, la Cour suggère de remplacer à l'article 33 du texte proposé, les termes « Toute personne » par « Tout justiciable concerné (ou intéressé) ». La suite du texte (cf. articles 34 et 35) montre qu'il faut bien être concerné par le prétendu dysfonctionnement de la justice pour être admis à la présentation d'une doléance.

– La fonction consultative du Conseil :

Le Conseil se verra attribuer un rôle consultatif, d'office ou à la demande de la Chambre des députés ou du ministre de la Justice, pour tout ce qui concerne l'organisation ou le fonctionnement de la justice, y compris le statut des magistrats et attachés, soit en émettant des avis quant aux textes législatifs et réglementaires, soit en faisant des recommandations, qui pourront également être adressées aux juridictions et au ministre de la Justice (cf. articles 39 et 40 du texte proposé).

La Cour approuve cette attribution.

– La promotion et la protection de l'image de la justice :

Pour promouvoir et protéger la justice, le Conseil se verra attribuer un rôle de communicateur.

Dans son avis N° 10, précité, le CCJE avait formulé à ce sujet les observations suivantes :

« 80. Dans son Avis n°7(2005), le CCJE recommande que les pouvoirs judiciaires européens et les Etats mettent en place globalement des programmes visant non seulement à informer le public sur la justice mais également à lui donner une idée plus juste du rôle du juge dans la société. Le CCJE estime que les tribunaux eux-mêmes devraient être reconnus comme l'organe approprié pour mettre sur pied des programmes se proposant d'améliorer la compréhension et la confiance de la société à l'égard de son système judiciaire. En parallèle, un rôle de coordination des diverses initiatives locales, de même que de promotion de <<programmes de vulgarisation>> à l'échelle nationale, devrait être attribué au Conseil de la Justice qui peut également, en s'adjoignant les services de professionnels rompus à l'exercice, répondre à des besoins d'information plus sophistiqués.

81. Dans son Avis n°7(2005) également, le CCJE fait allusion au rôle d'un organe indépendant – qui pourrait tout à fait être le Conseil de la Justice ou l'un de ses comités, si nécessaire avec le concours de professionnels des médias – de résoudre les difficultés suscitées par la couverture d'affaires judiciaires par les médias ou rencontrées par les journalistes dans l'accomplissement de leur mission.

82. Enfin, dans ce même Avis, le CCJE considère que, lorsqu'un juge ou un tribunal est contesté ou attaqué par les médias (ou par des acteurs politiques – ou autres – de la société, via les médias), les juges impliqués devraient s'abstenir de réagir en utilisant les mêmes canaux, mais qu'il serait souhaitable que le Conseil de la Justice ou une autorité judiciaire soit capable de réagir de manière rapide et efficace à de telles contestations ou attaques, si nécessaire.

83. Le Conseil de la Justice devrait être habilité, non seulement à faire valoir publiquement son point de vue, mais aussi à faire toutes démarches utiles auprès du public, des autorités publiques et, lorsque cela est nécessaire, des tribunaux pour défendre la réputation de l'institution judiciaire et/ou de ses membres.

84. Le Conseil de la Justice pourrait utilement être l'organe à même de jouer un rôle plus vaste dans la protection et la promotion de l'image de la justice, ce rôle impliquant de trouver un équilibre entre, d'une part, les droits et libertés en conflit, les acteurs sociaux et politiques et les médias et, d'autre part, l'intérêt du public pour un fonctionnement indépendant et efficace du système judiciaire. »

La Cour approuve cette approche qui est également destinée à garantir, sinon à améliorer la confiance des citoyens dans leurs juges et dans la justice.

– Le fonctionnement du Conseil :

Les articles 43 à 50 du texte proposé règlent le fonctionnement du Conseil (convocation aux séances du Conseil, votes et quorum, absence de publicité des séances, assistance éventuelle par des experts, incompatibilités des membres du Conseil, secret professionnel, règlement d'ordre intérieur, rapport d'activité).

La Cour n'a pas d'observations à faire à ce sujet.

Dispositions modificatives du code pénal et du code de procédure pénale :

- L'article 51 du texte proposé vise, par une modification des articles 220 et 221 du code pénal, à rendre applicables devant les juridictions disciplinaires les dispositions pénales concernant le faux témoignage, y compris celles visant les interprètes et les experts.

La Cour n'a pas d'observations à faire à cet égard.

L'article 52 du texte proposé, par une modification des articles 16-2, 20 et 421 du code de procédure pénale et l'abrogation de l'article 19 du même code, vise à consacrer l'indépendance du ministère public, dans l'exercice de l'action publique et la réquisition de l'application de la loi, à l'égard du ministre de la Justice, qui perdra les différentes prérogatives dont il dispose actuellement (instructions à l'égard des magistrats du ministère public, injonction d'engager des poursuites pénales, ordre de saisir la Cour de cassation).

Par ailleurs, les fonctions d'animation et de coordination du Parquet général sont consacrées législativement, quant à l'action des procureurs d'Etat et quant à la conduite de la politique d'action publique.

L'exposé des motifs du projet de loi consacre des développements plus étendus à ce chapitre important de la nouvelle loi. La Cour y renvoie et approuve pleinement la volonté des auteurs du texte.

Il est à remarquer que la révision de la Constitution, dont il a été question ci-dessus, va dans le même sens.

Disposition modificative de la loi du 18 février 1885 :

L'article 53 du texte proposé, par une abrogation de l'article 6 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, est également destiné à enlever au ministre de la Justice le pouvoir de déférer à la Cour de cassation, par l'intermédiaire du procureur général d'Etat, un recours pour excès de pouvoir.

Dispositions modificatives de la loi du 7 mars 1980 :

L'article 54 du texte proposé regroupe toutes les dispositions modificatives de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

- Les points 1 et 48, par l'abrogation des articles 28 et 47 et la modification de l'article 182 de la loi, concernent les rapports d'activité annuels que les juridictions et le ministère public sont tenus de rédiger.
- Au point 2, l'article 40 de la loi est adapté au regard des nouvelles dispositions concernant les juridictions disciplinaires, en ce sens que la Cour supérieure de justice n'aura plus de compétence en la matière.
- Les points 3 et 4, par la modification de l'article 43 de la loi et l'introduction d'un article 43-1, concernent la procédure de l'émission d'un avis pour la nomination des hauts magistrats aussi bien du siège – par la Cour supérieure de justice – que du ministère public – par une assemblée générale du Parquet général – ce dernier point constituant une innovation importante du projet de loi.

Il a été question ci-dessus de la motivation de ces avis et des suites que le Conseil y donnera.

- Le point 5, par la modification de l'article 67 de la loi, vise à supprimer le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure de justice sur les juridictions qui sera transféré au Conseil. Il s'agit d'une suite logique de l'ensemble des attributions confiées par ailleurs au Conseil.

- Les points 6 à 9, par la modification des articles 72, 73 et 75 de la loi, consacrent, comme les modifications précitées du nouveau code de procédure civile, l'indépendance du ministère public à l'égard du ministre de la Justice. Il en a été question ci-dessus.
 - Le point 10, par la modification de l'article 147 de la loi, consacre le régime des absences des magistrats pendant plus de trois jours. Il est nouveau en ce sens que le président de la Cour supérieure de justice et le procureur général d'Etat ne seront plus obligés de demander l'autorisation au ministre de la Justice, mais devront simplement informer le Conseil de leur absence.
 - Au point 11, il est prévu, par la modification de l'article 149-2 de la loi, que le déplacement temporaire d'un magistrat est accordé sur avis du Conseil.
 - Les points 12 à 44 visent les nouvelles règles du droit disciplinaire examinées ci-dessus (cf. articles 155 à 173-4 de la loi).
 - Tel qu'il a déjà été relevé ci-dessus (cf. article 32 du projet de loi), les points 45 et 46, par la modification des articles 174 et 175 de la loi, sont destinés à « *simplifier et moderniser la procédure de la mise à la retraite des magistrats* » (accomplissement de l'âge de 68 ans ou affection grave et permanente certifiée après un examen médical et la saisine de la Commission des pensions par le Conseil).
- Ces dispositions n'appellent pas d'observations de la part de la Cour.
- Au point 47, les articles 176 à 180 de la loi, qui n'ont plus d'objet, sont abrogés.

**Dispositions modificatives de la loi modifiée du 7 novembre 1996
portant organisation des juridictions de l'ordre administratif :**

La Cour n'a pas d'observations à faire concernant ces dispositions de la loi visant spécifiquement la Cour administrative et le tribunal administratif (cf. article 55 du projet de loi).

**Dispositions modificatives de la loi du 27 juillet 1997
portant organisation de la Cour Constitutionnelle :**

La Cour Constitutionnelle elle-même n'a pas été saisie d'un avis portant sur le présent projet de loi. Etant donné, cependant, que sept membres sur neuf de la Cour Constitutionnelle, dont le président, sont également membres de la Cour supérieure de justice, cette dernière estime être habilitée à aviser également l'article 56 du projet de loi qui tend à la modification des articles 3, 10, 21, 22 et 28 de la loi de 1997, à l'abrogation des articles 23 à 26 de la loi et à l'introduction d'un article 28-1.

- Au paragraphe 3 de l'article 3 de la loi, le texte proposé (cf. point 1 de l'article 56) précise quels sont les deux conseillers qui sont membres de droit de la Cour Constitutionnelle – à côté du président de la Cour supérieure de justice et du président de la Cour administrative –, à savoir les deux conseillers les plus anciens en rang de la Cour de cassation. Cette précision, qui ne rencontre pas d'objections, est devenue nécessaire en raison de l'augmentation à cinq du nombre des conseillers de la Cour de cassation. La précision aurait d'ailleurs été opportune antérieurement, à l'époque où le nombre de conseillers à la Cour de cassation avait été augmenté de trois à quatre.
- Au paragraphe 4 de l'article 3 de la loi, la procédure de désignation des cinq conseillers à la Cour Constitutionnelle qui ne sont pas membres de droit est alignée sur celle applicable aux autres hauts magistrats, à savoir un avis motivé conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative adressé au Conseil qui présentera un candidat au Grand-Duc.

Les observations faites ci-dessus quant à cette désignation valent également à cet endroit. Il est exact que le texte n'indique pas expressément la possibilité de refus du Grand-Duc, tel que c'est le cas pour la désignation des hauts magistrats du siège et du ministère public (cf. article 23, paragraphe 3, du projet de loi). Est-ce que cela signifie que cette possibilité n'existe pas pour les conseillers à la Cour Constitutionnelle ? Rien n'est moins sûr. En tout cas, la Cour réitère les objections formulées ci-dessus à l'égard de l'article 23, paragraphe 3, du projet de loi.

- Le commentaire des articles quant au point 1 de l'article 56 du projet de loi relève que, bien que le Gouvernement soit favorable à la création de la fonction de magistrat suppléant à la Cour Constitutionnelle, le projet de loi n'a pas pu le prévoir, étant donné que la composition de la Cour Constitutionnelle est arrêtée par l'article 95ter de la Constitution.

La création de magistrats suppléants est une exigence de la Cour Constitutionnelle depuis de nombreuses années. Elle a été formulée à d'itératives reprises et devient d'autant plus urgente qu'à partir

du 16 septembre 2018 la Cour de cassation sera composée de cinq conseillers. Il ne resterait donc, en principe, plus que quatre conseillers pour composer la Cour Constitutionnelle en cas de saisine de cette Cour par la Cour de cassation par la voie d'une question préjudicielle.

La Cour constate que le projet de révision de la Constitution, dont question ci-dessus, prévoit à l'article 103, paragraphe 4, la possibilité pour la Cour Constitutionnelle de se composer par des suppléants. Il faut donc, à nouveau, espérer que la révision de la Constitution interviendra le plus rapidement possible.

A l'article 10 de la loi de 1997, le projet de loi (cf. alinéa 2 de l'article 56) introduit l'intervention du ministère public, par l'intermédiaire des magistrats du Parquet général, comme « *amicus curiae* » auprès de la Cour Constitutionnelle à l'instar de son intervention auprès de la Cour de cassation ou de différentes juridictions étrangères et internationales. Le commentaire des articles, quant au point 2 de l'article 56 du projet de loi, relève l'opportunité de la création de cet organe chargé de fournir un avis indépendant sur le bien-fondé des questions préjudicielles soumises à la Cour Constitutionnelle. Il y est renvoyé pour le détail.

Il s'agit ici également d'une demande que la Cour Constitutionnelle a formulée depuis un certain temps. Il convient donc d'approuver cette innovation.

La Cour tient, néanmoins, à noter que si le commentaire des articles relève que « *son défaut laisse les membres de la Cour Constitutionnelle seuls devant les conclusions des parties* », la Cour Constitutionnelle (comme d'ailleurs toutes les juridictions non pénales) a réussi à se « débrouiller » depuis sa création il y a vingt-deux années sans « *amicus curiae* ». La Cour salue la création de l'adjonction du ministère public à la Cour Constitutionnelle, mais elle n'a pas lancé de cri d'alarme.

Tout comme pour les magistrats suppléants, l'absence de révision de l'article 95ter de la Constitution, qui détermine limitativement la composition de la Cour Constitutionnelle, empêche que le ministère public puisse devenir, d'ores et déjà, un véritable organe de la Cour Constitutionnelle.

- L'article 21 modifié de la loi de 1997 devrait être introduit, au projet de loi, par un point 3, de la teneur suivante : « 3. *L'article 21 est libellé comme suit* : ». Les points suivants de l'article 56 du projet de loi seront alors à renuméroter.

L'article 21 lui-même n'appelle pas d'autres observations.

- Il en est de même des autres articles modifiés ou abrogés qui ne sont que la suite logique de l'introduction d'un régime disciplinaire spécifique pour les magistrats des deux ordres, sous l'autorité du Conseil, qui veillera également au bon fonctionnement de la Cour Constitutionnelle (cf. article 28-1 nouveau de la loi de 1996), étant entendu que tous les membres de la Cour Constitutionnelle sont des magistrats provenant de l'un des deux ordres, judiciaire et administratif.

Dispositions modificatives de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice :

Il a été question ci-dessus du fait que la Commission du recrutement et de la formation des attachés, qui conservera toutes les attributions lui attribuées par la législation actuelle, fonctionnera dorénavant sous la surveillance du Conseil.

Les dispositions modificatives portées à l'article 57 du projet de loi, visant les articles 1, 12, 15 et 16 de la loi de 2012, ne sont que la suite logique de cette attribution confiée au Conseil.

Observation supplémentaire :

La Cour s'est interrogée sur une éventuelle autonomie budgétaire du Conseil.

Elle renvoie, à ce sujet, à une déclaration faite en 2017 par l'AHJUCAF (Association des hautes juridictions ayant en commun l'usage du français) relayée en 2018 par le Réseau des Présidents de Cours suprêmes, dont le texte est joint en annexe. Cette déclaration, qui vaut pour les Cours suprêmes et que la Cour Supérieure de Justice luxembourgeoise peut faire sienne, vaut, mutatis mutandi, également pour le Conseil.

Luxembourg, le 26 novembre 2018

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A LUXEMBOURG

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg est amené à donner un avis relatif au projet de loi n° 7323 visant à créer un Conseil suprême de la justice (ci-après le Conseil) qui veille au bon fonctionnement de la justice et qui comporte dans ses attributions le recrutement, la formation, la nomination, le détachement, la déontologie, la discipline, la mise à la retraite des magistrats et le traitement des doléances des particuliers.

Le Conseil aura également un droit d'enquête et d'injonction ainsi qu'une fonction consultative et il pourra émettre des avis concernant des projets de loi relatifs à l'organisation et au fonctionnement de la justice.

Finalement, il aura pour mission de promouvoir et de protéger l'image de la justice.

Parmi les fonctions exclues de la compétence du Conseil, il faut noter que le jugement des affaires disciplinaires relèvera non du Conseil, mais des juridictions disciplinaires internes à la magistrature judiciaire et administrative.

Parmi les fonctions exclues figure aussi le budget.

Avant de commenter le texte article par article, il y a lieu de faire certaines observations d'ordre général.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Concernant d'abord le nom du nouvel organe à créer, le tribunal est d'avis que la dénomination de *Conseil national de la Justice* retenue par le Gouvernement dans son avant-projet de loi de 2013 présentait l'avantage de s'inscrire dans une terminologie neutre, à connotation internationale.

Il est également rappelé à cet égard que le groupe de travail « *Statut de la magistrature* », institué dans le cadre de la 2^e Conférence Nationale de la Justice, composé de membres de la magistrature, du barreau et du ministère de la Justice, et dont le Rapport intermédiaire du 31 janvier 2007 et présenté à la réunion plénière du 09 février 2007, avait déjà à l'époque marqué sa préférence pour la dénomination de « *Conseil national de la Justice* ».

Il convient dès lors de trouver une dénomination plus en accord avec les standards internationaux.

Au-delà de cet aspect, le tribunal constate que les attributions du Conseil sont en réalité celles d'un Conseil de la Magistrature dans la mesure où il a pour objet de gérer principalement la carrière des magistrats et de surveiller les différentes juridictions. Il échet dès lors de s'interroger si la dénomination actuelle « Conseil de la Justice » n'est pas utilisée à dessein pour esquiver ce fait, et justifier ainsi la présence dans le Conseil de personnes externes à la magistrature. Si effectivement il s'agissait d'un Conseil de la Justice, il y aurait lieu en toute logique de lui donner une compétence pour toute la « Famille Judiciaire » (englobant magistrats, avocats, notaires, huissiers de justice et greffiers) et de revoir sa composition ainsi que sa vocation en conséquence.

L'exposé des motifs du projet de loi soumis pour avis vise à mettre en oeuvre 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 est ainsi non seulement de consolider l'indépendance de la justice, mais également de rendre la justice plus efficace et plus transparente.

Organe instauré en vue de garantir l'indépendance de la magistrature, le Conseil est destiné à communiquer sur ses missions et participer ainsi au maintien de la confiance du public dans nos institutions.

L'exigence de transparence dans la conduite des affaires de justice exprimée de plus en plus vivement au sein de l'opinion publique, corollaire d'une meilleure connaissance du monde judiciaire par nos concitoyens, exige en effet une communication soucieuse tant de préserver l'image de compétence, d'impartialité et d'indépendance de la magistrature que d'accompagner l'affirmation de son autorité constitutionnelle parmi les institutions de son rang.

Cette réforme, destinée à renforcer les garanties statutaires des magistrats, est naturellement attendue avec beaucoup d'impatience par l'ensemble du corps judiciaire.

Si la lecture du projet de réforme laisse apparaître certains aspects positifs non négligeables, à commencer par la consécration de l'indépendance du ministère public et le double degré de juridiction en matière disciplinaire, il semble toutefois, au regard des objectifs annoncés, que la réforme comporte des insuffisances qu'il serait utile de redresser.

Le premier problème tient à l'institution même du Conseil.

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* ».

Dans la *Magna carta des juges*, adoptée par le Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) à l'occasion de son 10ème anniversaire, lors de sa 11ème réunion plénière en date du 17 novembre 2010, le Conseil Consultatif des Juges Européens énonce 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... ».

Puisque le Conseil doit être chargé de pouvoirs importants, il faut que sa légitimité démocratique soit au-dessus de tout doute.

A ces fins, son institution doit être inscrite dans le texte constitutionnel pour garantir à tous l'accès à une justice impartiale.

Selon les auteurs du projet, pour créer un Conseil, il n'y a pas besoin d'attendre la réforme constitutionnelle. Cette affirmation est motivée comme suit : « *Les modifications proposées dans le cadre du présent projet de loi ne sont pas contraires au texte de notre loi fondamentale en vigueur et s'alignent sur celui de la future révision constitutionnelle.* ».

Le tribunal ne saurait partager cette vision des auteurs du projet.

Il faut rappeler à cet égard que le groupe de travail « *Statut de la magistrature* » (op.cit.) avait déjà retenu que « *la Constitution luxembourgeoise devrait consacrer le CNJ. En effet, un statut constitutionnel garantirait l'autorité et la légitimité du CNJ. Telle est la solution retenue par la Belgique et la France* ».

Le CCJE recommande ainsi dans son avis n° 10 (2007) sur le Conseil de la Justice au service de la société que « *le Conseil de la Justice soit spécifié dans la Constitution des pays qui en disposent, en précisant que les dispositions y relatives devraient également prévoir les fonctions lui attribuées, le régime des membres le composant, la mise en place des critères concernant sa composition, ainsi que le mode de désignation de ses membres* ».

Dans ce contexte, et quant aux attributions à accorder à un tel Conseil de la Justice, le CCJE insiste également dans l'avis précité qu'au-delà des fonctions de gestion et d'administration du corps judiciaire, « *le Conseil de la Justice devrait également incarner le gouvernement autonome du pouvoir judiciaire, en permettant aux juges d'exercer leurs fonctions hors du contrôle des pouvoirs exécutif et législatif et de toute pression indue, interne au pouvoir judiciaire* ».

En effet, d'après le CCJE, 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 Conseil doit donc être un organe constitutionnel. Il n'existe pas d'indépendance réelle de la Justice tant qu'elle n'est pas inscrite dans la Constitution.

La question de la composition et des pouvoirs du Conseil est fondamentale en ce qu'elle conditionne l'indépendance effective du pouvoir judiciaire et des magistrats du siège et du parquet.

Pour cette même raison, l'indépendance du ministère public doit être ancrée dans la Constitution, la consécration législative envisagée par les auteurs du projet ne présentant pas les garanties promises par ces mêmes auteurs.

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 pas 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.

Afin de mettre en place un système en accord avec les recommandations du CCJE, 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 le Conseil comme constituant l'un des organes essentiels de ce pouvoir judiciaire.

La section 3 qui traite « Du Conseil national de la Justice » et plus particulièrement l'article 103, seul article figurant d'ailleurs sous cette section, du texte coordonné de la proposition de révision constitutionnelle tel qu'il semble avoir existé au 22 mars 2018, devrait partant être revue et réécrite intégralement en considération des remarques et réflexions qui précèdent.

Le deuxième problème tient à l'absence d'autonomie budgétaire du Conseil.

L'indépendance de la justice reconnue par la Constitution passe nécessairement par cette même autonomie pour le budget de ses juridictions y compris pour les programmes immobiliers les concernant (cf. principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par l'assemblée générale des Nations Unies les 29 novembre et 13 décembre 1985 : « 7. Chaque État membre a le devoir de fournir les ressources nécessaires pour que la magistrature puisse s'acquitter normalement de ses fonctions » ; recommandation 2010(12) sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilité adoptée par le Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010 : « 33. Chaque État devrait allouer aux tribunaux les ressources, les installations et les équipements adéquats pour leur permettre de fonctionner dans le respect des exigences énoncées à l'article 6 de la Convention et pour permettre aux juges de travailler efficacement » ; Magna carta adoptée par le Conseil Consultatif des Juges Européens le 17 novembre 2010 : « 9. Le pouvoir judiciaire doit être impliqué dans toutes les décisions qui affectent l'exercice des fonctions judiciaires (organisation des tribunaux, procédures, autres législations) » ; Charte européenne sur le statut des juges adoptée par le Conseil de l'Europe le 10 juillet 1998 : « 1.8. Les juges sont associés par leurs représentants et leurs organisations professionnelles aux décisions relatives à l'administration des juridictions, à la détermination de leurs moyens et à l'affectation de ceux-ci sur le plan national et sur le plan local. Ils sont consultés, dans les mêmes conditions, sur les projets de modification de leur statut et sur la définition des conditions de leur rémunération et de leur protection sociale. »).

Dans son avis n° 10 (2007), paragraphe 40, le CCJE préconise l'attribution au Conseil de la justice de compétences, d'une part, pour la négociation et l'administration du budget de la justice, et, d'autre part, pour l'administration et la gestion des tribunaux en vue d'améliorer la qualité de la justice.

En France, la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution instituant un Conseil supérieur de la magistrature a enfin prévu l'autonomie budgétaire du Conseil supérieur. Cette évolution a permis de lui donner un surcroît d'indépendance.

Le tribunal constate que si le Conseil tel que projeté dispose de pouvoirs certains en matière de nomination des magistrats, y compris de ceux du parquet, ce qui constitue une innovation de taille, ses pouvoirs en matière d'organisation et de fonctionnement des institutions judiciaires sont quasi-inexistants et ne contribuent pas ce faisant à renforcer l'indépendance tant souhaitée des juridictions.

Il est tout à fait étonnant de lire en page 36 in fine de l'exposé des motifs que « la gestion administrative et financière de la justice » est exercée par le procureur général d'Etat. Il est de même surprenant de lire en page 37 que ces attributions continueraient à être exercées « par le procureur général d'Etat, sous la responsabilité du ministre de la Justice ».

Ainsi le texte soumis pour avis n'entend pas mettre fin à l'anomalie du cumul des fonctions attribuées au Procureur Général d'Etat, à la fois chargé de requérir devant les juridictions et en même temps chef du personnel et responsable du budget de ces mêmes juridictions, cumul de compétences d'ailleurs prévu par aucune disposition légale.

Une telle situation n'existe dans aucun autre Etat de droit moderne.

Par ailleurs le groupe de travail « Statut de la Magistrature » (op.cit.) avait proposé dans son rapport intermédiaire d'y mettre fin.

Dans cette optique, le ministre de la Justice conserverait la responsabilité de l'élaboration et de la mise en oeuvre du budget des juridictions, mais il appartiendrait au Conseil de donner un avis sur ce projet de budget, le volet de l'exécution pratique restant à être déterminé.

Enfin le troisième problème est lié à l'absence de statut spécifique du magistrat.

Le statut actuel de la magistrature de l'ordre judiciaire est régi essentiellement par deux textes : la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat (Art. 1^{er} (2). « *Le présent statut s'applique également aux magistrats, aux attachés de justice et au personnel de justice ayant la qualité de fonctionnaire, à l'exception des articles 4, 4bis, 4ter et 42, et sous réserve des dispositions inscrites à la loi sur l'organisation judiciaire, à la loi portant organisation des juridictions de l'ordre administratif et à la loi sur les attachés de justice et concernant le recrutement, l'affectation, la formation, l'inamovibilité, les incompatibilités, la résidence, les absences, les congés, le service des audiences et la discipline.* ») et la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, qui contient quelques articles relatifs aux incompatibilités, à la discipline, à la mise à la retraite, aux absences et aux congés et aux vacances.

Or, il est indéniable que le magistrat de 2018, et son environnement, professionnel et privé, n'est plus celui de 1980, et encore moins celui de 1885 (loi du 18 février 1885 sur l'organisation judiciaire à l'origine de celle de 1980).

Les aspirations du magistrat, du point de vue formation, gestion du temps de travail (modularité du travail : congés, travail à temps partiel etc...), même du point de vue revenu ne sont plus les mêmes.

De même, les exigences de gestion des juridictions ne sont plus les mêmes : si autrefois un chef de corps pouvait se contenter d'une gestion paternaliste, une telle gestion n'est plus de mise, alors que, compte tenu du nombre des effectifs, des tâches administratives etc..., un chef de corps devrait être un manager.

Une réflexion sur une refonte du statut du magistrat paraît dès lors incontournable ; le Luxembourg est l'un des seuls pays européens à ne pas disposer d'un statut moderne (France : réforme issue de la loi organique du 25 juin 2001 relative au statut de la magistrature et au Conseil supérieur de la magistrature (CSM) ; Belgique : dispositions inscrites dans le Code judiciaire, profondément réformées en 2001, 2014 et 2016 ; Allemagne, Deutsches Richtergesetz, réformé en 2015, etc...).

Or, l'instauration d'un Conseil rendra une telle réforme inéluctable. Il aurait dès lors été souhaitable de mener cette réforme concomitamment à celle du Conseil.

Dans le cadre de ses observations générales, le tribunal souhaite enfin attirer l'attention sur certains problèmes concernant la composition des collèges électoraux qui sont communs aux deux nouveaux organes à créer, le Conseil et les juridictions disciplinaires. Ces questions sont importantes tant pour le droit de vote actif que pour le droit de vote passif.

Il est prévu au niveau du Conseil que les élections se fassent suivant trois collèges :

- juridictions judiciaires, comprenant Cour supérieure de justice, tribunaux d'arrondissement et tribunaux de paix
- juridictions administratives, comprenant Cour administrative et tribunal administratif
- ministère public, comprenant Parquet général et parquets près les tribunaux d'arrondissement

Au niveau des juridictions disciplinaires, il est prévu que les élections se fassent suivant des collèges différents :

- en première instance
 - magistrats des tribunaux d'arrondissement et des parquets près les tribunaux d'arrondissement
 - magistrats du tribunal administratif
 - magistrats des justices de paix
- en instance d'appel
 - magistrats de la Cour supérieure de justice et du Parquet général
 - magistrats de la Cour administrative

Or, le tribunal constate que le texte fait abstraction de certains membres des tribunaux du travail et du conseil arbitral des assurances sociales, à savoir : les assesseurs des tribunaux du travail et les magistrats et assesseurs du conseil arbitral des assurances sociales. Il en va de même des attachés de

justice, même à titre définitif, qui sont affectés aux différentes juridictions et y bénéficient d'une délégation exerçant de facto les fonctions de magistrat.

Il importe dès lors de savoir s'il s'agit d'exclusions délibérées ou non. Dans l'affirmative, il convient de s'interroger quant aux raisons ayant présidé à ces omissions.

Au-delà de cette interrogation, se pose la question plus générale du champ d'application des dispositions du projet de loi et en particulier de celles relatives à la discipline, en ce sens qu'il convient de préciser si le critère à appliquer est celui du rattachement des magistrats visés au grade M ou celui relatif à leurs fonctions. Dans la seconde hypothèse, ces dispositions s'appliqueraient également aux attachés de justice, aux assesseurs des tribunaux du travail et aux magistrats et assesseurs du conseil arbitral des assurances sociales.

Enfin, ces dispositions omettent de régler la situation particulière des magistrats de la Cellule de renseignement financier (rattachés au Parquet général) et des magistrats affectés aux pools de complément (rattachés au Président de la Cour supérieure de justice, respectivement au Procureur général d'Etat).

Le tribunal s'interroge dès lors sur l'opportunité de leur consacrer une disposition spécifique, soit en les affectant fictivement à un collège électoral, soit en précisant qu'ils font partie du collège électoral auquel ils sont délégués au moment du vote.

Après ces quelques remarques préliminaires, il y a lieu de passer en revue les différentes dispositions figurant au projet de loi.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre 1. De l'institution et des missions du Conseil

La création du Conseil devant être ancrée dans la Constitution, et non pas dans une simple loi telle celle projetée, l'article 1^{er} serait à libeller comme suit : *La présente loi porte organisation du Conseil suprême de la Justice, institué par la Constitution, dénommé ci-après « Conseil » et dont le siège est à Luxembourg.*

L'article 2, quant à lui, devrait contenir la mission principale du Conseil qui serait celle d'assurer l'indépendance des magistrats du siège et du Ministère Public, étant entendu que l'indépendance de ce dernier doit être inscrite dans la Constitution.

Les articles 3 et 4 du texte proposé n'appellent pas d'autres commentaires de la part du tribunal.

Chapitre 2. De la composition du Conseil

Les articles 5 à 18 sont consacrés à la composition du Conseil.

– Des membres effectifs et membres suppléants du Conseil

A titre de remarque préliminaire, le tribunal suggère de remplacer le terme « *effectif* » par le terme plus judicieux de « *titulaire* », étant donné que l'on oppose traditionnellement la qualité de suppléant à celle de titulaire.

Sur 9 membres, le Conseil compterait 3 personnalités extérieures. 3 membres magistrats sur 6 seraient des chefs hiérarchiques, désignés *ès qualités*, issus de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, et 3 membres magistrats seraient élus par leurs pairs.

Si le projet de loi répond ainsi en partie aux réflexions du Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) qui dans son rapport du 20 octobre 2017 avait critiqué, par rapport à l'ancien projet de création d'un Conseil Supérieur de la Justice prévu par le gouvernement luxembourgeois, que seul un membre du Conseil serait élu par ses pairs, composition de l'avis du GRECO contraire aux standards européens (Rapport du GRECO du 20 octobre 2017, points 28 et 32), l'actuelle composition reste néanmoins sujette à critiques.

En ce qui concerne d'abord les membres magistrats, le tribunal se félicite que les différentes composantes de la magistrature soient toutes représentées, à savoir la justice judiciaire, tant assise que debout, ainsi que la justice administrative et ce à raison de deux membres chacune.

Le tribunal relève ensuite que la présence en tant que membres de droit des trois plus hauts magistrats du pays, à savoir le Président de la Cour supérieure de justice, le Procureur général d'Etat et le Président de la Cour administrative, tel qu'envisagé par le projet de loi, prête à discussion.

Le CCJE prévoit dans son avis n° 10 (2007) sur le Conseil de la Justice au service de la société qu'un Conseil de la Justice peut être composé soit exclusivement de juges soit à la fois de juges et de non juges. Au cas où ledit Conseil serait composé exclusivement de juges, le CCJE estime que ces juges devraient être élus par leurs pairs. En outre, et pour le cas où la composition du Conseil serait mixte, c'est-à-dire qu'il comporterait tant des juges que des non juges, le CCJE considère que pour éviter toute manipulation ou pression induite, le Conseil de la Justice devrait compter une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs. En ce qui concerne la désignation des membres juges à siéger au Conseil de la Justice, le CCJE admet qu'un « *nombre limité de membres* » peut être désigné « *ex officio* ».

Conformément aux vœux du CCJE et des auteurs de la Charte européenne sur le statut des juges, et afin d'assurer la légitimité du CSJ, il y a donc lieu d'assurer une représentativité des différents corps de la justice qui ne peut se faire que par l'élection par leurs pairs de manière démocratique et au scrutin secret, de tous les membres devant y siéger (cf. avis n° 10 (2007) sur le Conseil de la Justice au service de la société, n° 16 – 17 ; article 1.3 de la Charte européenne sur le statut des juges).

Il faut rappeler à cet égard que le groupe de travail « *Statut de la magistrature* » (op.cit.) s'était déjà prononcé en majorité pour que tous les membres magistrats soient élus directement par leurs pairs.

Le groupe de travail avait ainsi retenu qu'« *il ne conviendrait pas de prévoir des magistrats membres de droit. D'une part, cela aboutirait à la création de deux classes de magistrats : les uns ayant une légitimation résultant d'une élection, alors que les autres seraient dépourvus d'une telle légitimation. D'autre part, le CNJ pourrait difficilement exercer sa fonction de contrôleur externe et réaliser des audits (voir point 6.2.3), s'il était composé de hauts magistrats, membres de droit, qui dirigent une juridiction ou un parquet. En d'autres termes, il faudrait éviter de mélanger les fonctions de contrôleur et de contrôlé* ».

En l'état, la présence de droit des chefs hiérarchiques au plus haut niveau tend à créer une situation de dépendance des magistrats, pris individuellement, à l'égard desdites autorités hiérarchiques, peu compatible avec le but poursuivi par le projet de garantir l'indépendance de la justice.

En effet, 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).

Ainsi, le CCJE conclut dans son avis n° 10 (2007) sur le Conseil de la Justice au service de la société que dans le processus de sélection des membres juges du Conseil de la Justice, « *toute interférence des échelons supérieurs de la hiérarchie judiciaire devrait être évitée* ».

Le tribunal est d'avis que seul un système d'élection de tous les membres magistrats par leurs pairs évite de créer cette situation de dépendance des juges à l'égard des chefs hiérarchiques.

De plus, une telle élection donnerait à tous les membres magistrats une légitimité démocratique favorable à une meilleure acceptation des décisions du Conseil.

Le tribunal donne encore à considérer que la présence de droit des trois chefs de corps se justifierait seulement pour le cas où ces hauts magistrats bénéficieraient d'une légitimité résultant d'une élection par leurs pairs, et ce, sur base de critères objectifs et transparents, publiquement accessibles. Un tel procédé aurait par ailleurs le mérite de la transparence.

Se pose en outre le problème qu'en tant que chefs de leurs corps respectifs, il est à craindre que ces hauts magistrats n'aient pas la disponibilité nécessaire afin de se consacrer pleinement aux travaux du Conseil.

Il convient ainsi d'assurer une représentation plus égalitaire des magistrats au sein du Conseil en fonction de leur grade et d'éviter une surreprésentation de la hiérarchie, comme c'est le cas actuellement.

Les mêmes principes s'imposent pour les membres magistrats suppléants visés à l'article 6, §2, 1°, 2° et 3°, leur désignation devant également résulter d'une élection par leurs pairs.

Quant à la présence des 3 membres non magistrats, le tribunal, sans vouloir s'opposer formellement à la présence de personnalités extérieures, émet néanmoins des réserves quant aux représentants proposés.

L'application des standards internationaux conduit à éviter toute immixtion du pouvoir politique dans la désignation des membres du Conseil.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, la présence de ces trois membres non-magistrats s'expliquerait par le souci de vouloir prévenir tout reproche de corporatisme.

Il est vrai que le pouvoir judiciaire se voit régulièrement reproché d'être celui des trois pouvoirs de l'Etat qui serait le moins transparent, ce qui témoigne d'ailleurs, à tort, d'une méfiance générale à l'égard de la justice et des magistrats qui la composent, mais qui ne repose sur aucun élément objectif et concret.

Le tribunal n'est ainsi pas convaincu que la présence au sein du Conseil de représentants de la prétendue société civile, du monde académique et de la profession d'avocat soit de nature à satisfaire les buts escomptés, à savoir la transparence, ainsi que limiter les risques de corporatisme craint par certains.

S'agissant d'abord du représentant de la profession d'avocat, le tribunal tient à signaler que sa présence au sein du Conseil suscite un malaise auprès de grand nombre de magistrats.

Le trouble ressenti provient des circonstances particulières qui se présentent lorsqu'un magistrat a à traiter un dossier défendu par l'avocat-plaideur, membre du Conseil, qui est en train de délibérer avec les autres membres du Conseil, ou est susceptible à l'avenir de délibérer, sur une demande de promotion du magistrat.

Entrevoyant l'hypothèse que le vote de l'avocat puisse être influencé par l'issue de l'instance judiciaire consacrée par le jugement, ces magistrats s'interrogent dans quelle mesure leur appréciation serait encore entièrement libre et détachée.

Ce sentiment est encore renforcé chez les magistrats officiant seul (tels juges aux affaires matrimoniales, juges des référés, juges uniques en matière correctionnelle et surtout juges d'instruction) qui se trouvent de par leur situation individualisée plus exposés aux pressions directes ou indirectes lors de la prise de décision que chez les magistrats siégeant en formation collégiale.

Même si le texte prévoit que ce représentant doit exercer la fonction de bâtonnier respectivement de bâtonnier sortant, ce qui lui donne ainsi une légitimation résultant d'une élection par ses pairs, il est néanmoins souhaitable, pour le cas où sa présence devait être maintenue, d'exclure le représentant du barreau de toute décision relative au recrutement, à la nomination, à l'avancement et au détachement d'un magistrat, ou de ne lui accorder qu'une voix consultative pour toute prise de décision portant sur ces questions.

Il va de soi qu'en déniaient ainsi le droit à ce représentant de participer à des décisions de nomination ou d'engagement de procédures disciplinaires, le tribunal n'entend pas lui faire un procès d'intention.

Enfin comme pour les magistrats désignés d'office, se pose ici également la question de savoir si ce représentant disposera de la disponibilité nécessaire afin d'assurer ses fonctions au sein du Conseil.

Le tribunal donne enfin à considérer que les auteurs du projet n'ont pas envisagé le cas de figure où la fonction de bâtonnier respectivement de bâtonnier sortant serait exercée par un avocat non luxembourgeois (l'article 10 prévoit que pour siéger au Conseil, il faut être de nationalité luxembourgeoise).

En ce qui concerne les membres représentant la société civile et le monde académique, le tribunal souligne d'office l'entrave évidente créée par le texte au principe de la séparation des pouvoirs, dès lors que la désignation de ces deux membres et de leurs suppléants est relaissée à la Chambre des Députés, c'est-à-dire au pouvoir législatif, et qui aura ainsi indirectement une influence sur la prise de décision du pouvoir judiciaire.

Le but du projet de loi étant d'éviter un quelconque risque de corporatisme, tout risque d'ingérence du pouvoir législatif au sein du pouvoir judiciaire devrait également être écarté.

Une désignation par voie de cooptation de la part des autres membres du Conseil permettrait d'éviter tout danger de mainmise politique sur les représentants de la société civile et du monde académique.

Le tribunal relève ensuite que les critères prévus afin de désigner le membre de la société civile semblent être extrêmement vagues, le texte visant sans autre précision des « *personnalités qui, en raison de leur formation, de leur expérience professionnelle ou de leurs activités extraprofessionnelles, sont qualifiées pour participer utilement aux travaux du Conseil* ».

La même remarque est à faire concernant le membre du monde académique, ce dernier étant « *à choisir parmi les enseignants en service auprès d'une université* » sans plus de détails.

Or, il ne faut pas oublier que l'ensemble des membres du Conseil, y compris les personnalités extérieures, seront amenés à décider de l'évolution de carrière des magistrats, à participer à la prise de décision concernant la discipline des magistrats, leur déontologie et leur formation continue ainsi qu'à l'élaboration d'avis concernant l'organisation et le fonctionnement de la justice, ce qui suppose sinon de solides connaissances juridiques, du moins des connaissances de base en matière de fonctionnement du pouvoir judiciaire.

Les personnes désignées devraient être connues pour l'intérêt qu'elles portent à la Justice et leurs connaissances techniques et juridiques, indispensables pour exercer ces fonctions, pourraient être vérifiées au cours d'auditions publiques à mener le cas échéant devant l'autorité de désignation.

Il y a aussi lieu de noter que les auteurs du projet de loi n'ont pas prévu de quorum à respecter lors du vote des représentants de la société civile et du monde académique.

Or, seule la validation à une majorité qualifiée de 3/4 des députés serait de nature à imposer une concordance entre la majorité et l'opposition et à favoriser des nominations exemptes de considérations politiciennes.

L'article 11 énumère un certain nombre d'incompatibilités dont il y a lieu de se féliciter. Tous les mandats publics électifs, tant sur le plan national que local, sont incompatibles avec la qualité de membre du Conseil. Les auteurs du projet de loi ont encore retenu que la qualité de membre du Conseil serait incompatible avec la fonction de membre du Conseil d'Etat, de notaire et d'huissier de justice. Sont encore exclus l'état militaire et ecclésiastique. Afin de renforcer la neutralité politique du Conseil, il conviendrait encore d'exclure les personnes revêtant ou ayant revêtu une « *fonction politique* » (p.ex. premier conseiller de gouvernement, membre du comité d'un parti politique, secrétaire d'un groupe parlementaire, ...) et de prévoir une période de « *carence* » d'au moins 5 ans entre la fin du mandat politique et l'éligibilité au Conseil.

Le point (2) de cet article prévoit encore que les membres du Conseil ne peuvent avoir ni entre eux, ni avec le Président de la Cour supérieure de justice, le Procureur général d'État et le Président de la Cour administrative, un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au quatrième degré inclusivement, un partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ou un ménage de fait.

La référence aux personnes qui forment un ménage de fait risque de susciter des difficultés pratiques de gestion, sauf à prévoir une obligation de déclaration à charge des membres du Conseil en s'inspirant de l'article 14, alinéa 4, de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, aux termes duquel « *le fonctionnaire doit notifier au ministre toute activité professionnelle exercée par son conjoint ou son partenaire, à l'exception de celles accomplies au service de l'État. Si le ministre considère que cette activité est incompatible avec la fonction du fonctionnaire, et si ce dernier ne peut pas garantir qu'elle prendra fin dans le délai déterminé par le ministre, l'autorité investie du pouvoir de nomination décide si le fonctionnaire doit être changé de résidence, changé d'administration, de fonction ou d'affectation, avec ou sans changement de résidence, ou s'il doit être démis d'office.* ».

Il doit ensuite être entendu que le pouvoir de nomination des membres attribué au Grand-Duc par l'article 12 constitue une pure formalité, le Grand-Duc ne devant disposer d'aucun pouvoir d'appréciation à cet égard.

En vertu de l'article 12 (2) les membres du Conseil sont obligés, lors de leur entrée en fonctions, de prêter le serment suivant : « *Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'État. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.* ».

Il y aurait lieu de trouver une formulation plus appropriée des serments des membres du Conseil, la formule « *fidélité au Grand-Duc* » employée renvoyant à une idée ancestrale difficilement compatible avec un Etat de droit moderne.

La durée du mandat des membres du Conseil est fixée à l'article 13. Cette disposition fait à nouveau ressortir le déséquilibre flagrant qui existe au niveau de la composition du Conseil entre les membres

de droit dont la durée de mandat est illimitée, alors que celle des six autres membres ne peut dépasser cinq ans.

Le tribunal note ensuite que les membres du Conseil accompliront leur mission sans bénéficier d'une dispense d'aucune sorte.

A cet égard, il convient de rappeler que le CCJE, dans son avis n° 10 (2007), estime que les membres du Conseil de la Justice doivent siéger à temps plein ou à temps partiel au sein dudit Conseil, en émettant toutefois une nette préférence pour un temps plein afin de favoriser ainsi une plus large efficacité du travail et une sauvegarde accrue de l'indépendance dudit organe.

Au vu de l'ampleur de la tâche, dans l'optique d'une désignation des membres magistrats par élection, ces derniers devraient bénéficier d'une dispense totale ou du moins partielle de leur activité ordinaire.

Il y a lieu de signaler qu'en Belgique, les quatre membres du bureau du Conseil Supérieur de la Justice exercent leurs fonctions à temps plein.

L'article 14 vise les cas où il est mis de plein droit fin au mandat de membre du Conseil. A signaler que le paragraphe (1) est en contradiction avec l'article 9, paragraphe (3), à moins que les auteurs du projet aient considéré que l'article 9, paragraphe (3) constitue une dérogation à la règle prévue à ce point 1 de l'article 14. Ce point doit être clarifié.

A noter enfin que l'article 10-1 de la loi organique française n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution instituant un Conseil supérieur de la magistrature prévoit que « *les membres du Conseil supérieur exercent leur mission dans le respect des exigences d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité et de dignité. Ils veillent au respect de ces mêmes exigences par les personnes dont ils s'attachent les services dans l'exercice de leurs fonctions. Saisie par le président d'une des formations du Conseil supérieur de la magistrature, la formation plénière apprécie, à la majorité des membres la composant, si l'un des membres du Conseil supérieur a manqué aux obligations mentionnées au premier alinéa. Dans l'affirmative, elle prononce, selon la gravité du manquement, un avertissement ou la démission d'office* ».

Dans l'actuel projet de loi, les auteurs du projet n'ont prévu aucune sanction si l'un des membres du Conseil vient à manquer aux obligations d'intégrité et d'honorabilité découlant de sa fonction de conseiller.

Cet oubli mérite d'être redressé.

– De la présidence et de la vice-présidence du Conseil

Le tribunal s'interroge sur l'utilité de limiter la durée du mandat du président et du vice-président du Conseil à 2 ans, durée qui risque de nuire au dessein d'avoir une continuité au sein du Conseil pour que celui-ci puisse exercer ses tâches efficacement. Il y aurait dès lors lieu d'aligner la durée du mandat du président et du vice-président sur la durée de leur mandat au sein du Conseil, à savoir 5 ans.

Il y aurait encore lieu de déterminer de manière plus précise les pouvoirs et les attributions accordés au président du Conseil.

– Du secrétariat du Conseil

Le point (3) de l'article 17 prévoyant que les trois membres de droit au sein du Conseil pourraient charger le secrétariat du Conseil de prétendus autres travaux administratifs non autrement désignés n'a pas de sens et témoigne à nouveau du déséquilibre existant au niveau des différents membres du Conseil.

Cette disposition est à revoir afin de permettre à tous les membres du Conseil de faire accomplir par le secrétariat du Conseil des travaux administratifs qu'ils estiment tomber dans leurs attributions.

Le point (2) de l'article 18 relatif au détachement du personnel de l'administration judiciaire et du greffe des juridictions de l'ordre administratif pour exercer des fonctions au sein du Conseil est contre-productif et contraire à l'intérêt du service des deux juridictions visées.

Le CCJE, dans son avis n° 10 (2007), recommande de mettre à la disposition du Conseil de la Justice des locaux propres, un secrétariat, ainsi que des ressources informatiques de façon à disposer de la liberté nécessaire afin de s'organiser sans avoir à rendre compte à une autorité politique ou autre. Afin

d'accomplir ces tâches, le CCJE recommande que le Conseil de la Justice devrait disposer d'un personnel propre et chaque membre du Conseil devrait également disposer du personnel propre aux tâches qui lui sont imparties.

Il y aurait partant lieu de prévoir un budget propre au Conseil afin de lui donner les moyens nécessaires d'assumer ses fonctions.

Le tribunal renvoie sur ce point à ses considérations générales.

Chapitre 3. Des attributions du Conseil

Ce chapitre (articles 19 à 42) est consacré aux attributions du Conseil.

– Du recrutement et de la formation des magistrats

L'article 19 prévoit qu'« *en matière de recrutement et de formation des attachés de justice, le Conseil exerce les attributions déterminées par les articles 1^{er}, 12 et 15 de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice* ».

Le tribunal note d'abord que la détermination annuelle du nombre d'attachés de justice à recruter est relaissée par les auteurs du projet au Ministre ayant la justice dans ses attributions. Cette compétence devrait pourtant revenir au Conseil en gage d'indépendance de la justice.

Il relève ensuite que la commission du recrutement et de la formation des attachés de justice devra exercer ses attributions sous la surveillance du Conseil, dont 3 membres (en l'occurrence, les 3 plus hauts magistrats) sont également membres d'office de ladite commission. Il s'agit là d'un cas typique de mélange des fonctions de contrôleur et de contrôlé critiqué par le groupe de travail « *Statut de la magistrature* » (op.cit.).

L'article 20 est, quant à lui, beaucoup trop succinct pour régler la vaste question de la formation continue des magistrats.

Il est rappelé que la formation continue est facultative pour les magistrats. Elle est actuellement gérée par le Ministère de la Justice, avec la collaboration du Parquet Général. En principe, un maximum de 5 jours de formation continue est autorisé par magistrat et par année. Les frais de transport, de séjour et d'inscription aux séminaires sont imputés sur le budget du Ministère de la Justice.

A défaut de disposer d'un budget propre, il est à craindre que le Conseil reste tributaire de l'approbation du Ministère de la Justice pour l'organisation des formations des magistrats concernés.

– De la nomination des magistrats

L'article 21 dispose que lorsqu'il s'agira de pourvoir à un poste vacant, les autorités intervenant dans la procédure de nomination prennent en considération le rang d'ancienneté dans la magistrature des candidats aux postes vacants, leurs compétences professionnelles et personnelles ainsi que leurs mérites, soit quatre critères distincts puisque les qualités professionnelles et les qualités personnelles sont loin d'être identiques.

Il faut rappeler à cet égard que le groupe de travail « *Statut de la magistrature* » (op.cit.) a retenu que « *l'ancienneté du candidat ne devrait pas être le seul critère. Il faudrait également prendre en compte l'expérience professionnelle du candidat ainsi que la concordance entre le profil du candidat et les exigences spécifiques de la fonction* ».

Ainsi, si l'ancienneté de service doit continuer à jouer un rôle important dans le cadre des propositions de nomination, ce n'est qu'à compétence égale entre deux magistrats briguant le même poste que la préférence devrait être accordée au magistrat le plus ancien en rang.

L'intérêt du service ainsi que le profil du candidat devraient de façon générale constituer des critères supplémentaires à prendre en considération.

Enfin, il y aurait lieu de préciser de quelles autorités il est question.

L'article 22 prévoit que le chef de corps dont relève le candidat rend un avis motivé. Il y aurait lieu de préciser le terme de chef de corps (chef de juridiction dont dépend le magistrat concerné).

Le groupe de travail « *Statut de la magistrature* » (op.cit.) avait ainsi retenu qu'« *avant toute proposition, le CNJ devrait solliciter l'avis du supérieur hiérarchique du service dont le magistrat relève ainsi que celui dont le poste brigué relève* ».

Il y aurait en conséquence lieu d'y ajouter l'avis motivé du chef de corps où le poste est vacant, et ceci dans l'intérêt du service concerné.

Concernant l'article 23, le tribunal tient à relever que le Conseil devrait également rendre une décision de refus motivée pour les candidats évincés.

Il aurait dès lors lieu d'ajouter à l'article 23 (1) un alinéa qui se lit comme suit « *Les candidats non retenus à un poste vacant se verront notifier par le Conseil une décision de refus motivée.* ».

Le point (3) prévoit que « *la nomination du candidat présenté par le Conseil ne peut être refusée que par une décision motivée du Grand-Duc* ».

Le tribunal relève que la prérogative de nomination laissée au Grand-Duc ne peut constituer qu'une compétence *liée*, et non une compétence *discrétionnaire* pour éviter tout *droit de veto* du Grand-Duc qui en réalité ne doit que formaliser la nomination telle que proposée par le Conseil.

Le pouvoir de veto du Grand-Duc doit ainsi être supprimé.

Puisque la nomination ne relève plus de la responsabilité gouvernementale, le tribunal préconise de remplacer le contreseing ministériel par le contreseing du président du Conseil afin de garantir l'indépendance de la justice.

Enfin, se pose la question des recours susceptibles d'être introduits contre lesdits arrêtés de nomination, laquelle n'a pas été abordée par les auteurs du projet.

Or, les nominations des magistrats sont des décisions administratives individuelles susceptibles de faire l'objet d'un recours administratif contentieux.

Dans son avis n° 10 (2007), la CCJE estime également que certaines décisions du Conseil de la Justice en matière de gestion et d'administration des services de la justice, ainsi que les décisions de nomination, de mobilité, de promotion et de révocation, qui devraient être motivées, peuvent avoir une valeur contraignante et devraient pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Le groupe de travail « *Statut de la magistrature* » (op.cit.) avait retenu à ce propos que « *la solution aux problèmes précités pourrait être une exclusion de tout recours contentieux en matière de nomination et de promotion des magistrats. Si l'on optait toutefois pour un recours contentieux, alors les juridictions administratives devraient procéder exclusivement à un contrôle de légalité. Ainsi, l'opportunité des nominations et promotions ne ferait l'objet d'aucun contrôle judiciaire* ».

Cette question doit dès lors être précisée.

Concernant l'article 24, le tribunal se pose la question de savoir si cette disposition peu claire est nécessaire.

Il semble que ce soit plutôt une redite par rapport aux dispositions qui précèdent, à moins d'y voir un article alibi destiné à contrecarrer la nécessité d'une réforme constitutionnelle (cf. article 90 de la Constitution).

– Du détachement des magistrats

Le nouvel article 149-2 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire prévoit que le détachement est accordé par le Grand-Duc, sur avis du Conseil.

Il y aurait lieu d'y ajouter l'avis du chef de corps du magistrat détaché dans l'intérêt du service concerné.

– De la déontologie des magistrats

Il est rappelé qu'un *Recueil des principes déontologiques des magistrats luxembourgeois* a d'ores et déjà été dressé et adopté par la Cour supérieure de justice et la Cour administrative lors d'une assemblée conjointe du 16 mai 2013.

Il faut espérer que le Conseil tienne compte de ce recueil de déontologie.

Le tribunal souligne en tout état de cause que l'adoption d'un nouveau recueil des principes déontologiques ne devra, en aucun cas, être décrétée d'autorité par le Conseil, sans une nouvelle consultation des magistrats.

En effet, les normes déontologiques doivent être l'émanation du corps judiciaire, « *un instrument d'autocontrôle du corps généré par lui-même* » et « *réfléter des standards éthiques généralement*

admis » (cf. avis CCJE n° 3(2002) sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges, paragraphe 48).

Par ailleurs, ces règles d'éthique et de déontologie à déterminer par le Conseil ne sauraient devenir obligatoires sans faire l'objet d'un règlement grand-ducal.

Or, à défaut de disposition constitutionnelle en ce sens, le Conseil n'est pas habilité à réglementer la matière.

– De la discipline des magistrats

Le tribunal accueille de manière positive l'idée d'un double degré de juridiction au niveau de la procédure disciplinaire. Une telle réforme permettra de renforcer les droits des magistrats faisant l'objet d'une procédure disciplinaire, à l'instar des autres agents publics de l'état.

Il est rappelé à cet égard que le groupe de travail « Statut de la magistrature » (op.cit.) avait déjà retenu que le « *double degré de juridiction devrait être introduit en matière disciplinaire* ».

La définition de la faute disciplinaire est néanmoins critiquée.

Le projet de loi définit la faute disciplinaire comme « 1° *tout acte commis par un magistrat dans l'exercice ou hors l'exercice des fonctions, qui peut compromettre le service de la justice ;*

2° *tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité* ».

La définition du manquement visé au point 2° est beaucoup trop vague et laisse trop de place à l'arbitraire dès lors qu'il peut englober tout acte de la vie privée qui déplairait d'une façon ou d'une autre.

Le tribunal critique encore le point (8) de l'article 28 qui dispose que « *lorsque le Tribunal disciplinaire est dans l'impossibilité de se composer utilement par ses membres effectifs et membres suppléants, la Cour supérieure de justice et la Cour administrative, réunies en assemblée générale conjointe, désignent les remplaçants parmi les magistrats des tribunaux d'arrondissement, du tribunal administratif et des justices de paix* ».

Il y aurait lieu de désigner dans un tel cas le candidat suivant ayant obtenu le plus grand nombre de voix aux élections et ainsi de suite.

Les mêmes observations s'imposent pour l'article 29 point (8).

Quant aux sanctions disciplinaires, le tribunal constate avec satisfaction que le texte proposé introduit une nouvelle sanction, à savoir la rétrogradation qui permet d'éviter des sanctions plus graves telles l'exclusion temporaire et la mise à la retraite. Il déplore toutefois que les conséquences de cette rétrogradation sur l'effectif légal de la juridiction concernée ne soient pas réglées, la loi précisant en effet strictement le nombre de magistrats par grade et par fonctions au sein de chaque juridiction.

Enfin, il y a lieu de noter que dorénavant l'avertissement (articles 160 et 161 de la loi sur l'organisation judiciaire) et la suspension (article 168 de la loi sur l'organisation judiciaire) ne constituent plus des sanctions disciplinaires.

Il convient néanmoins de s'interroger sur l'opportunité de laisser le soin de prendre ces deux mesures non disciplinaires au seul Conseil qui détient à dessein un droit de surveillance général.

– De la mise à la retraite des magistrats

Cette section n'appelle pas de commentaires particuliers de la part du tribunal.

– Des doléances adressées au Conseil

Le tribunal souligne que le fait de formuler le droit de saisine des personnes par l'emploi d'une expression aussi générale que « *doléance relative au fonctionnement de la justice* » tend à favoriser le dépôt de plaintes par des justiciables déçus ou désireux de se défaire d'un juge ressenti comme contraignant, et ce d'autant plus que les poursuites vexatoires contre les juges sont devenues courantes.

« *Il faut des garanties sérieuses contre les risques de dévoiement de la procédure de réclamation par des justiciables voulant faire pression sur la justice* » (commentaire de l'article 5.3 de la Charte européenne sur le statut des juges, page 18).

Le texte proposé dispose que le Conseil informera l'auteur de la doléance des suites réservées à celle-ci, sans pour autant prévoir d'informer le magistrat concerné.

Or, il importe que le magistrat concerné soit informé non seulement de l'existence d'une doléance à son encontre, mais également des suites y apportées.

– Du droit d'enquête et des injonctions

Cette section n'appelle pas de commentaires particuliers de la part du tribunal.

– De la fonction consultative

Cette section n'appelle pas de commentaires particuliers de la part du tribunal.

– De la promotion et de la protection de l'image de la justice

Il est important que le Conseil puisse rectifier des informations inexactes et réagir en cas d'attaques injustifiées contre la justice et aussi redresser l'image des magistrats pris individuellement.

Se pose cependant la question de savoir si un magistrat, auteur d'une décision critiquée, peut se voir refuser le droit de répondre directement aux critiques en vertu du devoir de réserve lui incombant, le mettant ainsi dans l'impossibilité de se justifier en public.

Il convient dès lors de ménager un droit pour le magistrat mis en cause injustement par voie de presse d'obtenir de la part du Conseil une réponse appropriée à l'attaque ou à la contestation injustifiée dont il est l'objet.

Chapitre 4. Du fonctionnement du Conseil

La référence à un ménage de fait visée à l'article 47 appelle les mêmes commentaires que ceux exposés sous l'article 11 (2).

L'article 49 (1) et (2) prévoit que le Conseil arrête son règlement d'ordre intérieur et que le règlement d'ordre intérieur est publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Or, l'attribution d'un tel pouvoir réglementaire implique aussi une révision de la Constitution.

Chapitre 5. Dispositions modificatives

– Dispositions modificatives des articles 220 et 221 du code pénal

Le tribunal n'a pas d'observations à faire à cet égard.

*– Dispositions modificatives des articles 16-2, 20 et 421
du code de procédure pénale et l'abrogation de l'article 19 du même code*

Le tribunal accueille favorablement ces modifications.

– Disposition modificative de la loi du 18 février 1885

Ces dispositions n'appellent pas d'observations de la part du tribunal.

– Dispositions modificatives de la loi du 7 mars 1980

Il est renvoyé aux commentaires développés ci-dessus.

*– Dispositions modificatives de la loi modifiée du 7 novembre 1996
portant organisation des juridictions de l'ordre administratif*

Le tribunal n'a pas d'observations à faire concernant ces dispositions de la loi visant spécifiquement la Cour administrative et le Tribunal administratif.

**– Dispositions modificatives de la loi du 27 juillet 1997
portant organisation de la Cour Constitutionnelle**

Le tribunal n'a pas d'observations particulières à faire.

– Dispositions modificatives de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice

Il est renvoyé aux commentaires développés ci-dessus.

*

CONCLUSION :

Le projet de réforme que le Ministre de la justice a promis de faire passer à la prochaine rentrée parlementaire consacre sans aucun doute une avancée qu'il faut saluer.

Mais de l'avis du tribunal, il n'est pas encore trop tard pour améliorer le texte et envisager des amendements dans le sens d'un renforcement de l'indépendance des juges et d'une plus grande transparence dans la gestion de leur carrière. Car il serait dommage qu'après avoir tant attendu, un texte soit adopté qui, par certains de ses aspects, laisserait croire, comme disait Pascal, que : « *Ne pouvant fortifier la justice, on a justifié la force* » (Blaise PASCAL, *Pensées*, 1670, VI, 7).

*

**AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE ET A DIEKIRCH**

**DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE ET A DIEKIRCH**

(26.11.2018)

Concerne : Avis sur le projet de loi no. 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification du Code pénal, du Code de procédure pénale et de diverses autres dispositions légales.

Madame le Procureur Général d'Etat,

Je vous prie de trouver ci-après l'avis du Tribunal d'arrondissement de Diekirch quant au projet de loi sous rubrique et je vous prie de vouloir le continuer à Monsieur le Ministre de la Justice.

Le soussigné se réfère à l'avis antérieur émis par le Tribunal d'arrondissement de Diekirch concernant ce projet de loi prévoyant l'institution et l'organisation du Conseil supérieur de la justice, dont l'utilité est incontestable et incontestée, et entend se limiter à faire quelques observations en relation avec la composition du Conseil suprême.

La finalité déclarée du projet de loi étant de garantir et de renforcer l'indépendance de la justice, tout en la voulant rendre également plus efficace et plus transparente, et qu'il s'agit d'éviter toute suspicion de corporatisme, le fait que la composition du Conseil suprême comprend des membres nommés par la Chambre des députés pourrait faire naître une suspicion de prise d'influence directe ou indirecte du pouvoir politique sur les juridictions, du premier pouvoir sur le troisième ; en effet l'indépendance avec son corolaire l'impartialité, devant s'apprécier tant au niveau du corps de la magistrature qu'à celui des différents magistrats, les attributions du Conseil suprême ont trait directement sur le statut et la carrière professionnelle de chaque magistrat.

Dès lors, si la présence de membres « extérieurs » à la magistrature dans le Conseil suprême devait être jugée indispensable et incontournable, ne pourrait-on pas prévoir des modifications au niveau de leur désignation ou de leurs attributions ; ainsi, à titre d'exemple, qu'ils seraient choisis par la Chambre des députés sur proposition du Conseil suprême ou de la Cour supérieure de justice, ou bien choisis par ces organes parmi plusieurs personnes proposées par la Chambre des députés ; on pourrait également prévoir que ces membres « extérieurs » n'auraient pas part aux décisions concernant la carrière des magistrats et la discipline, ou bien n'y auraient qu'une voix consultative.

Quant à la présence d'un avocat dans le Comité suprême, le soussigné estime que celle-ci risque d'entraîner des difficultés au niveau de l'indépendance dite subjective des magistrats dans tout dossier dans lequel l'avocat en cause respectivement son étude occupera, et surtout au niveau des parties à un litige dans lequel l'autre partie sera assistée ou représentée par un avocat faisant partie d'un organe décidant des promotions des magistrats.

Finalement il se pose encore la question de la représentativité du Conseil suprême par rapport aux juridictions nationales et partant la question si les deux arrondissements judiciaires ne devaient être représentés en son sein.

Je vous prie d'agréer, Madame le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma haute considération.

*Pour le Tribunal d'arrondissement
de Diekirch,*

Jean-Claude KUREK
Président

*

AVIS CONJOINT DU PARQUET GENERAL ET DES PARQUETS DE LUXEMBOURG ET DE DIEKIRCH

(18.12.2018)

CONSIDERATIONS GENERALES

Par dépêche du 20 juin 2018, Monsieur le ministre de la Justice a demandé l'avis des autorités judiciaires sur le projet de loi No 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification du Code pénal, du Code de procédure pénale, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle et de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice.

Ce projet de loi vise la mise en oeuvre du programme gouvernemental de 2013 relatif à « *la modernisation de la Justice et la consolidation de son indépendance, tout en la rendant plus efficace, accessible et compréhensible pour les citoyens ... Le Conseil de la Justice (CNJ) aura la mission de veiller à l'indépendance des autorités judiciaires et à une bonne administration de la Justice. Ce nouvel organe sera composé majoritairement de magistrats ainsi que de représentants indépendants de l'ordre des avocats et de la société civile..* ».

Certains États européens connaissent l'institution du Conseil de la justice depuis un grand nombre d'années, et ce pour des raisons en partie liées à leur passé historique. Les Conseils supérieurs de la magistrature institués en Italie par la loi Orlando du 14 juillet 1907, au Portugal en 1892 et 1901, en Espagne avec le décret de 1917 étaient des organes surtout corporatistes tout en étant à cette époque purement consultatifs.

Après la Seconde Guerre mondiale, les Conseils supérieurs de la magistrature se trouvent constitutionnalisés en France en 1946, en Italie en 1947, dans l'Espagne démocratique de 1978 ainsi qu'au Portugal en 1976 et en 1982. Cet ancrage de la justice dans la Constitution est gage d'indépendance, de garantie d'indépendance et aussi de garantie d'égalité avec les autres pouvoirs constitutionnels.

L'objectif était non seulement de mieux assurer la garantie des droits fondamentaux mis à mal par les régimes politiques précédents, mais également d'éviter de substituer à l'arbitraire de l'exécutif, l'arbitraire du juge.

L'institution en Europe évoluera sous l'influence du concept de la séparation des pouvoirs alors qu'il ne s'agit pas de cloisonner les pouvoirs constitutionnels, mais bien d'établir une certaine collaboration entre ces pouvoirs. Ceci explique l'ouverture des Conseils supérieurs de la magistrature à des personnalités extérieures issues de la société civile.

Le Conseil de la magistrature change alors de nature et devient tout à la fois garant de l'indépendance du juge, protectrice du gouverné, mais aussi de la responsabilité du juge.¹

En France, que ce soit dans le cadre de la IV^e ou la V^e République, le Conseil supérieur de la magistrature a été placé à l'origine sous l'autorité du Président de la République et du Garde des Sceaux, Vice-président sauf en matière disciplinaire. Le Conseil tel que prévu dans la Constitution du 4 octobre 1958 suite à la réforme du 27 juillet 1993 prévoit deux formations distinctes, l'une pour les magistrats du siège, l'autre pour les magistrats du parquet. La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a mis fin à la présidence du Conseil par le Président de la République et a élargi la composition du Conseil, les magistrats devenant minoritaires. À l'heure actuelle, la formation-siège du Conseil supérieur présidée par le premier président de la Cour de cassation propose les nominations aux postes des conseillers à la Cour de cassation, premiers présidents des cours d'appel et présidents des tribunaux de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur avis conforme sur proposition du ministre de la Justice. La formation du Conseil supérieur compétente à l'égard des magistrats du parquet donne simplement son avis sur les nominations de tous les parquets.

En matière disciplinaire, la formation-siège, à laquelle s'ajoute le magistrat du siège de la formation parquet, statue en tant que conseil de discipline. Le Conseil supérieur statue en tant que juridiction administrative statuant en premier et dernier ressort, mais ses décisions sont cependant soumises au contrôle de cassation du Conseil d'État. Dans le cas des magistrats du parquet, la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet à laquelle s'ajoute le magistrat du parquet de la formation-siège donne un simple avis sur la sanction disciplinaire laquelle est en définitive prononcée par le ministre de la Justice, décision qui peut être attaquée devant le Conseil d'État qui statue alors en premier et dernier ressort comme juge de l'excès de pouvoir.

En Belgique les origines du Conseil supérieur de la Justice remontent à l'affaire Dutroux, laquelle a donné lieu à certains bouleversements dans le monde judiciaire. Le 20 novembre 1998, le Constituant adopte l'article 151 nouveau de la Constitution suivi d'une loi du 22 décembre 1998, laquelle insère un nouveau chapitre dans le Code judiciaire et modifie de nombreuses dispositions relatives à la carrière des magistrats. Ce Conseil supérieur ne fait pas partie du pouvoir judiciaire, pas plus qu'il est rattaché au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. Cependant son existence est liée à celle du pouvoir judiciaire.²

Ce Conseil est composé de 44 membres et constitué d'un collège néerlandophone et d'un collège francophone. Vingt-deux de ses membres sont magistrats et les vingt-deux autres sont des non-magistrats de sorte que les magistrats ne sont pas majoritaires. Il est compétent en matière de nomination des magistrats aux postes de juges et membres du ministère public, pour la formation des magistrats, l'émission d'avis et de propositions concernant le fonctionnement général et l'organisation de l'ordre judiciaire à l'exclusion de toutes compétences disciplinaires.

Au niveau européen la Charte européenne sur le statut des juges³ dispose que pour toutes les décisions affectant la sélection, le recrutement, la nomination, le déroulement de la carrière ou la cessation des fonctions d'un juge, le statut doit prévoir l'intervention d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs.⁴

La Charte n'a donc pas voulu que les juges soient minoritaires au sein de l'instance indépendante, mais elle n'a pas non plus entendu imposer qu'ils soient majoritaires.

La Recommandation CM/Rec (2010)12 adoptée par le Comité des ministres du 17 novembre 2010 (qui remplace la Recommandation R(94) 12) consacre son chapitre IV aux Conseils de la justice. Ces Conseils 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 à promouvoir le fonctionnement efficace du système judiciaire. Au moins la moitié des membres de ces Conseils devraient être des juges choisis par leurs pairs et être issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire.

1 Thierry Serge RENOUX, Table ronde internationale sur les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe, 14 septembre 1998

2 Marc UYTENDALE, Précis de droit constitutionnel belge, No 518 et suivants

3 DAJ/DOC (98) 23

4 Charte européenne, Principes généraux, 1.3

En ce qui concerne les magistrats du ministère public, la Recommandation Rec(2000)19 du 6 octobre 2000 suivie de la Charte européenne pour les procureurs⁵ soulignent que l'indépendance et l'autonomie effective des procureurs sont complémentaires à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le recrutement et la carrière des procureurs, y compris l'évaluation professionnelle, la promotion, la mobilité, les procédures disciplinaires et la révocation doivent être fondés sur des critères connus et objectifs, définis par loi, selon des procédures équitables et impartiales et excluant toute discrimination.⁶

Au niveau européen, le principe de l'institution du Conseil de la justice a donc fait l'objet de nombreuses recommandations et autres avis en vue de garantir l'indépendance du système judiciaire et des magistrats. Les autorités judiciaires luxembourgeoises revendiquent la mise en place d'un tel organe depuis un grand nombre d'années et se réjouissent donc particulièrement que le projet de loi ait enfin été déposé.

Le Gouvernement a choisi de finaliser ce projet sans attendre l'issue de la proposition de révision de la Constitution, ce qui explique que certaines dispositions de la Constitution actuelle relatives aux nominations de certains hauts magistrats ont dû être respectées. Le projet de loi sous avis a donc dû tenir compte notamment de l'article 90 actuel de la Constitution qui dispose que les conseillers de la Cour et les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement sont nommés par le Grand-Duc comme d'ailleurs tous les juges des tribunaux et juges de paix sauf que la Cour supérieure de justice est, pour ce qui est des premiers nommés, amenée à émettre un avis.

Même si, d'un point de vue de technique législative, il aurait été préférable d'attendre la révision constitutionnelle dont la proposition a été déposée dès le 21 avril 2009, il n'en reste pas moins que les parquets entendent se féliciter de l'initiative gouvernementale. En effet la consécration par la Constitution garantira seule l'autorité et la légitimité du Conseil de la justice. Le projet actuel a dû tenir compte des dispositions constitutionnelles en vigueur ce qui peut rendre certaines dispositions du projet sous avis et notamment la procédure de nomination des magistrats d'un certain rang hiérarchique assez complexe en raison des avis supplémentaires à recueillir auprès de la Cour supérieure de justice, le Parquet général, la Cour administrative ainsi que la Cour supérieure de justice ensemble avec la Cour administrative pour les postes de conseiller à la Cour constitutionnelle.

La proposition de révision constitutionnelle prévoit en son article 102⁷ d'instaurer le Conseil national de la justice qui veillera au bon fonctionnement de la justice et respectera l'indépendance des magistrats. La composition qui devrait comprendre une majorité de magistrats ainsi que son organisation seront réglées par la loi. Les magistrats continueront à être nommés par le Chef de l'État, quoique sur proposition du Conseil national de la justice, ce qui permet qu'on s'interroge si par là le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas remis en cause. Le système actuel permet, en théorie du moins, une mainmise totale du pouvoir exécutif sur la nomination et les avancements des magistrats, même si dans la pratique le Gouvernement respectivement les ministres de la Justice ont toujours suivi les avis de la Cour supérieure de justice et du Procureur général d'État.

On aurait pu envisager, afin de renforcer cette indépendance de la Justice, d'adapter sur ce point la Constitution au lieu de maintenir la prérogative de nomination par le Grand-Duc. Nous aurons encore l'occasion d'y revenir dans le cadre des observations ultérieures.

À souligner en passant que la dénomination de ce nouvel organe administratif de la Justice telle qu'elle figure à la proposition de révision de la Constitution (Conseil national de la Justice) aurait été préférable à celle d'un Conseil « Suprême » choisie par le projet de loi sous avis. On constatera dans les développements qui suivent que cet organe a subi des évolutions quant à sa dénomination allant d'un Conseil national de la justice ou d'un Conseil de la magistrature ou d'un Conseil supérieur de la justice pour aboutir à un Conseil suprême de la justice. Il faudra cependant aligner sa dénomination dans la Constitution et la loi.

La création d'un Conseil de la justice a déjà fait par le passé l'objet d'un certain nombre de débats, certes parfois politiques et critiques, sans réellement aboutir.

Ainsi le médiateur Monsieur Marc FISCHBACH avait dans le cadre de sa Recommandation du 22 mars 2006 adressée à l'attention de la Chambre des Députés et du Gouvernement, appelé à l'institution d'un Conseil supérieur de la justice devant assurer le contrôle externe de l'administration judi-

5 Avis No 9(2014) du Conseil consultatif de procureurs européens

6 Avis No 9(2014) XII de la Charte européenne et §50et §51 de la Note explicative

7 No 6030²⁴ Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

ciaire, avec les pouvoirs d'investigation, de contrôle et de regard les plus étendus, notamment avec le droit de regard sur tous les dossiers dont cette administration est saisie, sans que le secret de l'instruction ne puisse être invoqué pour priver le Conseil supérieur d'informations dont il pourrait avoir besoin pour remplir sa mission, le tout sous réserve de l'interdiction d'intervenir dans le fond des affaires. Cette mission proposée était à l'évidence inadmissible au regard de l'indépendance des magistrats du siège, la mission première des Conseils de la justice au niveau européen étant précisément de ne pas intervenir dans le cadre d'affaires particulières.

La Recommandation poursuivait en prévoyant que ce Conseil supérieur serait appelé à procéder à la sélection des candidats à la magistrature et à se prononcer sur les promotions des magistrats ainsi que d'exercer les poursuites disciplinaires à l'égard de la magistrature, mais aussi du greffe et des fonctionnaires des parquets, qui relèvent pourtant du statut général de la fonction publique.

La 2e Conférence nationale de la Justice qui s'est tenu le 16 juin 2006 avait dans le cadre du groupe de travail consacré à examiner les problèmes relatifs au statut du magistrat, préconisé la création d'un Conseil national de la justice au motif que la Justice ne s'adresserait plus seulement aux acteurs directs du procès et aux professionnels du droit, mais bien plus qu'elle devrait être acceptée et dans une large mesure validée par le public. Dès lors, le juge devrait convaincre un large public de sa manière de travailler, voire du sens de sa décision. Le fait de rendre compte « en interne » n'étant plus suffisant, une décision de justice devrait bénéficier d'une sorte d'acceptation collective ce qui semblait a priori très ambitieux au regard de la complexité accrue des procédures judiciaires.

Il n'en reste pas moins que pour être acceptée par les citoyens, la Justice doit être lisible et s'ouvrir dans une certaine mesure au public. « *Il est de plus en plus difficilement accepté qu'un pouvoir aussi important que le pouvoir judiciaire puisse dans une large mesure s'autogérer, s'autoréguler et échapper à tout contrôle externe, sous peine d'être considéré comme un pouvoir corporatif manquant de légitimité.* »⁸

On ne manquera pas de relever que le Groupement des magistrats avait, dans le cadre d'un groupe de travail institué par résolution de son assemblée générale du 28 juin 2007, vivement critiqué tant la Recommandation du médiateur que les propositions du Groupe de travail en raison de la composition et en particulier de la présence de non-magistrats : pour le médiateur (10 membres au total avec 10 suppléants), deux membres actifs des barreaux luxembourgeois, un membre à désigner par la Chambre des députés, un par le Conseil de gouvernement et un par le Conseil d'État et, pour le groupe de travail sur le « Statut de la magistrature », sans pour autant qu'il y ait consensus sur le nombre ni la parité magistrats et non-magistrats, un représentant du ministère de la Justice, un avocat et des représentants de la société civile pouvant être désignés par la Chambre des députés, le Conseil économique et social et l'Université de Luxembourg. Si le Groupement des magistrats entendait adhérer à l'idée de la création d'un Conseil de la justice devant se porter garant des valeurs essentielles de la Justice, ce Conseil devait être composé exclusivement de magistrats élus par leurs pairs et représentatifs des différents corps composant la magistrature. Son champ de compétences s'étendrait au recrutement, à la gestion de carrière, à la nomination de magistrats à des postes extérieurs à l'organisation judiciaire, à la formation continue, à la communication, à la déontologie et à la discipline.

En 2006 le Cercle Joseph BECH⁹ s'était intéressé, lui aussi, à l'organisation administrative de la Justice en s'interrogeant en particulier sur le rôle du Procureur général d'État étant à la fois « autorité de poursuite et chef d'administration ». À cela s'ajouteraient la direction générale et la surveillance des établissements pénitentiaires. « *Un peu beaucoup pour une même fonction. D'autant plus que le ministre de la Justice est également de la partie. Et que ni l'un ni l'autre ne sont des gestionnaires, des administrateurs de structures administratives.* »

Le Cercle Joseph BECH proposait ainsi de doter le Luxembourg d'un Conseil supérieur de la justice composé à parité de magistrats et de non-magistrats (représentants de la Chambre des députés et du ministère de la Justice, représentants du barreau et des autres professions juridiques, représentants de la société civile et même représentants de la presse).

Si ce Conseil devait être chargé de la nomination, de la formation initiale et continue des magistrats, et de la représentation de la Justice vers l'extérieur, il devait en particulier être aussi chargé de la gestion budgétaire, de la gestion administrative sous l'autorité d'un directeur administratif non-magistrat, y

8 Rapport du groupe II du 17 janvier 2007 : Statut de la magistrature p.4

9 *Petita Pro Nova Justicia*, pour une réforme de la justice luxembourgeoise, Édition Codex

inclus la gestion des ressources humaines et la gestion du parc immobilier. Mais qui de plus est, le Conseil aurait été obligé de soumettre pour chaque année un projet de programme de travail au Gouvernement et à la Chambre des députés et recevoir leur assentiment. Ce projet aurait eu pour finalité de soumettre l'autorité judiciaire au contrôle des pouvoirs législatif et exécutif contrairement au principe de la séparation des pouvoirs, le Cercle Joseph BECH prônant cependant l'indépendance de la Justice en tant que condition essentielle d'un État de droit et une garantie pour son impartialité.

En septembre 2008, Monsieur le ministre de la Justice Luc FRIEDEN annonçait aussi la volonté politique du Gouvernement de créer un Conseil de la magistrature composé de onze membres, dont sept magistrats et quatre non-magistrats. Sur les sept magistrats, trois magistrats, supérieurs hiérarchiques, auraient siégé *ès qualités*, les quatre autres magistrats étant élus par leurs pairs. Les non-magistrats auraient été le recteur de la Faculté de droit, les bâtonniers des Conseils de l'ordre et le président du Conseil économique et social. Ce Conseil aurait eu pour mission la nomination et la promotion des magistrats, le traitement des plaintes des particuliers et aurait en quelque sorte fonctionné en tant qu'organe préventif capable de déceler les dysfonctionnements de la Justice et d'en renforcer la capacité réactive. Ce projet n'a jamais vu le jour au regard de la conjoncture économique qui s'est présentée à compter de 2008 et qui a abouti à certains remaniements ministériels.

Finale­ment, au courant de l'année 2013, Monsieur le ministre de la Justice François BILTGEN présenta aux autorités judiciaires un avant-projet relatif à la création d'un Conseil national de la justice.

Cet avant-projet a fait l'objet d'avis de la part des juridictions de l'ordre judiciaire et administratif, mais surtout d'un avis très critique du Groupement des magistrats du 22 avril 2013 qui a eu notamment pour conséquence que les magistrats des parquets qui étaient membres du Groupement ont décidé de démissionner en tant que membres de ce syndicat.

Le Groupement des magistrats critiquait sévèrement cet avant-projet notamment pour autant qu'il proposait que sur les dix membres magistrats pour une composition de quinze au total, huit membres du Conseil national seraient des chefs de corps *ès qualités*, au motif qu'« *étant en fin de carrière, les chefs de corps sont de nature personnellement désintéressés et ont une juste distance pour proposer les promotions de manière objective et sans arrière-pensées... En revanche les personnes élues sont les tributaires de leurs électeurs et peuvent avoir le sentiment d'avoir un mandat impératif.*»¹⁰

Le Groupement aurait toujours plaidé, conformément aux vœux du Conseil consultatif des juges européens et de la Charte européenne sur le statut des juges, que le Conseil national de la justice soit composé de juges élus par leurs pairs, de manière démocratique, au scrutin secret, de façon à assurer une représentativité équitable des différentes juridictions au sein du Conseil.¹¹

Il faudrait éviter « toute interférence des échelons supérieurs de la hiérarchie judiciaire ».¹²

L'avant-projet disposait en son article 31 que sur les dix membres magistrats au minimum deux membres et au maximum cinq membres appartiendraient au ministère public et qu'au minimum cinq membres et au maximum sept membres appartiendraient à la magistrature assise sans qu'une séparation ni distinction ne soient prévues selon que le Conseil exerce ses attributions relativement à un membre de la magistrature assise ou un membre du ministère public. L'étude des systèmes européens fait en effet apparaître le plus souvent deux formations distinctes.

Le Conseil consultatif des juges européens et le Conseil consultatif des procureurs européens auraient mis en évidence dans leur avis commun « sur les juges et procureurs dans une société démocratique » 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.¹³

Le ministère public étant soumis par les articles 70 et suivants de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire à l'autorité et la surveillance du ministre de la Justice et les articles 16-2 à 20 du code d'instruction criminelle définissant les règles relatives à la subordination hiérarchique du ministère public à l'égard du ministre, ces règles s'opposeraient à ce que des membres du ministère

10 Avant-projet François Biltgen, Exposé des motifs, point 6.1.2.1 page 54

11 Avis No 10 (2007) sur le Conseil de la Justice au service de la société, No 16-17 ; article 1.3 de la Charte européenne sur le statut des juges

12 Avis No 10 (2007) précité No 31

13 Avis No 12 (2009) du CCJE et 4 (2009) CCPE paragraphes 36 et 37

public siègent au sein d'une instance compétente en matière de nomination des juges. En effet la Recommandation No (94) 12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe¹⁴ disposerait que « *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* ».

Le Groupement de conclure que les dispositions légales relatives à la subordination du ministère public au pouvoir politique s'opposeraient à ce que des membres du ministère public siègent au sein d'une instance compétente en matière de nomination des juges.

« Bien plus même la suppression éventuelle du lien de subordination du ministère public vis-à-vis d'un membre du gouvernement ne changerait rien au fait que le ministère public, pour des raisons fonctionnelles, doit être considéré comme représentant du pouvoir exécutif auprès des juridictions, de sorte qu'en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, l'exigence d'indépendance des juges et de procureurs les uns vis-à-vis des autres continuerait de s'imposer pleinement. ».

Citant certains ouvrages de procédure pénale belges et français, l'avis se réfère au principe que les membres du ministère public seraient des membres du « pouvoir exécutif » et non du pouvoir judiciaire, travaillant en étroite collaboration avec l'ordre judiciaire, sans être titulaires du pouvoir juridictionnel. Les magistrats du ministère public seraient donc à la fois tant organes de l'exécutif qu'organes judiciaires prêtant leur concours indépendant à l'exercice du pouvoir judiciaire. Ils exerceraient « une fonction que l'on répute par essence gouvernementale » et seraient dès lors à considérer comme les « agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux ». ¹⁵

Le Groupement des magistrats en conclut que la nécessité de garantir l'indépendance du juge à l'égard des parties s'opposerait, pareillement, à une composition mixte de juges et de procureurs au sein du Conseil national de la justice.

On ne peut donc que féliciter le ministre de la Justice qui, le 19 juin 2018, à quelques mois des élections législatives d'octobre, a déposé le projet de loi ambitieux et surtout tant attendu par la Justice luxembourgeoise.

Si l'avant-projet du ministre de la Justice François BILTGEN avait préconisé un Conseil national de la justice composé de quinze membres dont dix magistrats, deux avocats désignés d'un commun accord par le Conseil de l'ordre du Barreau de Luxembourg et le Conseil de l'Ordre du Barreau de Diekirch, un représentant du monde académique désigné par le Conseil de gouvernance de l'Université du Luxembourg et deux représentants de la société civile désignés par les autres membres du Conseil national de la Justice et quinze suppléants désignés, l'actuel projet de loi a, à juste titre, réduit le nombre des membres à neuf dont six magistrats parmi lesquels trois seront élus par leurs pairs en tenant compte des juridictions de l'ordre judiciaire et administratif ainsi que du ministère public.

Le Conseil suprême de la justice aura une double mission celle du garant tant de l'indépendance des juges dans l'exercice des fonctions juridictionnelles que de celle 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.

Le Conseil se verra attribuer des compétences en matière de nomination et de promotion des magistrats, dirigera et surveillera la formation continue, déterminera les règles de déontologie et en surveillera son application. En matière disciplinaire, le projet de loi prévoit la création d'un Tribunal disciplinaire ainsi que d'une Cour disciplinaire élus et modifie la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire quant au volet relatif aux fautes, sanctions et procédure disciplinaire, ce qui rend peut-être sa lecture et son application malaisées, des dispositions relatives à la discipline figurant dans deux lois différentes, mais certes complémentaires.

Ce projet de loi revêt une importance particulière pour le ministère public qui voit consacrer son indépendance, toutes les dispositions du Code de procédure pénale et de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire étant adaptées afin de supprimer légalement toute relation entre le ministre de la Justice et le ministère public, ce qui correspond d'ailleurs à la pratique bien établie.

¹⁴ Cette Recommandation a entretemps été remplacée par la Recommandation CM/Rec(2010)12 du 17 novembre 2010 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges

¹⁵ Avis du Groupement des magistrats précité, I) Composition, 2. 2 Mixité juges et procureurs p. 9 à 17

L'année 1958 avait certes connu la démission d'un Gouvernement en raison du ministre de la Justice qui, invoquant la théorie du « Grand Juge » ayant la direction des parquets, avait omis de dénoncer une infraction dont il avait eu connaissance.¹⁶

L'affaire du film « Jours tranquilles à Clichy » pour laquelle le ministre de la Justice de l'époque avait autorisé la projection publique, décision susceptible d'être interprétée comme ordre de non-poursuite, le procureur d'État ayant cependant requis l'ouverture d'une information judiciaire avec saisie du film, avait finalement abouti à un arrêt de la chambre des mises en accusation qui reconnut que « *pareil avis ou ordre ne pouvaient empêcher le Ministère public à agir, alors que si le ministre de la Justice et le Procureur général peuvent ordonner au parquet d'engager une poursuite pénale, ces mêmes autorités ne peuvent en aucun cas donner au parquet des ordres astreignants et péremptoires de s'abstenir d'une poursuite déterminée.* »¹⁷

Finalement, il y a une trentaine d'années, dans l'affaire dite des radios libres, le procureur d'État avait décidé de ne pas entamer de poursuites en raison du dépôt imminent d'un projet de loi y relatif, mais avait été invité par lettre du ministre de la Justice à laquelle était jointe un courrier du Premier ministre enjoignant au parquet d'engager des poursuites. Le prévenu a en définitive été condamné à une simple amende minimale assortie du sursis.

Depuis cette période, on peut certes affirmer qu'aucun parquetier n'a plus reçu d'ordre de poursuite et le ministère public n'est certainement pas aux ordres du ministre de la Justice.

C'est donc de toute évidence que la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution entend consacrer à l'article 99 de la Section 2 « Du statut des magistrats », l'indépendance tant des magistrats du siège que du ministère public en disposant 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. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions ».*

La consécration de l'indépendance du ministère public au même titre que celle des magistrats du siège dans la Constitution et donc au niveau juridique national le plus élevé constitue la reconnaissance que le ministère public fait partie intégrante du pouvoir judiciaire.

Dans un État de droit caractérisé par le principe de la séparation des pouvoirs, la Justice doit être rendue par un pouvoir judiciaire qui reste et doit rester distinct et indépendant tant du pouvoir exécutif que du pouvoir législatif sans faire obstacle bien entendu à une certaine collaboration.

L'indépendance du ministère public constitue le corollaire indispensable à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le procureur ne joue jamais aussi bien son rôle dans l'affirmation et la défense des droits de l'homme – tant des personnes mises en causes que des victimes – que lorsqu'il prend des décisions indépendamment des organes exécutif et législatif et que juges et procureurs exercent correctement leurs fonctions respectives. Dans les démocraties qui se fondent sur la prééminence du droit, c'est le droit qui sert de base à la politique du ministère public.¹⁸

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. Elle est complémentaire à l'indépendance du pouvoir judiciaire.¹⁹

Les juges du siège et les membres du ministère public se fondent en un seul corps qui se doit d'être indépendant dans un État de droit et qui ne peut pas l'être si les membres du ministère public restent soumis au pouvoir exécutif.

Les évaluateurs du Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe avaient, lors de la 4e évaluation de notre pays en 2013²⁰, recommandé que « *soit mené à terme le projet d'introduction*

¹⁶ Compte- rendu de la Chambre des députés 1959, p.214 et suivants

¹⁷ Chambre des mises 24 janvier 1972, Pas. 22., p.110

¹⁸ Déclaration de Bordeaux : « Juges et procureurs dans une société démocratique », paragraphe 3

¹⁹ Avis no 9 (2014) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) sur les normes et les principes concernant les procureurs, paragraphes 35 et 36

²⁰ Rapport d'évaluation du Luxembourg : Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, adopté le 21 juin 2013

d'un dispositif destiné à assurer davantage l'indépendance et l'objectivité des décisions du parquet ».

Cette indépendance des magistrats du ministère public fait l'objet depuis un certain nombre d'années de débats animés notamment en France. Ainsi la nomination récente du nouveau procureur de Paris n'a pas manqué d'être assortie d'une levée de boucliers parmi les syndicats de magistrats, le Garde des Sceaux, sinon le Président de la République, ayant refusé les trois candidats qui s'étaient présentés et qui avaient été avisés favorablement par le Conseil supérieur de la magistrature. Le pouvoir judiciaire français était en effet convaincu que l'évolution irait dans une plus grande indépendance à l'égard du pouvoir exécutif, mais l'avenir nous le dira.

Certains procureurs généraux français, et en particulier Jean-Louis NADAL, Procureur général près la Cour de cassation, ont dès 2007 revendiqué la mise en place d'un procureur général de la Nation lequel aurait la responsabilité de l'action publique et de l'application de la loi ainsi qu'autorité sur les parquets tout en étant indépendant du politique.

Il faut aussi relever que la loi du 25 juillet 2013 a mis fin au pouvoir du Garde des Sceaux de pouvoir adresser des instructions dans des affaires individuelles tout en lui conservant la faculté d'adresser des instructions générales et de conduire la politique pénale déterminée par le gouvernement.²¹

L'indépendance des ministères publics nationaux est d'autant plus importante que le procureur européen, qui exercera ses fonctions d'ici 2020, devra, lui, être doté de l'indépendance la plus totale. L'article 6 du Règlement du Conseil 2017/1939 du 12 octobre 2017 mettant en oeuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen consacre cette indépendance en précisant que tous les procureurs européens, donc aussi les délégués nationaux dans l'exercice de leurs fonctions dévolues par le Règlement, n'acceptent ni ne sollicitent d'instructions d'aucune personne extérieure au Parquet européen, d'aucun État membre, d'aucune institution, organe ou organisme, y compris de l'Union européenne. Par ailleurs et de façon réciproque les États membres, les institutions, organes et organismes respectent cette indépendance et ne cherchent pas à l'influencer dans l'exercice de ses missions. Il s'agit là d'une disposition fondamentale surtout pour les procureurs européens délégués qui ne bénéficient peut-être pas dans tous les États membres de l'indépendance nécessaire dans le cadre de leurs fonctions nationales.

Il sera certes intéressant de voir comment dans certains États l'articulation de cette indépendance avec la soumission au pouvoir politique du ministre de la Justice se fera dans la pratique. En effet l'article 13 du Règlement dispose qu'un procureur européen délégué peut également et de façon simultanée, exercer les fonctions de procureur national pour autant que cela ne l'empêche pas de s'acquitter des obligations qui lui incombent en tant que procureur européen délégué.

Après ces considérations générales, il nous appartient d'analyser les articles du projet sous avis.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES.

Chapitre 1^{er}. De l'institution et des missions.

Il s'agit d'une part de prévoir la création du Conseil suprême de la justice et de définir ses missions générales alors que le chapitre 2 subséquent est consacré à la composition du Conseil et que le chapitre 3 entend se consacrer aux attributions particulières et spécifiques du Conseil.

L'article 2 dispose que le Conseil garantit l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice des fonctions juridictionnelles et celle du ministère public dans l'exercice de l'action publique et la réquisition de l'application de la loi.

On peut s'enquérir sur la façon par laquelle le Conseil suprême pourra garantir cette indépendance.

Le Conseil est lui-même un maillon de la garantie de l'indépendance de la justice et de celle de chaque magistrat en particulier. Il lui appartient de veiller au bon fonctionnement de la Justice. Le Conseil s'insère dans la ligne de garantie de l'indépendance et de gouvernance autonome du pouvoir judiciaire et de la magistrature.

²¹ art.30 du Code de procédure pénale français

Si on peut certes comprendre l'insertion de ces articles dans le projet de loi en attendant la consécration constitutionnelle de cette indépendance, il faudrait aligner la disposition du projet de loi à celle de la proposition de révision de la Constitution et en particulier à l'article 102²² qui dispose que « *Le Conseil national de la justice veille au bon fonctionnement de la justice et respecte l'indépendance des magistrats.* » Ceci correspond d'ailleurs au libellé de l'article 151 §2 de la Constitution belge relatif à la mission générale de leur Conseil supérieur de la Justice.

Chapitre 2. De la composition du Conseil.

Ce chapitre s'articule en trois sections relatives à la composition, à la présidence et la vice-présidence et finalement au secrétariat.

Il résulte de l'**article 5** du projet de loi que le Conseil sera composé de neuf membres dont trois magistrats *ès qualités*, trois magistrats élus par leurs pairs tout en tenant compte des juridictions tant de l'ordre judiciaire (magistrats du siège et ministère public) que de l'ordre administratif, un représentant de la société civile et un représentant du monde académique à désigner par la Chambre des députés ainsi qu'un représentant de la profession d'avocat.

Les soussignés entendent approuver le projet quant au nombre de membres retenu nettement plus réduit par rapport à l'avant-projet du ministre de la Justice François Biltgen qui avait préconisé un Conseil national de la Justice composé de quinze membres dont dix magistrats et cinq membres extérieurs à la magistrature, ce qui aurait été un organe trop important pour pouvoir se vouer efficacement à ses missions.

Il faut certes relever que le Conseil supérieur de la magistrature française est composé de deux formations, l'une à l'égard des magistrats du siège et l'autre à l'égard des magistrats du parquet, composée chacune de quinze membres. Le Conseil supérieur de la magistrature belge comprend lui deux collèges, l'un francophone et l'autre néerlandophone, de chacun vingt-deux membres. Ce nombre important de membres s'explique notamment par la taille et l'importance des juridictions de ces pays et par les spécificités nationales.

Le nombre de neuf membres prévu au projet de loi sous avis tient aussi compte d'une critique qui avait surgi quant à l'avant-projet de loi qui tablait sur une composition de sept membres, dont trois magistrats, *ès qualités*, un magistrat élu par ses pairs, un avocat et deux représentants de la société civile élus par la Chambre des députés. En effet, cet avant-projet se heurtait à une critique du Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe (GRECO) en ce sens que l'effectif ainsi proposé ne se trouvait pas en conformité avec les standards des organes consultatifs des juges européens auprès du Conseil de l'Europe et de la pratique du GRECO dans le cadre des évaluations menées, et qui prévoient le principe qu'au moins la moitié des membres des Conseils soient des juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire et dans le plein respect du pluralisme au sein du système judiciaire.²³

Le projet de loi sous avis prévoit donc une composition mixte de 2/3 de magistrats et 1/3 de non-magistrats dont un représentant de la société civile et un représentant du monde académique à désigner par la Chambre des députés et un représentant de la profession d'avocat. Le Conseil Consultatif de juges européens (CCJE) a, dans son avis No 10 relatif au « Conseil de la Justice au service de la société » du 16 janvier 2008, estimé qu'une telle composition mixte présentait l'avantage d'éviter le corporatisme et d'autre part de refléter les différents courants d'opinion de la société et d'apparaître ainsi comme une source supplémentaire de légitimation du pouvoir judiciaire.

On constate **qu'en France** le Conseil supérieur de la Magistrature est depuis la révision constitutionnelle de 2008 composé majoritairement de personnalités qui ne sont pas des magistrats. Ces non-magistrats sont désormais au nombre de huit : un avocat désigné par le Président du Conseil National des Barreaux, un conseiller d'État et six personnalités qualifiées n'appartenant ni au Parlement ni à l'ordre judiciaire ou administratif et qui sont désignées à raison de deux chacune – un homme et une femme – par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat.

²² Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle No 6030²⁴

²³ Recommandation CM/Rec(2010)12 adopté le 17 novembre 2010 lors de la 1098e réunion des Délégués des ministres du Conseil de l'Europe

En **Belgique** les deux collèges du Conseil supérieur de la justice comprennent une parité entre magistrats et non-magistrats. Le groupe de non-magistrats compte quatre avocats possédant une expérience professionnelle d'au moins dix années au barreau, trois professeurs d'une université ou d'une école supérieure possédant une expérience professionnelle utile pour la mission du Conseil supérieur d'au moins dix années et finalement quatre membres porteurs d'un diplôme d'une école supérieure et possédant une expérience professionnelle utile d'au moins dix années dans le domaine juridique, économique, administratif, social ou scientifique. Par ailleurs dans ce groupe de non-magistrats, un candidat ne peut avoir été magistrat de carrière en activité de service durant les cinq années précédant sa candidature.

Le législateur luxembourgeois a par conséquent été bien conseillé de suivre les exemples de nos pays voisins, même si cette composition mixte se heurte à certaines critiques dans le milieu judiciaire. L'argument décisif militant en faveur de la présence d'un avocat au sein du Conseil est certainement celui que les avocats sont de loin ceux qui connaissent le mieux les magistrats et le fonctionnement de la Justice.

L'article 6 prévoit à juste titre que le Conseil comprend également des membres suppléants à désigner de façon identique aux membres effectifs. Il s'agit en effet d'éviter une situation de blocage au cas où un des membres effectifs a pour une raison ou une autre un empêchement temporaire d'une certaine durée et pour éviter qu'un des corps ne soit pas représenté.

L'article 7 règle la procédure d'élection des trois magistrats effectifs et des trois magistrats suppléants par leurs pairs. Il faudrait certes tenir compte du fait que tant les magistrats du tribunal d'arrondissement de Diekirch que les magistrats de ce parquet seront très certainement sous-représentés alors qu'ils auront en tant qu'électeurs que douze magistrats du siège et sept magistrats du parquet (à compter du 16 septembre 2020). Afin d'en tenir compte, il faudrait prévoir que le membre effectif et le membre suppléant soient chacun issus des deux arrondissements différents.

Un problème qui ne semble pas résolu est bien celui de l'avancement ou de la promotion ou tout simplement d'une nomination à une autre fonction d'un magistrat élu membre du Conseil suprême.

En France, l'article 8 de la loi organique du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature dispose que les magistrats qui en sont membres ne peuvent faire l'objet ni d'un avancement en grade, ni d'une promotion, ni d'une nomination à un autre emploi pendant la durée du mandat qui est de quatre années non renouvelable. Cette disposition est assez rigoureuse et certes pas transposable à notre pays. En effet, dans le cadre de la fonction judiciaire, la majorité des magistrats, du moins les plus jeunes, bénéficient d'une promotion en raison de l'ancienneté endéans les cinq années. Introduire une telle disposition dans le système luxembourgeois aboutirait à décourager les jeunes magistrats à être candidats alors que précisément aucune condition d'ancienneté n'est prévue pour le candidat-magistrat à élire. Au contraire on favoriserait les candidatures de magistrats bénéficiant d'une certaine ancienneté et donc d'un rang supérieur.

L'article 8 règle la procédure de nomination du représentant de la société civile et du représentant du monde académique à désigner par la Chambre des députés.

Ces membres ne peuvent exercer ni la profession d'avocat ni la fonction de magistrat.

Ils sont choisis parmi les personnalités qui, en raison de leur formation, de leur expérience professionnelle ou de leurs activités extraprofessionnelles, sont qualifiées pour participer utilement aux travaux du Conseil. Les termes utilisés sont à ce point imprécis qu'on ne cerne pas en définitive quel doit être le profil de ces candidats. Doivent-ils avoir une formation juridique ? Peuvent-ils être des conseillers auprès d'un ministère et en particulier ldu ministère de la Justice ou un membre de la presse écrite ou parlée ? Peuvent-ils être membres d'un comité directeur d'un parti politique ou secrétaire d'un groupe parlementaire ? Ne faudrait-il pas, afin d'éviter le risque d'une influence politique, prévoir aussi une période de carence avant que les personnes ayant eu à exercer un mandat politique puissent être nommées au Conseil ?

L'article 8 (2) du projet dispose que le candidat est élu par la Chambre des députés à la majorité des deux tiers des voix exprimées, ce qui est parfaitement contraire à l'article 62 de la Constitution actuelle qui dispose que toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages pour autant que la majorité des membres se trouve réunie. Ces dispositions sont d'ailleurs reprises dans la proposition de révision de la Constitution à l'article 72.

L'article 9 prévoit la procédure de désignation du représentant de la profession d'avocat.

En **Belgique** les avocats doivent avoir une expérience professionnelle au barreau d'au moins dix années.

En **France** la loi ne prévoit pas de telle condition, mais précise cependant que l'avocat ne pourra pas participer ni à la prise de décision ni à un avis relatif à un magistrat devant lequel il a plaidé depuis sa nomination au Conseil supérieur ainsi qu'aux nominations de magistrats au sein de juridictions dans le ressort desquelles se situe le barreau auprès duquel il est inscrit.

Cette exclusion n'est certes pas transposable à notre pays en raison du nombre limité d'arrondissements.

Le projet de loi dispose que seul un bâtonnier ou un bâtonnier sortant pourra être désigné par les deux conseils réunis des Ordres des avocats du barreau de Luxembourg et de Diekirch. La qualité de bâtonnier ne s'acquiert qu'après un grand nombre d'années de sorte que seul un avocat disposant d'une longue expérience professionnelle siégera au Conseil suprême de la justice. Il risque de se poser un problème de discrimination alors que l'article 10 du projet dispose que pour siéger au Conseil il faut être de nationalité luxembourgeoise. Il faut se rendre à l'évidence que le barreau est actuellement composé d'une majorité d'avocats non luxembourgeois ce qui n'exclut pas qu'un des futurs bâtonniers soit d'une autre nationalité.

L'article 11 définit un certain nombre d'incompatibilités dont la finalité est de prévenir une politisation au niveau du Conseil suprême de la justice. Le projet sous avis ne prévoit qu'une incompatibilité avec certains mandats politiques exercés au moment précis de la désignation alors qu'il serait souhaitable de prévoir une certaine période de carence d'au moins cinq années afin d'éviter que certains mandataires politiques ayant cessé récemment leur fonction puissent venir siéger au Conseil. Cela concerne surtout les incompatibilités visées à l'article 11 (1) 1°, 2° et 3°.

Il n'y a cependant pas lieu de prévoir une incompatibilité avec les fonctions de membre du Conseil d'État, qui ne sont pas des fonctions politiques et cela d'autant plus que des fonctions exercées au sein du ministère public ne sont pas incompatibles avec des fonctions de conseiller d'État.

Par ailleurs le paragraphe (2) prévoit une incompatibilité entre membres effectifs vivant en ménage de fait. Comment peut-on connaître l'existence d'un tel ménage de fait sauf à devoir recourir à une enquête de voisinage ?

L'article 12 dispose que les membres effectifs et les membres suppléants sont nommés par arrêté grand-ducal. On s'interroge sur la finalité voulue en faisant référence aux « conditions déterminées par les articles 5 à 11 » lesquels sont relatifs à la composition, la procédure respective de nomination ainsi que les conditions et incompatibilités alors que le Grand-Duc ne fait en pratique qu'entériner les nominations proposées.

L'article en question prévoit qu'un serment devra être prêté à l'instar des conseillers à la Cour constitutionnelle, serment que les magistrats siégeant au Conseil ont cependant déjà prêté dans le cadre de leur prise de fonction respective.

L'article 13 prévoit un mandat de cinq années. Il faudrait cependant assurer un renouvellement partiel après quelques années (deux ou trois ans) sous peine de devoir renouveler les 2/3 des membres au bout de cinq années ce qui influencerait certainement sur la continuité des travaux.

L'article 14 énonce trois hypothèses dans lesquelles il sera mis fin de plein droit au mandat de membre effectif ou suppléant.

Ne faudrait-il pas prévoir que le Conseil suprême lui-même puisse à la majorité de deux tiers des voix exprimées mettre fin au mandat lorsqu'un membre ne satisfait pas aux exigences d'honorabilité, d'intégrité, de dignité, de secret, d'indépendance, d'impartialité ou tout simplement d'assiduité ?

L'article 15 appelle une seule observation, qui est celle qu'on ne voit pas la nécessité pour le président et vice-président, qui ont la qualité de magistrat, de prêter une fois de plus un serment qu'ils ont déjà prêté en tant que magistrat et en tant que membre du Conseil suprême si l'article 12 du projet devait être maintenu.

La **Section 3** a trait au secrétariat du Conseil.

Si l'article 17 définit les missions du ou des membres du secrétariat, l'article 18 a pour finalité, à lire le commentaire de l'article, de permettre au Conseil suprême de recruter son personnel administratif tout en prévoyant aussi la faculté de recourir à des greffiers des juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif par détachement total ou partiel.

En ce qui concerne cette dernière hypothèse, on peut certes s'interroger sur la compatibilité de la procédure prévue à l'article 18 (2) du projet sous avis qui prévoit que le détachement se fait par l'autorité de nomination sur proposition de Conseil lui-même. Étant donné que les greffiers sont affectés aux juridictions soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire, est-ce que la procédure de détachement proposée est compatible avec les articles 9, 22, 44 et 76 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire respectivement les articles 10 et 57 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 ? Ces dispositions légales prévoient de façon précise de quel chef d'administration relève la décision d'affectation et de désaffectation et sur quel avis de chef de juridiction cette décision est prise.

Chapitre 3. Des attributions du Conseil.

Ce chapitre consacre en dix sections les attributions du Conseil suprême de la justice.

L'article 19 prévoit des compétences du Conseil en matière de recrutement des attachés de justice tout en maintenant le rôle de la Commission dite des « attachés » qui a fait ses preuves depuis sa création par la loi du 7 juin 2012 sur les attachés de justice et qui sera consacrée en tant que « *commission de recrutement et de la formation des attachés de justice* » dans le cadre du présent projet de loi en son article 57.

On pourrait préciser les paragraphes exacts des articles auxquels il est fait référence, en particulier l'article 1^{er} §2, 12 §2 et 15 §1 de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice. Cependant, il faudrait conserver l'article 1^{er} §2 de la loi du 7 juin 2012 en l'état. En effet, actuellement les propositions motivées et conjointes des trois chefs de corps qui siègent à la Commission des attachés se font après concertation avec les autres membres de la Commission, à savoir le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le Président du tribunal administratif et le procureur d'État de l'arrondissement de Luxembourg qui sont les premiers concernés par le nombre de recrutements des attachés en raison du nombre des magistrats y affectés et les multiples congés de maternité ou parental à gérer.

La section 2 prévoit une des missions principales du Conseil suprême à savoir la nomination des magistrats. Quant au volume de travail, il faut relever que pour l'année 2018 le procureur général d'État a été amené à émettre 74 avis concernant des candidats magistrats.

L'article 21 énonce les qualités que le Conseil suprême doit prendre en considération pour présenter les candidats aux postes vacants. Il aurait été souhaitable de préciser les articles des lois modifiées des 7 mars 1980 et 7 novembre 1996 auxquels il est fait référence.

Le critère de l'ancienneté figure en premier rang, ce qui semble évident, étant entendu qu'à qualité égale, le Conseil donnera sa préférence au candidat le plus ancien en rang. Cependant ce critère, qui a certes toujours été prédominant dans la fonction publique, ne devrait plus être privilégié.

Bien plus faut-il se référer aux qualités professionnelles et humaines et bien sûr à l'adéquation des candidats au profil recherché pour la fonction visée.

Cependant on peut s'interroger sur le dernier critère qui est celui des « **mérites** ».

Quels sont les mérites d'un juge ou d'un parquetier ? Est-ce que ce sont le nombre de dossiers traités, la spécialité ou la sensibilité de ces dossiers dont le magistrat a été en charge ? Le mérite pré-suppose aussi une certaine appréciation, voire une évaluation du magistrat en question, ce qui n'est pas envisagé à l'heure actuelle. Les soussignés sont d'avis que ce critère devrait tout simplement être abandonné.

À **l'article 22(3)** on peut s'interroger sur la personne qui rendra un avis si le chef de corps est lui-même candidat ?

L'article 23 du projet de loi appelle les plus vives objections. Ce dernier dispose que le Conseil propose au Grand-Duc par décision motivée un candidat pour chaque poste vacant. Ce dernier n'est nullement lié par cette proposition, étant donné qu'il est en droit de refuser la nomination, certes par décision motivée. Dans pareil cas le Conseil devra alors proposer un autre candidat.

Ainsi le libellé du texte accorde au Grand-Duc, donc en fait au Gouvernement, le pouvoir de refuser toute nomination qui ne convient pas. Si le Conseil peut, en cas de refus, proposer un nouveau candidat, il n'y a aucune garantie que ce dernier ne soit pas à son tour refusé. Il est dès lors concevable d'imaginer que le Gouvernement refuse systématiquement tout candidat jusqu'à ce que le Conseil lui propose enfin le candidat souhaité par le premier pouvoir.

Une telle procédure constitue une régression manifeste par rapport aux dispositions actuelles. En l'état actuel de notre Constitution, le Grand-Duc est tenu de nommer, s'agissant des postes les plus

importants de la magistrature assise (article 90 de la Constitution ensemble avec la loi sur l'organisation judiciaire), un candidat parmi les trois qui lui sont proposés par la Cour supérieure de justice. S'il dispose donc d'un pouvoir de refus, ce dernier est fortement circonscrit, puisqu'il doit nécessairement choisir l'un des trois candidats proposés. Cette pratique n'a plus été suivie du moins les dernières années, le Gouvernement respectivement le ministre de la Justice ayant toujours proposé au Grand-Duc la nomination du premier candidat figurant sur la liste des trois propositions faites par la Cour supérieure de Justice. Pour les autres postes, le pouvoir de nomination suit pour ainsi dire dans tous les cas l'avis du procureur général d'État. Il n'en reste pas moins que ce procédé dénote quelque peu une absence d'indépendance surtout visible face au pouvoir exécutif.

Dans le système proposé par l'avant-projet de loi, le Grand-Duc peut refuser sans limites les candidats proposés.

Cette procédure contredit l'idée même qui fonde le concept de Conseil de la justice, qui doit être un garant de l'indépendance de la justice.

La solution préconisée est contraire aux normes internationales en la matière. Il est renvoyé à la Recommandation CM/Rec (2010) 12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilité. Cette Recommandation énonce que « *l'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante des pouvoirs exécutif et législatif* » (point 46) et que « *lorsque les dispositions constitutionnelles ou législatives prévoient que le chef de l'État, le gouvernement ou le pouvoir législatif prend des décisions concernant la sélection et la carrière des juges, une autorité indépendante et compétente, composée d'une part substantielle de membres issus du pouvoir judiciaire [...] devrait être habilitée à faire des propositions ou à émettre des avis que l'autorité pertinente de nomination suit dans la pratique* » (point 47). Dans la procédure proposée, l'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges n'est pas indépendante du pouvoir exécutif et, prévoyant même formellement un droit de refus sans limite des propositions du Conseil par le Grand-Duc, n'est certainement pas de nature à garantir que les propositions du Conseil soient toujours suivies en pratique.

Un tel système donne, et c'est un euphémisme, une mauvaise image de l'indépendance de la Justice luxembourgeoise vers l'extérieur, à une époque où cette indépendance est mise en cause dans de nombreux pays.

Le texte proposé ne peut dès lors manifestement pas trouver l'assentiment des soussignés.

La seule voie concevable consiste à prévoir que les propositions du Conseil sont à accepter par le Grand-Duc afin de bien consacrer l'indépendance voulue de la Justice.

On ne peut que relever que l'avant-projet du ministre de la Justice François Biltgen avait en son article 4 (3) prévu que l'arrêté grand-ducal de nomination soit contresigné par le Président du Conseil de la justice. Ce principe qui pourrait certes être repris se heurte cependant à l'actuel article 45 de la Constitution qui dispose de façon générale que les lois et arrêtés du Grand-Duc doivent être contresignés par un membre du Gouvernement responsable.

L'article 24 entend satisfaire aux prescriptions des articles 90, 95bis et 95ter de la Constitution en attendant la révision en cours et en particulier l'article 102.²⁴

Cet article est à considérer ensemble avec les modifications proposées aux articles 43 et 43-1 de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire figurant à l'article 54 du projet sous avis.

La situation actuelle est celle qu'en application des articles 90 de la Constitution et 43 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, la Cour supérieure de justice présente pour chaque poste de président de la Cour supérieure de justice, conseiller à la Cour de cassation, président de chambre, premier conseiller et conseiller à la Cour d'appel, président, premier vice-président et vice-président d'un tribunal d'arrondissement trois candidats qui sont en fait le résultat d'un vote secret en assemblée générale de la Cour. La Cour n'émet aucun avis motivé, ce qui a dans le passé parfois été l'objet de vives critiques, et le procureur général dans son avis ne fait qu'entériner les propositions de la Cour supérieure de justice.

Le projet de loi prévoit que le Président du Conseil suprême sollicite en raison du poste vacant l'avis motivé de la ou des juridictions réunies en assemblée générale respective ce qui correspond à la situation actuelle et se trouve en conformité avec les articles 90, 95bis et 95 ter de la Constitution.

²⁴ Doc. Parle. No 6030²⁴ Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

L'article 24-3° du projet prévoit une assemblée générale du Parquet général sur l'existence duquel on peut s'interroger alors que tous les magistrats du Parquet général agissent toujours par délégation du Procureur général d'Etat.

S'il est parfaitement concevable qu'au niveau du Parquet général on puisse en assemblée générale avoir une majorité en faveur d'un candidat et motiver cet avis en conséquence alors que le Parquet général comprend actuellement douze magistrats, on peut s'interroger si un tel avis motivé pourra rencontrer un consensus en assemblée générale de la Cour supérieure de justice qui comprend actuellement quarante magistrats.

Ces avis rendent la procédure de nomination très lourde, ce qui milite en faveur d'une révision constitutionnelle préalable.

Le paragraphe 2 appelle une seule observation en ce sens que, pour certains postes de magistrats, il y aura un avis émis par le chef de corps dont relève le candidat en application de l'article 22 (3) et un avis émis en application de l'article 24 (1). Il faut donc se référer dans ce paragraphe aux avis rendus et non pas seulement à l'avis rendu en application du seul article 24 (1).

La **section 3.** n'appelle pas d'observations.

Section 4. De la déontologie des magistrats.

L'article 26 a trait à l'élaboration des règles de déontologie, ce qui rentre bien entendu dans la mission du Conseil. Ces règles de déontologie sont publiées au Journal officiel. Le Conseil a aussi pour mission de déterminer et surtout de surveiller leur application par les magistrats. Le législateur entend-il confier un pouvoir réglementaire au Conseil, ce qui implique là aussi une révision constitutionnelle alors que, dans la Constitution actuelle, seuls le Grand-Duc et le Gouvernement disposent de cette prérogative d'édicter les règlements et arrêtés nécessaires à l'exécution des lois ? Le commentaire de l'article fait état de simples recommandations qui seront publiées au Journal officiel.

On peut s'interroger sur la valeur juridique de ces règles de déontologie ? Est-ce que leur non-observation sera considérée comme faute disciplinaire, ce qui n'est d'ailleurs pas repris en tant que tel au projet de réforme de l'article 155 de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire figurant à l'article 54 point 12 du présent projet?

Section 5. De la discipline des magistrats.

Une première observation est d'ordre purement structurel. Les juridictions disciplinaires figurent dans le projet de loi relative à la création du Conseil suprême de la justice, alors que les dispositions relatives à la définition de la faute disciplinaire, les sanctions, la procédure d'instruction, la procédure de jugement et les voies de recours restent insérées dans la loi modifiée sur l'organisation judiciaire.

Il aurait été souhaitable de faire figurer tout le régime disciplinaire des magistrats dans un seul instrument législatif.

La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire comporte d'ores et déjà un Chapitre XII, intitulé « De la discipline », que le projet de loi propose de modifier substantiellement.

Les articles 27 et suivants s'inscrivent dans la logique que le Conseil suprême a seul le pouvoir d'initier et de saisir la juridiction disciplinaire. Il est dès lors proposé de les insérer au Chapitre XII précité.

On ne peut qu'appuyer l'institution d'un tribunal disciplinaire (un magistrat d'un tribunal d'arrondissement auxquels appartiennent les parquets, un magistrat du tribunal administratif et un juge de paix) qui juge en première instance les affaires disciplinaires visant les magistrats avec une faculté d'appel devant la Cour disciplinaire (quatre magistrats de la Cour supérieure de justice à laquelle appartient le parquet général, un magistrat élu par la Cour administrative).

Les magistrats tant du tribunal que de la Cour disciplinaire sont élus par leurs pairs et doivent être distincts des membres du Conseil suprême de la justice. Le double degré de juridiction est ainsi aussi respecté, ce qui met en place un parallélisme avec la procédure disciplinaire prévue au statut général du fonctionnaire.

Cette composition, constituée de seuls magistrats, est conforme aux recommandations du CCJE²⁵ qui dispose en son paragraphe 20 que lorsque « *le Conseil de la Justice a une composition mixte (projet de loi sous avis) le CCJE estime que certaines de ses tâches pourraient être réservées à une formation du Conseil constituée uniquement de juges.* ».

L'article 28 prévoit la création proprement dite du tribunal disciplinaire de première instance.

Ce tribunal serait composé de trois membres effectifs et de trois membres suppléants.

L'impossibilité du tribunal de se composer utilement est réglée au paragraphe (8), alinéa 2. Dans ce cas, la Cour supérieure de justice et la Cour administrative, réunies en assemblée générale conjointe, procèdent à la désignation d'un remplaçant.

Cette procédure lourde pourrait être évitée dans bon nombre de cas par la nomination de trois membres effectifs et de six membres suppléants, et ce en s'inspirant de la législation applicable à la fonction publique. En effet, la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, ci-après le statut général des fonctionnaires, prévoit à l'article 59 la nomination d'un nombre double de suppléants.

Si l'ancienneté de sept ans des magistrats à composer le tribunal disciplinaire paraît justifiée, elle n'est par contre pas autrement expliquée dans l'exposé des motifs pourquoi ce tribunal devrait être composé exclusivement par des magistrats du siège.

Le projet de loi diverge d'ailleurs sur ce point de la législation applicable à la fonction publique, l'article 59 précité disposant que le Conseil de discipline est composé de 2 magistrats de l'ordre judiciaire. Ainsi, ce Conseil fut présidé pendant des années par un magistrat du parquet.

L'indépendance du ministère public ancrée à l'article 2 du projet de loi, de même que ses fonctions de magistrat devraient engendrer qu'à l'instar de ce qui est prévu au statut général des fonctionnaires de l'État, un magistrat du parquet ne devrait pas être exclu de par la loi pour être élu comme membre effectif ou suppléant du tribunal disciplinaire.

Le fait que le ministère public est en charge de l'accusation et décide s'il y a lieu d'engager ou de continuer les poursuites, ne doit pas faire oublier qu'il est avant tout gardien de la loi : il doit ainsi, comme les juges, exercer ses fonctions de façon juste, impartiale, objective et cohérente, respecter et s'efforcer de protéger les droits de l'homme et garantir que le système judiciaire fonctionne de façon prompt et efficace.²⁶ Il en résulte qu'un membre du ministère public devrait pouvoir être élu pour siéger au tribunal disciplinaire.

Vice-versa, on voit mal pourquoi les fonctions du ministère public près le tribunal disciplinaire devraient, conformément à l'alinéa (9), être exercées exclusivement par le procureur d'État près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, tout magistrat d'une certaine ancienneté étant à même et suffisamment formé pour assumer les fonctions du ministère public devant la juridiction disciplinaire, de sorte que l'exercice de l'action disciplinaire devant le tribunal ne devrait pas être confié exclusivement à un magistrat du parquet.

Ainsi, il est proposé que le collège électoral formé par les magistrats des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch ainsi que par les magistrats des parquets de ces tribunaux élise parmi tous les magistrats de ces tribunaux, qu'ils soient magistrats du siège ou magistrats du parquet, un membre effectif et deux membres suppléants du tribunal disciplinaire. Les autres collèges électoraux seraient également appelés à élire en dehors du membre effectif, deux membres suppléants.

Le magistrat effectif et les suppléants qui sont appelés à exercer les fonctions du ministère public auprès du tribunal disciplinaire seraient également élus par leurs pairs, à savoir par un collège électoral réunissant tous les magistrats des tribunaux d'arrondissement, du tribunal administratif et des justices de paix.

Ce procédé d'élection éviterait d'ailleurs l'intervention du procureur général d'État devant le tribunal disciplinaire de première instance dans l'hypothèse où les procureurs d'État de Luxembourg et de Diekirch seraient visés par une même procédure.

²⁵ Avis no 10(2007) du 10 janvier 2008

²⁶ cf. Avis n° 12 (2009) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE), avis n° 4 (2009) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) intitulé « Juges et procureurs dans une société démocratique », point 11

Étant donné que tant le tribunal disciplinaire que la Cour disciplinaire sont composés de magistrats ayant déjà prêté serment lors de leur entrée en fonction respective il devrait être fait abstraction d'un nouveau serment.

Les modalités du vote définies à l'article 28 ne donnent pas lieu à des observations particulières.

L'article 29 prévoit la création d'une Cour disciplinaire composée de 5 magistrats.

À l'heure actuelle, il n'existe plus aucune juridiction de fond qui est composée par plus de 3 magistrats. Récemment, la loi du 10 août 2018 portant modification 1° du Code pénal; 2° du Code de procédure pénale; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire en vue de la transposition de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016, a réduit pour des raisons d'organisation et d'efficacité le nombre de magistrats composant les chambres criminelles de la Cour d'appel de 5 à 3 conseillers.

On peut dès lors se demander si le fait d'être appelé à statuer sur une faute disciplinaire d'un magistrat justifie la création d'une chambre à 5 magistrats, plus difficile à composer, mais surtout à réunir.

Les développements qui précèdent à l'article 28 valent également pour la Cour disciplinaire.

Ainsi, il est proposé de doubler le nombre de suppléants. Il est également proposé de faire abstraction de l'obligation d'être magistrat du siège pour être éligible en tant que membre effectif ou suppléant de la Cour disciplinaire, l'exclusion de par la loi des magistrats du Parquet général à un de ces postes ne se justifiant pas.

Comme il est proposé que la Cour disciplinaire siège en formation de trois membres, elle serait composée par deux magistrats de la Cour supérieure de Justice et par un magistrat de la Cour administrative.

Les fonctions du ministère public seraient exercées par un magistrat, sinon un de ses deux suppléants, élus par les tous les magistrats de la Cour supérieure de Justice et de la Cour administrative, réunis en collège électoral.

Ceci éviterait également la solution peu adéquate, prévue au paragraphe 9, prévoyant que les fonctions du ministère public seraient exercées par un magistrat du parquet général ou d'un parquet, à désigner par le Conseil, au cas où le procureur général d'État serait visé par la procédure disciplinaire.

L'article 30 qui prévoit que les membres effectifs et suppléants du Conseil ne peuvent ni exercer la fonction de magistrat instructeur en matière disciplinaire, ni siéger au tribunal disciplinaire et à la Cour disciplinaire, ni représenter le ministère public en matière disciplinaire, ne donne pas lieu à observation.

Il en est de même de **l'article 31** qui instaure la création d'un registre des affaires disciplinaires auprès du Conseil qui est tenu à jour par le secrétariat.

Section 6. De la mise à la retraite des magistrats.

Pas de commentaire.

Section 7. Des doléances adressées au Conseil.

L'article 33 dispose que le justiciable peut adresser au Conseil une doléance relative au fonctionnement de la Justice. Cet article est complémentaire au droit d'enquête et au pouvoir d'injonction²⁷ conféré au Conseil suprême dans le cadre de faits mettant en cause le bon fonctionnement de la justice.

Ce genre de doléances est actuellement traité par les chefs de corps, destinataires de ces plaintes.

Le Procureur général d'État et les procureurs d'État sont très souvent confrontés aux doléances des justiciables dont toutes ne manquent pas de fondement, tels par exemple en cas d'égarement d'un dossier, retard dans l'évacuation d'une affaire, procédures d'enquêtes anormalement longues, non-clôture d'une faillite dans un délai raisonnable. Les réclamations ont parfois aussi trait à une décision ou procédure mal comprise.

²⁷ Section 8 « Du droit d'enquête et des injonctions »

Les doléances ont aussi trait au délai malheureusement parfois disproportionné de fixation des affaires, le justiciable n'étant que concerné par la sienne en toute priorité.

L'article 34 du projet de loi prévoit un cadre strict quant à la recevabilité d'une telle doléance laquelle ne peut en aucun cas porter sur le contenu d'une décision judiciaire ou décision judiciaire susceptible d'être attaquée par l'exercice d'une voie de recours. En effet les recours judiciaires prévus par la loi sont les seuls à pouvoir être exercés.

L'article 35 quant à lui entend consacrer le droit du justiciable de se plaindre d'un comportement adopté par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, comportement susceptible de constituer une faute disciplinaire.

En France tout justiciable dispose de ce droit depuis la révision constitutionnelle de 2008. Ce principe est ancré à l'article 65 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Le système mis en place est encadré de règles strictes, figurant aux articles 50-3 et 63 de l'Ordonnance No 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. La plainte ne peut pas être dirigée contre un magistrat qui demeure saisi ou chargé de la procédure et peut seulement être présentée après l'expiration d'un délai d'un an suivant une décision irrévocable mettant fin à la procédure.

Le projet sous avis a repris ces conditions du dispositif français, mais a omis de prévoir une procédure de traitement de cette plainte. Il faudrait que le magistrat par l'intermédiaire de son chef de corps soit invité à prendre position et que le Conseil suprême puisse l'entendre en ses observations. Le Conseil devrait aussi pouvoir entendre toute autre personne et se faire communiquer tous les documents pertinents sous réserve qu'ils ne soient pas couverts par le secret. À l'issue, soit la plainte est classée, soit, si les faits sont susceptibles de recevoir une qualification de faute disciplinaire, le Conseil suprême saisit le tribunal disciplinaire.

Section 8. Du droit d'enquête et des injonctions.

L'article 37 est la suite de l'article 33 précité, qui prévoit que chaque justiciable peut adresser sa doléance relative au fonctionnement de la justice au Conseil suprême.

Cet article reprend le pouvoir d'enquête qui appartient actuellement à la Cour supérieure de justice en vertu de l'article 67 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. D'un point de vue structurel, on constate que le principe de la mission de veiller au bon fonctionnement des différentes juridictions figure à l'article 67 de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire que le projet entend modifier à son article 54. 5 alors que la procédure, quant à elle, est prévue à l'article 37 de la loi portant organisation du Conseil suprême de la justice. Il serait cependant logique de tout reprendre dans un même texte de loi.

Si le Conseil a connaissance de faits mettant en cause le bon fonctionnement de la justice il ordonne une enquête en désignant un de ses membres magistrats en tant qu'enquêteur. Au cours de l'enquête, le magistrat enquêteur pourra entendre toutes personnes et se faire communiquer tous documents. Il faudrait cependant excepter les documents soumis au secret.

Le Conseil pourra à l'issue de la procédure adresser des injonctions au chef de corps afin de remédier au dysfonctionnement constaté. Toute inobservation de l'injonction est signalée au Conseil.

Il faudra cependant prévoir que le chef de corps qui siège *ès qualités* au Conseil ne participe à la décision d'injonction alors qu'il en sera aussi le premier destinataire et qu'il lui appartient en premier lieu de veiller lui-même au bon fonctionnement de tous ses services.

Section 9. De la fonction consultative.

L'article 39 dote le Conseil suprême d'une faculté d'aviser les projets ou propositions de loi et les projets de règlement en relation avec son organisation ou fonctionnement et le statut des magistrats et attachés de justice, ce qui n'appelle pas d'observations.

Cependant il peut aussi être amené à aviser des projets ou propositions relatifs à l'organisation au fonctionnement des juridictions et du ministère public.

Tant les juridictions que les parquets sont déjà à l'heure actuelle systématiquement saisis d'avis des projets de loi (ou règlements grand-ducaux) qui les concernent plus ou moins directement. Si on peut encore concevoir que le Conseil avise des projets relatifs à l'organisation de la Justice, qu'en est-il des

projets relatifs au fonctionnement qui sont susceptibles de concerner des lois de procédure qui sont souvent d'une extrême technicité ? Quel sera l'intérêt porté par les membres non-magistrats à ces questions techniques qui nécessitent une connaissance juridique approfondie ?

Section 10. De la promotion et de la protection de l'image de la justice.

Cette mission reprend une recommandation du Conseil consultatif de juges européens qui dispose que le Conseil de la justice doit être habilité à faire valoir publiquement son point de vue, mais aussi à faire toutes les démarches utiles pour défendre la réputation de l'institution judiciaire et/ou de ses membres. Il peut aussi être amené à jouer un rôle plus vaste dans la protection et la promotion de l'image de la justice, ce rôle impliquant de trouver un équilibre entre, d'une part, les droits et libertés en conflit, les acteurs sociaux et politiques et les médias et, d'autre part, l'intérêt du public pour un fonctionnement indépendant et efficace du système judiciaire.²⁸

La Justice doit se faire comprendre et agir en toute transparence afin de gagner toute la confiance du justiciable.

Le Conseil se voit attribuer la mission de communiquer publiquement en cas de diffusion d'informations portant atteinte à l'image de la justice ou à la réputation des magistrats et attachés de justice, ce qui au regard des nouvelles techniques peut parfois requérir une communication urgente sous peine de ne pas être perçue par l'opinion publique, la réaction du Conseil décidée par au moins cinq membres effectifs risquant d'être déjà dépassée par d'autres événements.

Il va sans dire que le Conseil ne sera pas appelé à gérer la communication quotidienne de la Justice, mais seulement dans les cas prévus dans son statut.

Chapitre 4. Du fonctionnement du Conseil.

Les articles 41 à 50 règlent le fonctionnement du Conseil suprême de la justice.

Une seule observation relative à **l'article 47** qui prévoit certaines incompatibilités pour les membres effectifs et suppléants en vue d'éviter tout conflit d'intérêts.

Ainsi les membres ne peuvent pas siéger, délibérer ou décider dans aucune affaire dans laquelle eux-mêmes leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré, leurs partenaires ou les personnes avec lesquelles ils forment un ménage de fait ont un intérêt personnel. Est-ce que le fait de siéger n'inclut pas le délibéré et la prise d'une décision ? Comment savoir si un membre effectif ou suppléant forme un ménage de fait avec une personne sauf par le oui-dire ? Le Conseil suprême n'a pas pour mission de prendre des décisions dans « une affaire » de sorte que ce terme est peut-être aussi mal choisi.

Chapitre 5. Dispositions modificatives.

L'article 51 du projet vise à adapter les articles 220 et 221 du Code pénal relatifs au faux témoignage en étendant l'infraction aux fausses déclarations effectuées par les témoins, interprètes et experts devant les juridictions disciplinaires.

L'article 52 du projet consacre la réforme la plus importante envisagée, qui est celle d'abolir les prérogatives du ministre de la Justice à l'égard du Procureur général d'État en adaptant les dispositions respectives du **Code de procédure pénale**.

Il s'agit là de la consécration législative de l'indépendance du ministère public qui ne peut qu'être approuvée par les soussignés. Il est renvoyé aux développements ci-avant dans le cadre des Considérations générales et à ceux très étendus de l'exposé des motifs du projet sous avis.

Lors de l'audience solennelle de la Cour supérieure de justice du 18 novembre 2010 le Procureur général d'État de l'époque, Monsieur Robert Biever, avait déclaré que :

« la séparation des pouvoirs doit se refléter également dans les textes, qui présentent actuellement sous ce rapport une ambiguïté certaine, que l'on songe à l'article 70 de la loi sur l'organisation judiciaire, qui dispose que « les fonctions du ministère public sont exercées, sous l'autorité du ministre de la Justice [...], ou à l'article 72 de la même loi, qui prévoit que « Le ministre de la Justice exerce sa surveillance sur tous les officiers du ministère public ». Il y va de l'indépendance

²⁸ Avis No 10(2007) CCJE sur « Le Conseil de la Justice au service de la société, paragraphes 80 et suivants

effective des juridictions, du moins en matière pénale...Autrement dit, le ministère public fonctionne de manière beaucoup plus indépendante que les textes ne pourraient le faire croire. Il n'en reste pas moins que ces textes existent et lorsque notre système judiciaire est globalement apprécié, cette particularité est toujours soulignée pour contester l'indépendance de l'institution judiciaire. »

Il relatait par ailleurs « *qu'au cours des trente dernières années, il y a eu un seul ordre de poursuite, donné après que le procureur d'État avait fait part de son refus d'entamer des poursuites, Il s'agissait de l'affaire dite des radios libres... ...Tous les ministres de la Justice anciens ou actuels, parquets anciens ou actuel le confirment : Au Luxembourg les ministres de la Justice ne donnent pas d'ordres dans les affaires pénales et le ministère public n'est pas aux ordres du ministre de la Justice... ...Après avoir occupé pendant 30 ans des postes de responsabilité à un Parquet, je constate, que la seule chose que je n'ai jamais faite c'est d'écrire une note à l'attention du ministre de la Justice pour lui communiquer l'état de telle ou telle affaire ou pour lui demander, même indirectement des instructions... ».*

La Constitution actuelle est silencieuse sur la fonction du ministère public. Le statut du ministère public, tel qu'il résulte des dispositions combinées du Code de procédure pénale et de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est complexe. En effet, il s'agit d'un corps hiérarchisé, indivisible et unitaire qui, tout en étant placé sous l'autorité du ministre de la Justice, fait organiquement partie des juridictions auprès desquelles il exerce ses fonctions. Si le ministère public est indépendant dans les faits, son indépendance n'est pas formellement ancrée en droit luxembourgeois. C'est la raison par laquelle le Grand-Duché fait régulièrement l'objet de critiques dans le cadre des différents cycles des évaluations mutuelles. Les experts ne manquent pas de relever cette contradiction entre les textes législatifs et la pratique luxembourgeoise.

À l'heure actuelle, le ministère public est, en application des articles du Code de procédure pénale, obligé de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions données par le ministre de la Justice (article 16-2). Le ministre de la Justice peut enjoindre au Procureur général d'État d'engager des poursuites pénales et de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions qu'il juge opportunes (article 19). Le Procureur général d'État a l'obligation de dénoncer, sur ordre formel du ministre de la Justice, à la Cour de cassation les actes judiciaires, arrêts ou jugements, contraires à la loi, en vue de leur annulation (article 421).

Le projet de loi entend adapter les articles 16-2, 20 et 421 du Code de procédure pénale. L'abrogation de l'article 19 est à ce titre essentielle alors qu'elle met fin au pouvoir d'injonction du ministre de la Justice.

L'article 20 du Code de procédure pénale est adapté en ce sens que les pouvoirs propres du Procureur général d'État à l'égard de tous les magistrats du ministère public sont précisés sans référence à celles du ministre de la Justice à son égard que ce projet de loi entend précisément abroger.

L'article 54 du projet sous avis entend adapter sinon abroger certains articles de **la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire** au regard des missions nouvelles du Conseil suprême de la justice sinon de l'indépendance du ministère public.

Les articles 28 et 47 de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire ayant trait à l'état statistique à adresser au ministre de la Justice sont abrogés, mais remplacés par un nouvel article 182 (article 54 point 48 du projet de loi) qui dispose que les rapports d'activité des juridictions et parquets sont adressés tant au Conseil suprême qu'au ministre de la Justice avant le 15 février.

L'article 40 abroge la compétence de la Cour supérieure de justice en matière disciplinaire. Les articles 43 et 43-1 sont le corollaire de l'article 24 du projet de loi relatif à l'organisation du Conseil suprême de la justice ayant trait à la procédure de nomination.

L'article 67 relatif à la mission du Conseil suprême de veiller au bon fonctionnement des différentes juridictions et du ministère public, pourrait utilement être repris à l'article 37 du projet relatif au Conseil suprême de la justice.

Les points 6 à 9 de l'article 54 entendent consacrer les modifications nécessaires suite à la consécration de l'indépendance du ministère public.

L'article 147 de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire est adapté en prévoyant que le Président de la Cour supérieure de justice et le Procureur général d'État informent dorénavant le Conseil suprême et non plus le ministre de la Justice de leurs absences de plus de trois jours. On peut cependant s'interroger si une telle disposition doit figurer dans un article de la loi, ces deux chefs de corps ainsi que le Président de la Cour administrative étant membres du Conseil suprême et certainement pas sous son contrôle direct. Il semble aussi évident que tous ces chefs de corps informeront même sans disposition

légale propre les autres membres du Conseil suprême de leur absence. Aucune disposition analogue n'est prévue pour les autres six membres du Conseil suprême, les trois autres magistrats membres devant simplement demander la permission de leur chef de corps.

L'article 148 qui prévoit une permission du ministre de la Justice pour une absence de plus d'un mois doit aussi être abrogé.

Finalement il faut s'interroger s'il ne faut pas adapter les articles 142 de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire dotant le ministre de la Justice de la prérogative de fixer le nombre et la durée des audiences, les heures du bureau du greffe et celles des heures de bureau des juridictions et des parquets ? La question se pose aussi par rapport aux articles 146,alinéa 5, 170 et 171 dans le cadre desquels la référence au ministre de la Justice doit être supprimée ou adaptée.

Le point 12. entend insérer à la suite du chapitre XII du titre II un nouveau paragraphe 1^{er} ayant trait à la faute et aux sanctions disciplinaires.

Les points 13. à 44. entendent modifier les articles 155 à 173-4 relatifs à la procédure disciplinaire.

L'article 155 définit la faute disciplinaire comme tout acte commis par un magistrat dans l'exercice ou hors de l'exercice des fonctions, qui peut compromettre le service de la justice ainsi que tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité.

Bien que cette définition de la faute disciplinaire soit inspirée du droit français, et plus spécialement de l'article 43 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, et qu'on puisse ainsi se référer à la jurisprudence française en la matière pour en circonscrire les limites, il n'est guère certain que cette définition de la faute disciplinaire, sans renvoi aux règles déontologiques des magistrats, soit suffisamment précise pour remplir les exigences de légalité et de prévisibilité des sanctions disciplinaires.

À ce sujet, il convient de rappeler que les principes déontologiques des magistrats luxembourgeois ont été adoptés dans une assemblée générale conjointe de la Cour supérieure de Justice et de la Cour administrative en date du 16 mai 2013 et ont été portés à la connaissance de tous les magistrats dans un recueil de sept pages.

Le comportement à adopter par chaque magistrat tant dans l'exercice de ses fonctions qu'en dehors de cet exercice a ainsi d'ores et déjà été circonscrit avec précision sous tous ses aspects.

Le projet de loi prévoit dans son article 26 que les règles de déontologie sont dorénavant déterminées par le Conseil suprême.

Bien que tout manquement à une de ces règles ne puisse pas constituer en soi et de façon automatique une faute disciplinaire au sens de l'article 155, il n'en reste pas moins qu'un comportement non visé par l'ensemble de règles à édicter en application de l'article 26 ne devrait pouvoir fonder une poursuite disciplinaire d'un magistrat.

Un renvoi aux règles déontologiques de l'article 26 semble dès lors s'imposer.

L'article 156 énumère six sanctions disciplinaires qui peuvent être prononcées par le tribunal disciplinaire et la Cour disciplinaire, à savoir la réprimande, l'amende, la rétrogradation, l'exclusion temporaire des fonctions, la mise à la retraite ainsi que la révocation.

Il en résulte que la sanction disciplinaire de l'avertissement prévu à l'article 156 à modifier n'est plus reprise à titre de sanction pouvant être prononcée par une juridiction disciplinaire, alors que la sanction de la rétrogradation est ajoutée.

L'article 156 du projet de loi n'a pas prévu la sanction de la suspension des majorations biennales pour une durée d'un an au moins et de trois ans au plus, sanction qui aurait toutefois été possible au vu du traitement alloué aux magistrats, et il n'a pas retenu le retard dans la promotion, sanctions qui sont prévues à l'article 47 du statut général des fonctionnaires ainsi qu'à l'article 13 de la loi du 18 juillet 2018 relative au statut disciplinaire de la police.

Le texte proprement dit de l'article 156, tel qu'il figure dans le projet de loi, ne prévoit pas non plus la sanction du déplacement, bien que celle-ci soit mentionnée au commentaire de cet article.

Le déplacement, en tant que sanction disciplinaire, est par ailleurs prévu tant à l'article 45 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée de droit français, qu'aux articles 47 du statut général des fonctionnaires et 13 de la loi du 18 juillet 2018 relative au statut disciplinaire de la police. Cette sanction risquerait toutefois d'être déclarée contraire au principe de l'inamovibilité.

La sanction de la rétrogradation pose cependant problème. En effet, le cadre des effectifs de la magistrature est un cadre fermé prévu par les dispositions afférentes de la loi modifiée sur l'organisation judiciaire. Comment pourra-t-on prononcer une rétrogradation sauf à prévoir que ce magistrat soit en surnombre? Le cas échéant la question de l'inamovibilité se pose également dans cette hypothèse.

La sanction prévue au point 3° de l'article 156 devrait dès lors consister dans une rétrogradation uniquement au niveau du traitement du magistrat, de manière à ce que la rémunération nouvellement fixée par la juridiction administrative soit inférieure au traitement d'avant la sanction disciplinaire.

Le catalogue des sanctions disciplinaires devrait être revu sur ce point.

Les soussignés sont d'avis que les six sanctions actuellement énumérées au projet de loi, avec une reformulation de celle prévue au point 3°, sont suffisantes pour permettre aux juridictions disciplinaires de réprimer adéquatement et de façon proportionnée tout manquement ou faute disciplinaire d'un magistrat.

L'article 157 dispose que les sanctions disciplinaires peuvent être appliquées cumulativement, qu'elles sont proportionnelles par rapport à la gravité de la faute et tiennent compte des antécédents du magistrat mis en cause.

Cet article rejoint les dispositions qui sont prévues à l'article 53, alinéas 1 et 2 du statut général des fonctionnaires.

Il ne règle toutefois pas le délai pendant lequel les antécédents disciplinaires du magistrat pourront être considérés en cas de nouvelle affaire. Ce point devrait être clarifié.

L'article 158 consacre la règle de l'autonomie du droit disciplinaire qui était déjà inscrite à l'article 167, sa finalité et les caractères de la faute disciplinaire étant en effet différents de ceux permettant notamment de définir l'action publique et l'infraction pénale.

Il prévoit également la faculté pour la juridiction disciplinaire de suspendre la procédure disciplinaire en cas de poursuite pénale jusqu'à la décision définitive de la juridiction répressive.

Cette suspension peut s'imposer lorsque des devoirs d'instruction coercitifs ordonnés par un juge d'instruction saisi d'une information judiciaire, sont susceptibles de révéler des éléments de preuve soit en faveur, soit à charge du magistrat poursuivi disciplinairement.

Cette disposition rejoint d'ailleurs celles prévues à l'article 53, alinéas 3 et 4 du statut général des fonctionnaires et à l'article 19 de la loi du 18 juillet 2018 relative au statut disciplinaire de la police.

L'article 159 qui prévoit la suspension de plein droit de l'exercice de ses fonctions du magistrat poursuivi disciplinairement dans plusieurs hypothèses limitativement énumérées, ne donne pas lieu à observations. Il reprend d'ailleurs les dispositions jusqu'ici prévues à l'article 163.

Les articles 160 et 161 règlent les sanctions disciplinaires qui peuvent être décidées par les chefs de corps en dehors de toute action disciplinaire proprement dite. Le projet de loi prescrit une communication préalable des faits reprochés, une audition du magistrat concerné, une ordonnance motivée prononcée par le chef de corps et une information du Conseil suprême de la sanction prononcée.

L'article 160 prévoit le prononcé d'un avertissement à l'égard des magistrats du siège, alors que l'article 161 prévoit un rappel à leur devoir et des injonctions pour les membres des parquets.

Il n'est toutefois pas expliqué pourquoi le projet de loi prévoit des sanctions différentes pour les magistrats du siège et les parquetiers. Il n'est pas non plus spécifié s'il existe une différence de gradation entre ces sanctions et qu'elles en seraient le cas échéant les raisons.

Or, l'avertissement qui est actuellement prévu à l'article 156 peut être prononcé à l'égard de tous les magistrats de l'ordre judiciaire. L'article 44 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ne fait pas non plus de distinction à ce sujet en France.

Les soussignés ne voient pas l'utilité de faire une distinction, au niveau de la sanction disciplinaire la moins sévère, entre les magistrats du siège et les magistrats des parquets et proposent de maintenir la sanction de l'avertissement pour tous les magistrats.

Le projet de loi ne détermine d'ailleurs pas pendant quel délai lesdites sanctions pourraient encore être prises en compte. Il convient de renvoyer à ce sujet à l'article 54 point 5. du statut général des fonctionnaires qui dispose que les peines de l'avertissement, de la réprimande et de l'amende ne dépassant pas le cinquième d'une mensualité brute de traitement de base sont considérées comme non

avenues et leur mention est rayée d'office du dossier personnel si, dans les trois ans qui suivent la décision disciplinaire, le fonctionnaire n'a encouru aucune nouvelle sanction disciplinaire.

Une disposition similaire devrait être introduite dans le texte de loi afin d'éviter qu'une sanction disciplinaire de faible gradation puisse être indéfiniment prise en compte dans l'appréciation du travail du magistrat concerné.

L'article 162 détermine les mesures à prendre à l'égard des officiers ministériels et des avocats qui agissent en contravention des règles régissant leur fonction ou profession.

Cet article ne semble plus avoir sa place à cet endroit de la loi sur l'organisation judiciaire où sont réglées les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats.

L'engagement des affaires disciplinaires est réglé aux **articles 163, 164 et 165**.

L'article 163 énumère les chefs de corps qui sont tenus à dénoncer au Conseil suprême les faits parvenus à leur connaissance qui pourraient donner lieu à poursuite disciplinaire contre un magistrat.

L'article 164 prévoit que chaque magistrat révèle au chef de corps dont il relève les fautes disciplinaires qui ont été commises ou découvertes à son audience.

Ces articles ne prévoient toutefois pas de prescription concernant les faits à dénoncer.

Le texte de loi devrait être complété à ce sujet. Il convient de renvoyer à l'article 74 du statut général des fonctionnaires qui stipule que l'action disciplinaire résultant d'un manquement aux devoirs du fonctionnaire se prescrit par trois ans. Cette prescription triennale est toutefois interrompue si la faute disciplinaire constitue en même temps une infraction à la loi pénale et n'est en aucun cas acquise avant la prescription de l'action publique.

L'article 165 qui prévoit la communication au Conseil suprême des condamnations pénales prononcées par des juridictions luxembourgeoises ou étrangères contre un magistrat, ne donne pas lieu à observation.

Les articles 166 et 167 règlent la saisine du magistrat instructeur pour mener une instruction à charge et à décharge du magistrat concernant les faits qui lui sont reprochés et qui sont susceptibles d'être qualifiés de faute disciplinaire.

Ces faits ne devraient pas être prescrits au moment de l'engagement de l'action disciplinaire, conformément au délai de prescription à introduire dans la loi.

L'article 166 dispose que le Conseil suprême saisit le tribunal disciplinaire lorsqu'il a connaissance de faits qui sont susceptibles d'être qualifiés comme faute disciplinaire.

Bien que le texte ne le dise pas expressément, il faut admettre que la saisine obligatoire du tribunal disciplinaire par le Conseil suprême ne se conçoit qu'au cas où ledit Conseil estime que les faits qui lui sont dénoncés, à les supposer établis, constituent effectivement une faute disciplinaire du magistrat mis en cause.

A contrario, lorsqu'il estime que les faits lui dénoncés ne sont pas susceptibles de constituer une faute disciplinaire, il n'a pas besoin d'engager d'action.

Il est prévu que, pour engager une affaire disciplinaire, le Conseil suprême saisit d'abord le tribunal disciplinaire qui, à son tour, désigne un magistrat instructeur qui ne peut faire partie ni du Conseil, ni du tribunal disciplinaire, ni de la Cour disciplinaire.

On voit mal pourquoi le Conseil suprême ne pourrait pas désigner directement le magistrat instructeur qui serait chargé de l'instruction de l'affaire, alors que la saisine proprement dite du tribunal ne devrait intervenir qu'après que le Conseil suprême ait pris connaissance du résultat de l'instruction menée en cause.

En effet, pourquoi un magistrat devrait-il comparaître devant le tribunal disciplinaire au cas où l'instruction de l'affaire a démontré de façon claire et univoque qu'il n'a commis aucun manquement ni faute disciplinaire ?

Une comparution systématique d'un magistrat devant le tribunal disciplinaire, sans tenir compte du résultat de l'instruction menée en cause, paraît abusive, sinon du moins inadéquate.

Nous reviendrons encore à cette question en commentant l'article 172-6.

L'article 168 régleme la suspension provisoire d'un magistrat faisant l'objet d'une procédure disciplinaire ou pénale en prévoyant que cette suspension provisoire peut être prononcée par le Conseil

suprême à l'égard du président de la Cour et à l'égard du procureur général d'État et par les chefs de corps contre les magistrats qui sont sous leur autorité.

Cette compétence de prononcer une suspension provisoire n'est pas limitée dans le temps et peut dès lors être exercée à tout stade de la procédure disciplinaire.

Cette même compétence est attribuée au magistrat instructeur à l'article 172-1 et au tribunal disciplinaire à l'article 173.

Il n'est pas expliqué à l'exposé des motifs pourquoi ce pouvoir de suspension est conféré cumulativement à trois autorités différentes tout au long d'une instruction disciplinaire et permettant ainsi à l'une d'elles de prononcer cette suspension, alors que les deux autres estimeraient que cette mesure ne serait pas justifiée et inadéquate.

Les soussignés sont d'avis que la compétence cumulée des autorités énumérées à l'article 168, du magistrat instructeur et du tribunal disciplinaire de prononcer la même décision de suspension provisoire est démesurée, de sorte qu'il est proposé de la limiter à celle prévue à l'article 168 et d'en faire abstraction aux articles 172-1 et 173.

Il n'est par ailleurs pas précisé si la décision de suspension provisoire est exécutoire, nonobstant une demande de sursis à exécution à introduire sur base de l'article 173-2.

Les articles 169, 170, 171 et 172 déterminent les règles applicables devant le magistrat instructeur qui rassemble des éléments de preuve à charge et à décharge du magistrat mis en cause. Il est précisé que toute personne qui concourt à l'instruction disciplinaire est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 458 du Code pénal.

Les citations et comparutions de témoins devant le magistrat instructeur sont réglées à l'article 171. Il pourrait être précisé, comme tel est prévu à l'article 71 du Code de procédure pénale, que les témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité et qu'ils déclarent au magistrat instructeur s'ils sont parents ou alliés, et à quel degré, du magistrat mis en cause et quels sont ou ont été leurs relations de travail avec celui-ci.

La compétence du magistrat instructeur pour ordonner des expertises et procéder à des vérifications personnelles est réglée à l'article 172.

Ces dispositions n'appellent pas d'autres commentaires.

En ce qui concerne **l'article 172-1** qui dispose que le magistrat instructeur peut prononcer la suspension provisoire du magistrat mis en cause, il est renvoyé au commentaire sous l'article 168.

Les articles 172-2, 172-3 et 172-4 déterminent les garanties du magistrat mis en cause en ce qu'il est convoqué et auditionné par le magistrat instructeur.

La convocation l'informe du fait qu'une instruction disciplinaire est en cours et des manquements qui lui sont reprochés. Il peut prendre inspection du dossier dès sa convocation et, par la suite, à tout moment de l'instruction disciplinaire. Il peut se faire assister par un avocat.

Il pourrait être ajouté que le magistrat mis en cause a le droit de garder le silence et que la procédure suit son cours, même s'il ne se présente pas devant le magistrat instructeur.

L'article 172-5 dispose que le magistrat mis en cause peut demander un complément d'information au magistrat instructeur. Il n'est par contre pas prévu que le ministère public pourrait, à son tour, formuler une telle demande. Il n'est pas non plus réglé si, en cas de refus du magistrat instructeur de procéder au devoir d'instruction sollicité, le magistrat mis en cause ou le ministère public ont la possibilité de formuler un recours et devant quel organe ce recours serait exercé.

L'article devrait dès lors être précisé sur ce point.

L'article 172-6 prévoit qu'aussitôt que l'instruction disciplinaire lui paraît terminée, le magistrat instructeur communique son rapport au tribunal disciplinaire.

Cette communication exclut le classement de l'affaire au vu du résultat de l'instruction menée par le magistrat instructeur qui a rassemblé des éléments tant à charge qu'à décharge du magistrat mis en cause.

Or, pourquoi un magistrat devrait-il être contraint de comparaître devant le tribunal disciplinaire s'il ressort de façon indubitable de l'instruction menée en cause qu'il n'a commis aucun manquement qui devrait être sanctionné disciplinairement ?

Le statut général des fonctionnaires a réglé cette question en prévoyant à l'article 56, point 5. que le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire classe l'affaire à la fin de l'instruction lorsqu'il résulte de cette instruction que le fonctionnaire n'a pas manqué à ses devoirs.

L'article 27 de la loi du 18 juillet 2018 relative au statut disciplinaire de la police prévoit une solution similaire qui permet au directeur général de la Police de classer l'affaire lorsqu'il résulte de l'instruction que le policier n'a pas manqué à ses devoirs ou qu'il estime que l'application d'une sanction n'est pas indiquée.

Une telle disposition devrait être prévue en matière de discipline des magistrats et il est proposé de prévoir, à la fin de l'instruction, un renvoi de l'affaire devant le Conseil suprême qui pourra décider de classer l'affaire lorsqu'il résulte de l'instruction que le magistrat n'a pas manqué à ses devoirs ou lorsqu'il estime que l'application d'une sanction n'est pas indiquée.

De même, il devrait être possible au Conseil suprême, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 56, point 5. du statut général des fonctionnaires ainsi qu'à l'article 27 de la loi du 18 juillet 2018 relative au statut disciplinaire de la police, de prononcer, en cas d'un manquement de faible gravité commis par un magistrat, une réprimande ou une amende ne dépassant pas un cinquième d'une mensualité brute du traitement de base, et ceci sans que le magistrat n'ait à comparaître devant le tribunal disciplinaire.

Il est toutefois évident qu'un recours devrait être ouvert au magistrat contre cette décision du Conseil suprême, au cas où celui-ci était d'avis qu'il n'a commis aucun manquement ou que la sanction, certes peu importante, ne serait pas indiquée. Il se pose dans ce cas la question de la juridiction qui serait appelée à connaître d'un tel recours.

L'article 173 règle la procédure à suivre devant le tribunal disciplinaire.

Il omet toutefois de préciser le déroulement de la procédure lorsque le magistrat poursuivi ne comparaît pas devant les juridictions disciplinaires.

L'article 68 du statut général des fonctionnaires ainsi que l'article 25 de la loi du 18 juillet 2018 relative au statut disciplinaire de la police disposent expressément que la procédure suit son cours même en l'absence du fonctionnaire poursuivi.

Une telle disposition pourrait être ajoutée au texte de loi, même si ce principe ressort implicitement de l'article 173-3 qui dispose que les décisions des juridictions disciplinaires ne sont pas susceptibles d'opposition.

Il est également prévu que le tribunal peut entendre des témoins. Il n'y est par contre pas réglé si le tribunal a encore le pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction supplémentaires, lorsque le dossier disciplinaire ne lui paraît pas complet et, dans l'affirmative, qui serait chargé de l'exécution et de la surveillance de ces mesures d'instruction.

La loi du 18 juillet 2018 relative au statut disciplinaire de la police comporte une telle disposition à l'article 29 selon laquelle le Conseil de discipline peut charger l'autorité d'instruction „de l'exécution des mesures complémentaires d'instruction qu'il ordonne“.

Une disposition similaire pourrait être introduite dans la loi en prévoyant la possibilité pour les juridictions disciplinaires de charger le magistrat instructeur de procéder à des vérifications ou à des actes d'instruction complémentaires.

En ce qui concerne la compétence du tribunal disciplinaire de prononcer une suspension provisoire, il est renvoyé au commentaire sous l'article 168.

Il est encore prévu que le tribunal disciplinaire qui siège en audience publique peut, à la demande du magistrat mis en cause ou dans l'intérêt de l'ordre public, siéger en chambre du conseil.

Vu que cette décision constitue en fait une décision de huis clos, il est proposé d'utiliser ce terme plus approprié dans le texte de loi.

L'article 173-1 règle la procédure d'appel.

Il prévoit un délai de 30 jours pour relever appel. En matière judiciaire, le délai d'appel est généralement de 40 jours; en matière administrative, il est de trois mois.

En vue d'une uniformisation des délais, il est proposé de prévoir un délai d'appel de 40 jours qui devrait suffire tant au magistrat poursuivi disciplinairement qu'au ministère public pour décider s'ils entendent exercer un recours contre la décision disciplinaire.

L'article 173-2 règle le recours du magistrat suspendu provisoirement.

Ce recours est porté devant le président de la Cour disciplinaire qui statue, après avoir entendu le magistrat suspendu et les réquisitions du ministère public, par une ordonnance qui n'est susceptible d'aucune voie de recours.

Les droits du magistrat provisoirement suspendu étant suffisamment garantis par ce recours, l'article en question ne donne pas lieu à un commentaire particulier.

L'article 173--3 qui dispose que les décisions des juridictions disciplinaires ne peuvent faire l'objet ni d'opposition, ni de pourvoi en cassation, ne donne pas lieu à observation, compte tenu de ce que le double degré de juridiction est garanti par le projet de loi.

L'article 173-4 prévoit que les notifications et les convocations sont faites par le greffier suivant les conditions déterminées par l'article 170 du Nouveau Code de procédure civile, c'est-à-dire par lettre recommandée.

On pourrait ajouter, à l'instar de ce qui a été prévu par la loi du 10 août 2018 portant modification 1° du Code pénal; 2° du Code de procédure pénale; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire; en vue de la transposition de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016, que lorsque l'acte à notifier concerne un magistrat n'ayant ni domicile, ni résidence connus, la notification est réputée faite le cinquième jour suivant celui de la publication d'un avis sur le site internet des autorités judiciaires.

Il convient également de signaler que le sort des frais de la procédure disciplinaire n'est pas réglé dans le projet de loi.

L'article 55 du projet de loi a trait aux adaptations proposées d'apporter à **la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif**. Il s'agit d'adapter cette loi aux nouvelles dispositions relatives à la création d'un Conseil suprême de la justice et pour lesquelles les juridictions administratives prendront utilement position dans leurs avis respectifs.

L'article 56 entend procéder à certaines modifications de **la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle**.

L'article 3 paragraphe 3 de la loi entend ainsi tenir compte du fait que depuis le 16 septembre 2018 la Cour de cassation compte quatre postes de conseillers et qu'il faut donc préciser quels sont les deux conseillers qui sont membres de droit. Les cinq autres membres de la Cour constitutionnelle seront nommés par le Grand-Duc sur présentation du Conseil suprême. Étant donné que la composition de la Cour constitutionnelle doit être conforme à l'article 95ter de la Constitution, le projet de réforme ne peut malheureusement pas prévoir la nomination de suppléants.

Suite à un arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 29 novembre dernier²⁹ décidant de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle relative à la procédure de révocation du sursis probatoire, la situation semble être bloquée alors que les cinq membres de la Cour de cassation qui sont aussi membres de la Cour constitutionnelle ne peuvent plus siéger et qu'à défaut de suppléants l'affaire ne pourra pas être continuée. La révision de la Constitution et en particulier de l'article 103³⁰ devrait donc être finalisée de manière particulièrement urgente.

L'article 10 a pour principal objet de prévoir l'intervention du ministère public en tant qu'« *amicus curiae* » au même titre qu'il est appelé à intervenir actuellement auprès de la Cour de cassation.

Le ministère public a, suivant l'article 99, paragraphe 2, de la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution pour mission de requérir l'application de la loi. L'article 74 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire lui confère le pouvoir de poursuivre d'office l'exécution des lois, règlements et jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. L'article 183 du Nouveau Code de procédure civile lui confère le pouvoir de prendre des conclusions dans toutes les causes qui concernent l'ordre public.

Le ministère public est donc le gardien de la loi et de l'ordre public.

Consacrant une pratique constante, qui diffère de celle de pays proches, la proposition de révision portant institution d'une nouvelle Constitution dispose dans son article 99, paragraphe 2, que le ministère public « *est indépendant dans l'exercice de ces fonctions* ».

Le ministère public sera donc en mesure, non seulement, comme par le passé, en fait, mais également en droit, d'exercer ses missions en toute indépendance.

Gardien indépendant de la loi au sens large et de l'ordre public et *amicus curiae* ayant fait ses preuves auprès de la plus haute juridiction civile qu'est la Cour de cassation, le ministère public, et

²⁹ C.Cass. No 115/2018 pénal

³⁰ Doc. précité No 6030²⁴

plus précisément le Procureur général d'État et son parquet, est prédestiné à assumer ce même rôle auprès de la Cour Constitutionnelle. Il était prévu de lui accorder ce rôle dans le cadre de la Cour suprême qu'il avait été proposé de créer en vue de remplacer l'actuelle Cour Constitutionnelle. Comme il n'est plus prévu d'abolir cette institution, il est proposé de confier au ministère public le rôle en question auprès de celle-ci, en l'en faisant partie intégrante.

Lors des travaux préparatoires de la loi de 1997, le Conseil d'État avait été réservé par rapport à cette option. Il avait certes reconnu l'utilité de l'institution d'un « *amicus curiae* » auprès de la Cour Constitutionnelle, permettant à celle-ci de prendre connaissance d'« *avis émanant d'une personne ou institution indépendante* »³¹, ce qui présente « *l'avantage pour la Cour Constitutionnelle de se faire exposer sous un éclairage neutre le problème* »³². Il avait toutefois fait valoir certains arguments contre l'idée de confier ce rôle au ministère public.

Le principal obstacle signalé était que les observations relatives au rôle du ministère public n'ont été formulées que dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle et non déjà dans ceux ayant précédé la loi du 12 juillet 1996 portant révision de l'article 95 de la Constitution³³, qui créa la Cour Constitutionnelle et détermina sa composition.

Comme la Constitution avait défini une Cour Constitutionnelle sans parquet ni autre *amicus curiae*, il n'était, bien entendu, à ce moment plus possible de créer par la loi ce que la révision constitutionnelle avait (sans s'en expliquer) omis de faire. Il s'entend, comme l'institution de membres suppléants, que les mesures concernant le ministère public en tant qu'organe de la Cour constitutionnelle supposent une modification concomitante de l'article 95ter de la Constitution, donc sont intimement liées à la révision constitutionnelle, qui est du ressort du Constituant.

Le Conseil d'État avait par ailleurs fait valoir deux arguments³⁴. Le premier était tiré de ce que dans les affaires pénales, le ministère public n'agirait pas comme *amicus curiae*, mais comme partie et que dans certaines affaires civiles, qui lui ont été communiquées pour soulever des questions d'ordre public, il serait partie jointe, ce qui, à bien comprendre la pensée du Conseil d'État, l'empêcherait d'assumer un rôle d'*amicus curiae*. Le second était tiré de ce que le ministère public exerçait à l'époque ses fonctions sous l'autorité du ministre de la Justice, de sorte qu'il aurait été, selon le Conseil d'État, embarrassant pour lui de conclure à la non-conformité à la Constitution d'une loi élaborée par le ministre de la Justice ou de prendre dans les affaires administratives des conclusions différentes de celles du délégué du Gouvernement.

Le premier argument ne tient pas compte de ce que dans la procédure applicable en matière de cassation pénale, le Parquet général n'est pas considéré comme défendeur en cassation, mais, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, comme organe d'avis³⁵. Il en est ainsi à plus forte raison en matière civile, même dans les cas dans lesquels le ministère public figurait dans les instances devant les juridictions de fond comme partie jointe. Le Parquet général agit donc, même en matière pénale, comme *amicus curiae* devant la Cour de cassation. Cette conclusion est d'autant moins discutable que les questions soulevées devant la Cour de cassation et, à plus forte raison, devant la Cour constitutionnelle sont des questions de pur droit.

Le second argument devient obsolète avec la reconnaissance formelle dans la proposition de révision portant institution d'une nouvelle Constitution de l'indépendance du ministère public. Cette réforme ne fait par ailleurs que consacrer une pratique constante.

Il ne saurait non plus être tiré d'argument du fait que les attributions actuelles du ministère public se limitent à la matière judiciaire tandis que la compétence de la Cour Constitutionnelle s'étend à des questions préjudicielles posées par les juridictions administratives, donc peut concerner des lois régissant la matière administrative. D'une part, le ministère public est déjà à l'heure actuelle sur base des textes en vigueur le gardien de la légalité au sens large. Ses attributions, s'exerçant tout particulièrement dans le cadre de sa mission d'*amicus curiae* devant la Cour de cassation, s'étendent du droit civil, au

31 Avis du Conseil d'État du 28 mars 1997 sur la proposition de loi relative à la Cour Constitutionnelle (Document parlementaire n° 4218-2), page 8, dernier alinéa.

32 Idem.

33 Loi du 12 juillet 1996 portant révision de l'article 95 de la Constitution (Mémorial A, 1996, n° 45, page 1318).

34 Avis précité du Conseil d'État, page 9, deuxième alinéa.

35 Cour de cassation, 11 février 2010, Pas. 35, 130.

droit pénal, au droit régissant certaines professions réglementées jusqu'au droit de la sécurité sociale. La question de la conformité à la Constitution des lois régissant le droit administratif ne constitue de ce point de vue qu'une facette, certes nouvelle, mais qui ne présente qu'une illustration de la question de la sauvegarde de la légalité. D'autre part, la mission de la Cour Constitutionnelle, et par voie de conséquence de l'*amicus curiae* qui serait appelé à l'assister est d'assurer une interprétation uniforme de la Constitution. Les lois, dont la question de la conformité est déférée à la Cour par voie préjudicielle, ne sont de ce point de vue, quel que soit leur objet, que d'autant d'occasions pour définir cette interprétation uniforme. Il n'est dès lors pas pertinent de limiter les attributions d'un *amicus curiae* de la Cour à certaines catégories de lois seulement, les questions soulevées par le souci d'une interprétation uniforme de la Constitution étant similaires, quel que soit l'objet des lois dont la conformité à la Constitution est à apprécier.

Il s'ensuit que les hésitations éprouvées par le Conseil d'État en 1997 de confier au ministère public la mission d'*amicus curiae* devant la Cour Constitutionnelle ne sont actuellement plus de mise.

Il faut aussi relever que le Conseil d'État a, dans son deuxième avis complémentaire du 15 décembre 2017 quant à la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution, proposé de reléguer l'organisation et la composition de la Cour constitutionnelle à la loi à l'instar de la démarche suivie pour l'organisation des juridictions, du Conseil de la justice et du Conseil d'État.³⁶

Le Conseil d'État de proposer que :

« Il faudrait uniquement prévoir que la Cour constitutionnelle est composée de magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, concepts utilisés dans le texte constitutionnel. Pourrait encore être réglée dans cette loi la question de la présence du ministère public dans la structure future de la Cour constitutionnelle et de son rôle dans la procédure. Le Conseil d'État rappelle que dans la structure de la Cour suprême, répondant à la logique d'une Cour de cassation, le ministère public aurait été d'office impliqué dans la procédure de contrôle de conventionalité et de constitutionnalité des lois. »

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ne semble pas avoir tenu compte de cette proposition alors qu'aucun amendement à l'article relatif à la Cour constitutionnelle n'a été adopté³⁷.

Le Parquet général ne figure donc pas en tant qu'organe de la Cour constitutionnelle dans la proposition de révision constitutionnelle.

Il faudrait cependant prévoir que la Cour Constitutionnelle comporte un parquet, intitulé « *Parquet général près la Cour Constitutionnelle* », qui en ferait intégralement partie. Ce parquet serait composé de droit du Procureur général près la Cour supérieure de justice et des membres de son parquet. Les magistrats composant le Parquet général près la Cour supérieure de justice assumeraient dès lors de droit également la mission de magistrats du parquet près la Cour Constitutionnelle.

Les membres de ce parquet seraient, comme les membres et les suppléants de la Cour, nommés par le Grand-Duc. Ils exerceraient leurs fonctions sous le titre de leur fonction auprès du parquet près la Cour supérieure de justice. Ainsi, le Procureur général d'État près la Cour supérieure de justice serait de droit également Procureur général d'État près la Cour Constitutionnelle ou les avocats généraux près de l'une seraient également de droit avocats généraux auprès de l'autre.

Le Parquet général près la Cour supérieure de justice comporte outre un Procureur général d'État, deux procureurs généraux d'État adjoints, des premiers avocats généraux et des avocats généraux, également un substitut³⁸. Ce dernier ne devrait cependant pas être appelé à exercer les fonctions du ministère public près la Cour de cassation, qui sont réservées aux autres magistrats précités³⁹. Il faudrait dès lors, par souci de cohérence, limiter l'attribution de la mission de membre du parquet de la Cour Constitutionnelle à ces magistrats composant le ministère public de la Cour de cassation.

Quant au libellé, on devrait pouvoir s'inspirer de l'article 35, troisième alinéa, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, qui dispose que « *Les fonctions du ministère public près la*

36 amendement 18 relatif à la Cour constitutionnelle

37 Doc. Parle. No 6030²³ du 27 février 2018

38 Article 33 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

39 Article 35, troisième alinéa, de la même loi.

Cour de cassation sont exercées par le procureur général d'État, le procureur général d'État adjoint, les premiers avocats généraux et les avocats généraux ».

Il s'entend que les membres du parquet près la Cour Constitutionnelle continueraient, comme les membres de cette Cour, à exercer leurs fonctions ordinaires et que la cessation de leurs fonctions au parquet près la Cour supérieure de justice entraînerait celle de leurs fonctions à la Cour Constitutionnelle.

Les membres de ce parquet prêteraient le serment auquel sont soumis les membres de la Cour. Ils seraient intégrés dans la liste de rang de cette Cour, dont ils feraient partie intégrante. Ils seraient soumis au régime disciplinaire de cette Cour.

Tout comme le greffe de la Cour supérieure de justice fait fonction de greffe de la Cour Constitutionnelle, le secrétariat du parquet près de la première ferait fonction de secrétariat du parquet près de la seconde.

Les indemnités des membres du parquet seraient identiques à celles des membres de la Cour, tout comme celles du secrétaire du parquet seraient identiques à celle du greffier de la Cour.

Le présent projet de loi sous avis prévoit que le ministère public, sans être un organe de la Cour constitutionnelle, sera appelé cependant à intervenir dans la procédure par le dépôt de ses conclusions. Les soussignés entendent bien entendu appuyer cette proposition en espérant peut-être une adaptation constitutionnelle.

Les autres articles visent simplement à adapter ou abroger des articles et ne sont que la suite logique de la réforme du régime disciplinaire pour les magistrats des ordres judiciaire et administratif.

L'article 57 a pour objet certaines adaptations de **la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice**.

La commission des attachés de justice continuera à exercer ses attributions et à fonctionner comme à l'heure actuelle, ayant d'ailleurs prouvé son efficacité. Elle le fera simplement sous la surveillance du Conseil suprême de la justice.

Ladite commission devrait toutefois être complétée par des représentants du tribunal d'arrondissement de Diekirch afin que ceux-ci puissent y rendre compte des particularités régissant les tâches des magistrats dans cet arrondissement judiciaire en vue de les répercuter dans les décisions de la commission. Les douze juges et six parquetiers nommés à ce tribunal cumulent en effet chacun un nombre important de tâches distinctes aux fins de garantir un fonctionnement correct d'un tribunal, composé d'un nombre réduit de magistrats, mais siégeant en toutes matières de droit commun, à savoir en matière civile, commerciale et pénale.

Il est dès lors proposé de compléter la composition de la commission prévue au paragraphe (2) de l'article 15 par le président du tribunal d'arrondissement de Diekirch et le procureur d'État de ce tribunal qui nomment chacun un membre suppléant, de sorte que le nombre des membres effectifs et suppléants de cette commission est porté à neuf.

Les autres dispositions ne font pas l'objet de commentaires et ne sont que la suite logique de la création du Conseil suprême de la justice.

Les soussignés entendent vivement appuyer ce projet de loi qui représente pour le ministère public en particulier une évolution importante de son statut et de l'histoire de la Justice à Luxembourg.

Aloyse WEIRICH
Procureur d'État à Diekirch

Martine SOLOVIEFF
Procureur général d'État

Jean-Paul FRISING
Procureur d'État à Luxembourg

