

N° 7323⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOIportant 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>
1) Avis du Tribunal administratif (5.12.2018).....	1
2) Avis de la Cour supérieure de Justice (26.11.2018).....	29

*

AVIS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

(5.12.2018)

HISTORIQUE

L'importance de la justice, sa place centrale dans notre démocratie et le rôle essentiel qu'elle joue dans l'équilibre de la société, ne serait-ce qu'en tant que garant de l'Etat de droit, ne sauraient être discutées. Il n'y a pas de démocratie, de liberté ni d'équité si la justice n'est pas libre. C'est pourquoi l'indépendance de la justice, c'est-à-dire l'absence de toute soumission des magistrats à des pouvoirs, notamment extérieurs, dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle doit être une constante préoccupation.

Cette exigence suivant laquelle les juges doivent pouvoir exercer leurs fonctions juridictionnelles de manière indépendante des autres pouvoirs, qui conditionne la liberté politique des citoyens et justiciables, a progressivement imposé en Europe l'instauration de Conseils supérieurs de la magistrature ou de la justice en tant qu'instruments nécessaires à la garantie de l'indépendance de cette dernière.

C'est ainsi que dès 1883 naît en France le Conseil supérieur de la magistrature, la loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire ayant en effet désigné la Cour de cassation, statuant toutes chambres réunies, pour connaître de la discipline des magistrats.

En Italie, au Portugal et en Espagne, un Conseil supérieur de la magistrature a été institué respectivement en 1947, en 1976 et en 1978.

Le Conseil supérieur de la Justice belge fut créé en 1998 dans la foulée de « l'affaire Dutroux » et de la Marche blanche.

La plupart des pays d'Europe centrale et de l'Est suivirent, après la chute du Rideau de Fer et le retour à la démocratie, en consacrant le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et en se dotant d'un Conseil supérieur de la magistrature.

Au Grand-Duché de Luxembourg, il fallut toutefois attendre le 22 mars 2006, date de la publication par le Médiateur de sa recommandation relative à l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice, pour lancer l'idée, et les débats y relatifs, de la création d'un tel Conseil, l'idée mise en avant étant également de garantir l'indépendance du troisième pouvoir, « *Clé de voûte d'un Etat de droit* », le Médiateur ayant retenu que « *seul un pouvoir judiciaire, à l'abri de toute pression ou prise d'influence, peut accomplir sereinement sa mission qui est celle de dire le droit* »¹, tout en insistant toutefois sur la nécessité, afin de garantir la confiance du citoyen en la justice, de permettre « *un regard jeté de l'extérieur sur le fonctionnement interne de l'administration judiciaire (sic)*», alors que « *seule une autorité indépendante externe appelée à assurer un tel contrôle serait de nature à renforcer la confiance du citoyen dans la justice et à amener la justice, comme toute autre institution, à rendre compte de son fonctionnement dans sa globalité* »².

Cette dualité d'objectifs, de prime abord contradictoires, à savoir assurer d'un côté l'indépendance de la justice, tout en instaurant de l'autre côté un contrôle externe sur son fonctionnement, se retrouve également, en filigrane, à l'origine de bons nombres de Conseils étrangers.

Toutefois, à titre d'exemple, le Conseil supérieur de la magistrature français fut instauré en 1883 à l'instigation des Républicains, hostiles à l'égard d'une magistrature marquée par les traditions de l'Empire et de l'ordre moral, dressée contre le nouveau gouvernement et sa politique anticléricale ; en Belgique, le Conseil supérieur de la Justice belge fut créé notamment au vu des dysfonctionnements, réels de la justice belge et afin de remédier au discrédit dont s'était couverte la magistrature belge. Il s'agissait encore de réagir à des reproches, non avérés, impliquant notamment des magistrats dans des réseaux pédocriminels : il s'agissait de restaurer la confiance ébranlée de la population en général et du justiciable en particulier³.

Enfin, dans les pays du Sud de l'Europe (Italie, Portugal et Espagne), les Conseils furent essentiellement instaurés en vue d'assurer un contrôle direct de la magistrature, réputée pour avoir été trop proche des dictatures fascistes déchués.

Force est dès lors de constater qu'historiquement, des deux objectifs officiellement poursuivis, ce fut toujours celui d'instaurer un contrôle externe de la magistrature, sujet de défiance, qui prévalut.

Cette volonté, assumée, de vouloir affermir les possibilités de contrôle de la justice et, plus particulièrement, de la magistrature, implique également au Luxembourg que la création d'un Conseil Supérieur de la Justice représente tant pour les magistrats que pour les citoyens un enjeu crucial, surtout par rapport aux éventuels risques d'immixtion, ouverts ou cachés, des deux autres pouvoirs constitutionnels.

A la suite de la 2e Conférence nationale de la Justice du 16 juin 2006, le ministre de la Justice créa divers groupes de travail, dont l'un, composé de 8 magistrats, 3 avocats et 2 fonctionnaires du ministère de la Justice, se pencha plus particulièrement sur la question d'une refonte du statut de la magistrature et, dans ce contexte, notamment sur la question de la création d'un Conseil National de la Justice. Les conclusions y relatives du groupe de travail firent l'objet d'un rapport intermédiaire daté du 31 janvier 2007.

En 2013, le ministre de la Justice présenta un premier avant-projet de loi portant organisation d'un Conseil national de la justice ; un second avant-projet, remanié, fit l'objet d'une présentation succincte sous la forme d'une note, intitulée « *note sur l'indépendance de la justice* », en date du 16 mars 2017.

Les grandes lignes de cette note, prévoyant notamment la création d'un organe désormais dénommé « *Conseil suprême de la justice* », peuvent être résumées comme suit :

1 Recommandation relative à l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice, 22 mars 2006, p.6.

2 Idem, p.7.

3 Hugue, Anne-Charlotte, *Le Conseil supérieur de la Justice : quel bilan après 15 ans ? L'institution et les missions relatives à la carrière des magistrats*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015, p. 5.

Le Conseil suprême de la justice, tel que projeté, se verrait chargé du recrutement, de la formation et des promotions des magistrats. Il serait encore en charge de la déontologie des magistrats et de l'exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard de la magistrature en tant que juridiction de première instance.

Enfin, ledit Conseil suprême de la justice, outre le rôle d'organe consultatif, se verrait encore chargé de la réception et du traitement des doléances des justiciables relatives au fonctionnement de la justice.

Ladite note prévoyait que ce Conseil suprême de la justice serait composé de sept membres, à savoir le président de la Cour supérieure de justice, le procureur général d'État, le président de la Cour administrative, un magistrat à élire par l'ensemble de la magistrature, ordres judiciaire et administratif confondus, une personnalité du monde académique à désigner par la Chambre des Députés, une personnalité ayant une expérience professionnelle utile pour les travaux du Conseil suprême de la justice, également à désigner par la Chambre des Députés, et finalement un avocat, à désigner conjointement par le conseil de l'ordre du barreau de Luxembourg et le conseil de l'ordre du barreau de Diekirch.

Le tribunal administratif, réuni en assemblée générale extraordinaire, prit à l'unanimité en date du 4 mai 2017 une résolution relative à la prédite « *note sur l'indépendance de la justice* » et sur le projet y contenu de « *Conseil suprême de la justice* », résolution libellée comme suit :

« Sur convocation de son Président, le tribunal administratif s'est réuni le 4 mai 2017 en assemblée générale extraordinaire pour délibérer sur l'ordre du jour ci-dessus.

Le tribunal administratif prend à l'unanimité la résolution suivante :

Le tribunal administratif, s'il salue la volonté politique de créer, dans le but de renforcer l'indépendance de la justice, un conseil de la justice, sous l'appellation actuelle de Conseil suprême de la justice, regrette toutefois de ne pas avoir été associé, sinon à tout le moins consulté à ce propos, les magistrats composant le tribunal administratif représentant en effet la majorité des magistrats de l'ordre administratif et étant ainsi particulièrement concernés par la réforme entrevue.

Le tribunal administratif adhère par conséquent au principe même de la création d'un tel organe, mais estime que le projet, tel que présenté actuellement et ne pouvant à l'évidence constituer qu'une ébauche, mérite certaines adaptations, voire modifications afin de permettre la création d'un conseil de la justice réellement garant de l'indépendance de l'institution judiciaire.

Le tribunal administratif formule à ce titre les considérations suivantes :

- 1. La création d'un conseil de la justice implique à titre liminaire l'instauration de règles, officielles et transparentes, relatives au statut du magistrat, à ses droits et devoirs, aux avancements et promotions ainsi qu'aux procédures disciplinaires, en définissant clairement les fautes disciplinaires et les sanctions applicables, en ce compris celles relatives aux voies de recours, étant tout particulièrement rappelé à cet égard que tant la Charte européenne sur le statut des juges adoptée par le Conseil de l'Europe le 10 juillet 1998 que la Magna Carta des juges adoptée le 17-19 novembre 2010 par le Conseil Consultatif de Juges européens (CCJE) exigent la possibilité d'un recours devant une instance supérieure à caractère juridictionnel, respectivement la possibilité d'un recours devant un tribunal.*
- 2. Le tribunal administratif retient encore que le projet de conseil de la justice, tel que présenté le 16 mars 2017, exige une refonte substantielle en ce qui concerne sa composition et ses prérogatives afin de pouvoir répondre réellement à son but, à savoir l'indépendance de la justice, condition d'une véritable séparation des pouvoirs. En effet, l'indépendance de la justice, pensée non au bénéfice des magistrats mais comme une garantie pour le citoyen, ne pourra devenir une réalité que si les magistrats sont à l'abri de toutes pressions, qu'elles émanent du pouvoir politique ou de l'institution judiciaire elle-même.*
 - A ce titre, le tribunal administratif émet les doutes les plus formels quant à la pertinence de créer la possibilité pour les justiciables d'adresser au conseil de la justice des doléances relatives au fonctionnement de la justice, et ce, alors que les juges tiennent leur légitimité de la loi, que leurs décisions sont susceptibles de voies de recours et que leurs manquements aux exigences liées à leurs fonctions peuvent d'ores et déjà faire l'objet de poursuites disciplinaires : ouvrir la possibilité au justiciable de se plaindre directement de prétendus dysfonctionnements crée un risque certain de détournement de la procédure de réclamation par des justiciables, déçus ou soucieux de se défaire d'un juge ressenti comme contrariant, voulant faire pression sur la justice. Il conviendrait à tout le moins, afin de permettre aux magistrats*

d'œuvrer avec la sérénité nécessaire, sans devoir régulièrement rendre compte de leurs faits et actes auprès du conseil de la justice et, indirectement auprès des justiciables, de prévoir un filtrage des plaintes, pour ne retenir que celles concernant directement le fonctionnement de la justice et non point celles ayant directement ou indirectement trait au contenu même des décisions judiciaires.

- *La composition du conseil de la justice telle qu'apparemment retenue est également de nature à porter atteinte à l'indépendance prônée de la justice et n'est pas opportune afin d'assurer la légitimité et la représentativité de cet organe.*

Le tribunal relève à ce titre que la nomination d'office des trois chefs de corps et chefs hiérarchiques en tant que membres de droit du conseil de la justice, outre de soulever la question de leur disponibilité réelle pour contribuer pleinement et efficacement aux travaux de cet organe – le projet faisant par ailleurs malheureusement l'impasse sur les moyens humains, financiers et matériels devant impérativement être affectés à cet organe afin de lui permettre de fonctionner autrement que symboliquement –, heurte directement les recommandations réitérées du CCJE qui considère que les juges siégeant au sein d'un conseil de la Justice doivent être élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large du système judiciaire à tous les niveaux, le même CCJE ayant encore explicitement mis en garde dans son avis n° 19 relatif au rôle des présidents des tribunaux contre le risque d'une concentration excessive de différents pouvoirs entre les mains des présidents de cours suprêmes, susceptible d'avoir un effet négatif sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et la confiance du public dans son impartialité, et ce d'autant plus qu'il est vraisemblable que ces mêmes chefs de corps seront appelés, soit directement, soit indirectement, par le recours le moment venu à des suppléants, également à siéger au sein de l'instance supérieure à caractère juridictionnel.

En effet, la présence majoritaire des chefs hiérarchiques au sein du conseil poserait un problème d'impartialité ou du moins d'apparence d'impartialité suffisante ; or, l'indépendance du pouvoir judiciaire et de chaque juge pris individuellement doit être garantie non seulement par rapport aux autres pouvoirs de l'Etat, mais aussi, de manière générale, par rapport aux sources d'influences et de pressions tant externes qu'internes.

- *Par ailleurs, la composition telle qu'actuellement pressentie, abstraction faite de l'unique magistrat à élire par ses pairs, qui, compte tenu des effectifs en cause, relèvera indubitablement de l'ordre judiciaire, écarte toute participation au conseil de la justice des magistrats de base, à savoir ceux exerçant au sein des instances inférieures, confrontés quotidiennement aux réels problèmes de fonctionnement de la justice que sont les questions du recrutement, de la formation initiale et continue, des congés sous leurs formes les plus diverses des magistrats absents et de leurs remplacements ainsi que des avancements et promotions, problèmes qui échappent en leur globalité aux magistrats de la deuxième instance, voire a fortiori aux chefs de corps, qui ont soit quitté les instances inférieures depuis de longues années, soit qui n'y ont jamais exercé de responsabilités.*

La même composition, en ce qu'elle réduit la représentation des juridictions administratives à une seule personne, risque encore de négliger les spécificités des juridictions administratives en général et du tribunal administratif en particulier.

Le tribunal administratif recommande dès lors, à l'unanimité, que trois membres magistrats supplémentaires soient élus par leurs pairs pour garantir une représentation adéquate, à savoir un membre élu par la magistrature assise de l'ordre judiciaire, un représentant du Parquet ainsi qu'un représentant des juridictions administratives, le cas échéant dans le cadre d'un mandat limité dans le temps.

3. *La présence d'un membre, élu ou non, des Barreaux est unanimement rejetée pour représenter un risque réel et effectif d'atteinte à l'indépendance de la justice.*

Il serait en effet hautement préjudiciable d'associer aux questions de recrutement, d'avancement voire de sanctions disciplinaires des magistrats des représentants de l'un ou l'autre des barreaux luxembourgeois, susceptibles par ailleurs de plaider devant les magistrats concernés, et ce, sur la toile de fond d'une magistrature d'ores et déjà itérativement critiquée pour ses liens allégués avec le barreau. Il est encore indéniable que la présence d'un avocat déterminé au sein du conseil ne permettra pas, le moment venu, à un magistrat directement ou indirectement concerné, de

siéger avec la sérénité et l'impartialité nécessaires dans une affaire où l'avocat en question, appelé tôt ou tard à se prononcer par rapport à la carrière de ce magistrat, occupe personnellement ou indirectement par le biais d'un représentant de son étude.

Le tribunal administratif souligne que c'est pour éviter précisément ce problème d'impartialité objective et subjective que le législateur français a interdit au membre avocat de participer aux avis ou décisions relatifs à un magistrat devant lequel il a plaidé depuis sa nomination au conseil, ainsi qu'aux nominations de magistrats au sein des juridictions dans le ressort desquelles se situe le barreau auprès duquel il est inscrit. Or une telle limitation, pourtant indispensable, réalisable dans un pays de la taille de la France, signifierait, au Luxembourg, la mort professionnelle de l'avocat en question, respectivement une désorganisation certaine des juridictions par des changements de composition incessants.

Le tribunal administratif rappelle à cet égard la recommandation n° R (94) 12 du comité des ministres du Conseil de l'Europe relative à l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges⁴ qui précise que « l'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration. Pour garantir son indépendance, des dispositions devraient être prévues pour veiller par exemple, à ce que ses membres soient désignés par le pouvoir judiciaire et que l'autorité décide elle-même de ses propres règles de procédure » (Principe I 2. c).

Ce sont les mêmes principes qui guident d'ailleurs la composition des organes des professions libérales (médecins, pharmaciens, avocats, vétérinaires), exclusivement composés des membres desdites professions. Ces principes sont induits par l'idée que pour des fonctions ou des professions de haute technicité qui requièrent des connaissances et un savoir-faire spécifiques, ce sont les pairs qui sont les mieux placés pour apprécier les manquements par l'un des leurs aux règles, usages ou bonnes pratiques du corps ou de la profession.

4. *La présence de membres censés représenter la société civile, directement nommés par le pouvoir législatif, est également de nature à porter atteinte à l'indépendance de la justice.*

Pour éviter tout soupçon d'allégeance au pouvoir politique, favoriser le pluralisme des membres choisis, tout en mettant le conseil de la justice à l'abri des dérives partisans, et favoriser la désignation objective de personnalités respectées et légitimes, il est indispensable de revoir le mode de nomination de ces personnalités qualifiées.

Outre la détermination plus précise des qualités requises, qui pêche par un flou certain, et la prévision d'incompatibilités (par exemple le fait d'avoir exercé un mandat politique, d'avoir été membre d'un barreau ou d'avoir été magistrat), il conviendrait de prévoir la nomination de ces membres soit par la magistrature même, sous l'une ou l'autre forme, soit éventuellement par le Grand-Duc, sur avis de la magistrature par rapport à une liste de candidats présentés par la Chambre des Députés ; à tout le moins si le risque d'interférence par le pouvoir législatif devait être maintenu, ces membres « laïcs » devraient être élus par une majorité qualifiée des 3/5èmes de la Chambre des Députés afin d'éviter toute nomination partisane.

Le tribunal administratif appelle par conséquent le Gouvernement à clarifier la composition et les prérogatives pressenties du conseil de la justice à la lumière des considérations développées ci-avant ainsi que dans le sens d'un réel renforcement de l'indépendance de la justice et d'une légitimité effective du conseil de la justice, condition sine qua non de son acceptation tant par la magistrature que par les justiciables. (...) »

Par courrier du 20 juin 2018, le ministre de la Justice communiqua finalement au tribunal administratif le 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.

*

⁴ Remplacée par la Recommandation CM/Rec (2010)12 du 17 novembre 2010 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

CONSIDERATIONS GENERALES

Le principe de la création d'un Conseil suprême de la justice – le tribunal administratif marquant une préférence pour la désignation plus modeste de « *Conseil national de la justice* » – semble actuellement rencontrer une majorité de suffrages positifs, les réserves, craintes et oppositions afférentes se concentrant essentiellement sur deux aspects distincts, à savoir, d'une part, celui de sa composition, et, d'autre part, celui de son fonctionnement effectif en général.

Il est vrai qu'un tel organe doit impérativement veiller à éviter deux écueils majeurs, à savoir le corporatisme et la politisation, tout en assurant nécessairement la protection de l'indépendance de la justice.

Or, de ce point de vue, si le projet soumis à avis constitue indéniablement une amélioration par rapport au projet tel qu'esquissé dans la « *note sur l'indépendance de la justice* » du 16 mars 2017, force est toutefois de constater que ledit projet ne semble manifestement pas vouloir considérer la protection de l'indépendance de la justice en tant que priorité, mais semble plutôt vouloir entériner un contrôle de droit, sinon de fait sur la justice.

Il convient à cet égard de relever d'emblée que si le projet de loi sous analyse prétend s'inscrire dans la volonté du Gouvernement de consolider l'indépendance de la justice⁵, c'est en vain que l'on recherche une consécration législative de cette volonté, le texte sous avis ne consacrant que l'indépendance *fonctionnelle* des magistrats du siège et du parquet.

Or, l'indépendance de la justice va bien au-delà de l'indépendance d'un juge particulier dans l'exercice de ses seules attributions juridictionnelles, elle doit également couvrir l'indépendance *organique* de la justice en tant que troisième pouvoir. La recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁶ est à cet égard explicite : « *L'indépendance de chaque juge est protégée par l'indépendance du pouvoir ou de l'autorité judiciaire dans son ensemble et elle constitue, en ce sens, un aspect fondamental de l'Etat de droit* ».

C'est encore plus particulièrement en vain que l'on recherche une telle consécration au niveau du projet de réforme de la Constitution. En effet, si ledit projet évoque en son article 95 « *le pouvoir judiciaire* » et prévoit en son article 102 l'indépendance *fonctionnelle* des magistrats, une confirmation de l'indépendance *organique* de ce pouvoir judiciaire fait défaut, l'exposé des motifs de la réforme constitutionnelle, tel que disponible sur le site de la Chambre des Députés⁷, indiquant d'ailleurs viser la seule « *indépendance des autorités judiciaires* », terme dont le choix ne saurait être innocent.

De même, si le Conseil suprême de la justice doit assurer, aux termes du projet, l'indépendance fonctionnelle des magistrats, en se voyant doter de pouvoirs déterminés, il convient d'insister sur le fait que l'indépendance relève de plus grands enjeux que la simple nomination des magistrats ou la discipline interne.

Enfin, il convient encore de relever que si l'indépendance fonctionnelle des magistrats du ministère public constitue certes tant une innovation qu'une avancée, l'indépendance fonctionnelle nécessaire des magistrats du siège est d'ores et déjà reconnue par différents instruments internationaux, notamment par la Déclaration universelle des droits de l'homme⁸, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁹, la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰, la Charte des droits fondamentaux

5 Projet de loi, exposé des motifs, p.33.

6 Recommandation CM/Rec (2010)12 du 17 novembre 2010 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

7 « *Pourquoi une refonte de la Constitution ?* », <http://referendum.lu/fr/nouvelle-constitution/>

8 Article 10 : « *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* ».

9 Article 14 : 1. « *Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.* (...) ».

10 Article 6 : Droit à un procès équitable : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* (...) ».

de l'Union européenne¹¹. De nombreuses recommandations d'instances internationales rappellent régulièrement l'importance de ce principe, notamment l'ONU¹² et le Conseil de l'Europe¹³.

L'indépendance fonctionnelle a également été consacrée par la jurisprudence.

Ainsi, dans un jugement du 29 janvier 2018¹⁴, le tribunal administratif a été amené à retenir que « si les magistrats sont des agents publics rémunérés par l'Etat, ils doivent disposer d'un statut distinct de celui des autres fonctionnaires qui permet la protection des missions spécifiques qui leur sont confiées, et ce eu égard aux principes constitutionnels et aux exigences européennes, visant à garantir la compétence, l'indépendance, l'impartialité, la neutralité des membres du corps judiciaire. En effet, si la base de leur statut peut être comparable à celui de la fonction publique, il y a lieu, par contre, de maintenir les garanties justifiées par l'indépendance et par les particularités du fonctionnement de l'appareil judiciaire. [Des] éléments majeurs distinguent notamment de ce point de vue le magistrat du fonctionnaire relevant d'une administration étatique ou communale : Si un fonctionnaire s'inscrit par définition dans une structure hiérarchique et doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, et ce tant en ce qui concerne le fonctionnement et l'organisation du service qu'en ce qui concerne les décisions à prendre par son administration d'attache, (...), il en va nécessairement différemment de la magistrature. Ainsi, encore que la magistrature constitue un corps doublement hiérarchisé, dans la mesure où il existe plusieurs niveaux de juridiction et une hiérarchisation entre les différents grades et fonctions occupés par des magistrats, le principe hiérarchique ne s'applique pas à la fonction juridictionnelle : il n'oblige ainsi pas les juridictions de rang inférieur à abdiquer à leur interprétation de la loi pour se soumettre à l'interprétation des juridictions de rang supérieur, de même que la subordination hiérarchique ne s'étend en aucun cas à la prise de décision qui relève de la seule conscience de chaque juge. Un président de tribunal ne peut ainsi enjoindre à un juge placé sous son autorité de décider dans tel sens et s'il le tente, il appartient au juge concerné de prendre ses responsabilités en ne servant que la loi seule. L'indépendance de la magistrature externe et interne au niveau de l'exercice de la (seule) fonction juridictionnelle est ainsi le socle de sa légitimité : c'est ce qui la distingue d'une administration gouvernementale ou communale ».

Par arrêt du 19 juin 2018¹⁵, la Cour administrative a de même retenu qu'« à partir des impératifs d'indépendance et d'impartialité caractérisant la fonction de magistrat ensemble l'inamovibilité constitutionnellement garantie sous-tendant leur statut, aucun lien de subordination ne saurait être vérifié dans le chef d'un magistrat par rapport à son employeur public, plus particulièrement en ce qui concerne sa fonction juridictionnelle ».

De ce point de vue, le projet de loi, ensemble avec le projet de réforme de la Constitution, laisse de convaincre ; en tout état de cause, il ne saurait être considéré comme rencontrant l'objet tel qu'officiellement mis en avant, à savoir assurer l'indépendance de la justice en tant que pouvoir judiciaire.

Une comparaison avec les prérogatives et compétences attribuées au Bureau de la Chambre¹⁶, organe de gestion du pouvoir législatif, qui outre la gestion des affaires de la Chambre et la discipline, se voit encore appelé à régler les questions financières et d'organisation concernant les députés, le parlement et ses organes, révèle le gouffre existant entre une réelle indépendance et celle, incomplète, telle que préconisée par les auteurs du projet de loi.

11 Article 47 : Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. ».

12 Voir notamment les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 et les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par le huitième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

13 Voir notamment : Recommandation Rec (94)12 F du 13 octobre 1994 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, Recommandation CM/Rec (2010)12 du comité des ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

14 Trib. adm. 29 janvier 2018, n° 38971 du rôle.

15 Cour adm. 19 juin 2018, n° 40889C du rôle.

16 Voir le règlement de la Chambre des Députés.

L'indépendance ne saurait bien évidemment pas être synonyme d'irresponsabilité.

L'exercice indépendant d'une fonction particulière implique, au contraire, la responsabilité de ceux qui l'assument. C'est pourquoi le pouvoir judiciaire doit avant tout rendre compte à travers la manière dont les juges connaissent des affaires dont ils sont saisis, plus particulièrement à travers leurs décisions et les motivations de ces dernières. Or, de tels contrôles existent d'ores et déjà : l'exercice des voies de recours, le contrôle du ministère public sur certains actes des cours et tribunaux, le contrôle des cours et tribunaux sur certains actes du ministère public, le contrôle exercé par la Cour administrative sur le tribunal administratif, le régime disciplinaire des magistrats et finalement le régime de la responsabilité de l'État et des magistrats.

En définitive, le projet de loi semble malheureusement considérer la justice comme une simple autorité devant être mise sous tutelle, rencontrant ainsi tant une suspicion généralisée à l'égard de la magistrature, entretenue par une certaine presse et certains lobbys, et d'ailleurs à l'origine de la recommandation du Médiateur relative à l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice, qu'une stigmatisation de la part d'une certaine partie de la classe politique du travail de la justice.

L'on rappellera à cet égard la célèbre formule de Balzac : « *se méfier de la magistrature et mépriser les juges, c'est le commencement de la dissolution sociale* ».

Il est dès lors éminemment regrettable que le projet de loi sous avis, loin d'accorder une réelle indépendance à la justice et de lui reconnaître enfin sa place en tant que troisième pouvoir aux côtés du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, conformément notamment aux recommandations du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE)¹⁷, tout en instaurant une réelle collaboration entre ces trois pouvoirs, s'inscrit plutôt dans la tradition de défiance envers les juges, et relègue finalement la justice au rang de simple autorité judiciaire, soumise à la tutelle particulière du ministre de la Justice.

Au-delà de cette critique visant l'essence même du projet de loi et que le tribunal administratif précisera ci-après au gré des différents articles, ceux-ci appellent les commentaires particuliers suivants :

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'article 1^{er} entend instituer formellement le Conseil.

Le tribunal administratif estime toutefois que l'institution du Conseil ainsi que l'existence d'un pouvoir judiciaire comme l'une des trois institutions essentielles de notre Etat, doivent impérativement être ancrées dans la Constitution, laquelle devrait également déterminer la composition et les attributions de ce Conseil, constituant l'un des organes essentiels de ce pouvoir judiciaire.

Le tribunal administratif rappelle à cet égard que le CCJE¹⁸ recommande que le Conseil de la justice soit spécifié dans la Constitution des pays qui en disposent, en y 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.

A titre d'exemple, la Constitution belge consacre explicitement, sous son titre III, intitulé « *Des Pouvoirs* », en son article 40 le pouvoir judiciaire exercé par les cours et tribunaux, pouvoir précisé au chapitre VI de ce même titre, tandis que l'article 151, paragraphe 2 de la Constitution belge prévoit encore la création d'un « *Conseil supérieur de la Justice* », comprenant notamment des dispositions quant à la composition dudit conseil. Par ailleurs, le paragraphe 3 du même article 151 de la Constitution belge énumère les compétences attribuées à ce Conseil supérieur de la Justice. Lors de la finalisation du projet de révision constitutionnelle luxembourgeoise, il y aurait partant lieu de s'inspirer des dispositions belges, afin de clarifier dans la Constitution tant la composition du Conseil que ses attributions. Toujours à titre d'exemple, le tribunal administratif relève encore qu'en France, les articles 64 et 65 de la Constitution constituent les bases constitutionnelles de la création et de la composition du

¹⁷ « *En principe, les trois pouvoirs d'un État démocratique devraient être complémentaires, aucun des trois n'étant « suprême » ou ne dominant les autres* », Avis n° 18 (2015) du CCJE « *La place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne* », point 9.

¹⁸ Avis n°10 du CCJE sur le Conseil de la Justice au service de la société, point 11.

Conseil Supérieur de la Magistrature qui, en France, ne constitue toutefois qu'un organe constitutionnel autonome, de nature à seulement « assister » le président de la République dans sa mission de garantir l'indépendance de la justice.

Le tribunal administratif, au vu de ces réflexions et constats, est partant d'avis qu'il est indispensable de faire figurer la création du Conseil dans la Constitution, en y spécifiant également non seulement la manière dont il sera composé, mais aussi ses attributions à y énumérer de manière exhaustive.

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. Ces dispositions telles que projetées sont en effet beaucoup trop générales pour asseoir correctement la création et le fonctionnement efficace d'un tel Conseil.

Article 2

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

Il semble que les auteurs du projet de loi entendent doter le Conseil d'un véritable rôle actif dans la garantie de l'indépendance – fonctionnelle – des magistrats.

La question qui se pose toutefois est de savoir comment le Conseil, au-delà de cet énoncé, sera concrètement amené à garantir une telle indépendance.

D'une manière objective, en termes d'indépendance fonctionnelle, c'est-à-dire dans le cadre de la prise de décisions, cette notion signifie prendre des décisions « *en toute liberté et à l'abri de toutes instructions ou pressions* », c'est-à-dire que le magistrat ne doit pas être gêné par une quelconque pression au moment où il prend sa décision. Les juges ont le devoir d'appliquer la loi telle qu'ils la comprennent, sans crainte ni favoritisme, et indépendamment de l'accueil, favorable ou non, de leur décision. C'est là une des pierres angulaires du principe de la primauté du droit. Or, de telles instructions ou pressions, prohibées, peuvent venir à la fois d'autorités ou pouvoirs (exécutif ou législatif) extérieur(e)s à l'organe étudié, mais également apparaître au sein même de cet organe. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de préciser qu'un juge doit pouvoir prendre une décision à l'abri de l'influence de ses supérieurs hiérarchiques¹⁹.

Cet aspect semble dorénavant être plus problématique, alors qu'outre la présence d'office des présidents de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative ainsi que du procureur général d'Etat, le Conseil comprendra un avocat, tandis que les promotions, notamment, s'effectueront non plus au vu du seul rang, mais également au vu des compétences professionnelles et personnelles ainsi que des « *mérites* » des candidats. Le tribunal administratif relève encore la place primordiale accordée pour certaines nominations aux avis de la Cour supérieure de Justice et de la Cour administrative.

Or, comment évaluer les qualités humaines de magistrats en exercice alors que la plupart des juridictions fonctionnent en composition collégiale et qu'il est très difficile d'identifier l'auteur des décisions qui déplairaient ? Comment sanctionner, autrement que par l'exercice des voies de recours légalement prévues, le contenu d'une décision juridictionnelle qui contrarierait la juridiction supérieure, voire l'avocat faisant partie du Conseil ? Enfin, un magistrat serait-il plus ou moins méritant selon qu'il se conforme ou non à la jurisprudence d'une juridiction supérieure ? Il convient à cet égard de rappeler que même le principe hiérarchique n'oblige pas les juridictions de rang inférieur à abdiquer leur interprétation de la loi pour se soumettre à l'interprétation des juridictions de rang supérieur. Une « *rébellion des juges* » est tout à fait concevable en ce sens qu'une juridiction de rang inférieur peut rester fidèle à une application de la loi qui a été censurée par la juridiction supérieure. En clair, l'autonomie de décision des juridictions doit rester sauve. Du reste, c'est à la suite de pareille résistance que s'opèrent les revirements de jurisprudence voire des modifications législatives.

Aussi, ces critères comportent indéniablement le risque d'une atteinte à l'indépendance fonctionnelle du juge.

¹⁹ CEDH, 6 oct. 2011, *Agrokomplex c/ Ukraine*, n°23465/03.

L'indépendance fonctionnelle des magistrats peut encore être garantie à travers le mode de désignation des juges et la durée de leur mandat. Un tribunal est indépendant dès lors que sa composition n'est notamment pas laissée à la discrétion du pouvoir exécutif²⁰. Le fait d'impliquer des tiers, dont certains nommés en l'occurrence par le pouvoir législatif, dans le processus de nomination et de promotion des magistrats – ce qui constitue un cas unique dans toute la fonction publique –, ouvrant ainsi le risque d'une politisation larvée, ne semble pas être de nature à renforcer cette indépendance.

Il n'est pas inopportun de citer à cet égard un arrêt de la Cour constitutionnelle belge²¹, relatif à l'évaluation de magistrats déterminés – en l'occurrence les chefs de corps – par un collège d'évaluation, éclairé le cas échéant par l'avis de personnes extérieures à la magistrature : « *en conférant une voix délibérative à un magistrat de la Cour des comptes désigné par le premier président de celle-ci et à un spécialiste en gestion des ressources humaines désigné par le Ministre de la Justice (...)* [la disposition en question] *permet que s'immiscent dans le pouvoir judiciaire des autorités qui lui sont étrangères, alors que le Constituant a indiqué, lors de l'adoption de l'article 151 de la Constitution, que l'évaluation devait « se faire dans le total respect de l'indépendance de la fonction de juger » et que l'évaluation devait « [être interprétée] comme étant une évaluation effectuée par les pairs, dans le cadre de l'organisation judiciaire ».* Cette violation de la séparation des pouvoirs porte une atteinte discriminatoire à l'indépendance que l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution garantit aux personnes qu'il vise ».

D'autres facteurs garantissent l'indépendance des magistrats tels que la durée du mandat du juge, les incompatibilités, la publicité des débats, la collégialité ou encore la protection statutaire du juge, qui inclut, en particulier, l'inamovibilité et le maintien de la rémunération²² : il s'agit là de garanties sur lesquelles, hormis la collégialité, le Conseil n'aura aucune mainmise, s'agissant de garanties découlant soit de la Constitution, soit de la loi, à moins de doter le Conseil d'un véritable pouvoir d'initiative d'actions en la matière. Le texte du projet de loi ne semble toutefois pas conférer au Conseil un pouvoir d'auto-saisine ; tout au plus se voit-il accorder une fonction consultative, respectivement la possibilité d'émettre des recommandations.

Quant à la collégialité, le tribunal administratif s'interroge quant à la plus-value de la présence de personnes externes à la magistrature, la collégialité représentant une valeur interne au corps des magistrats, valeur que les magistrats eux-mêmes doivent cultiver : de ce point de vue, l'apport de personnalités externes doit être questionné.

D'un autre côté, l'article 4 du projet précise, à raison, que le Conseil ne peut intervenir ni directement ni indirectement dans une procédure judiciaire : comment le Conseil peut-il dans ces conditions garantir l'indépendance fonctionnelle des juges ?

L'indépendance peut encore se définir comme étant le fait de donner une apparence d'indépendance²³ ; comment justifier de ce point de vue l'apparence d'indépendance alors que chaque magistrat semblera potentiellement, directement sinon indirectement, influençable par les membres du Conseil, dont en particulier le membre du barreau ? Pour rappel, la recommandation du Médiateur relative à l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice critiquait précisément la proximité alléguée entre magistrats et avocats : « *Il existe une certaine proximité entre les magistrats et même entre magistrats et le barreau. Cette proximité se crée tout naturellement à travers les relations de travail quotidiennes, à travers des liens familiaux ou amicaux qui peuvent se tisser. Si l'indépendance subjective de la magistrature se présume jusqu'à preuve du contraire, il en va ici de son indépendance objective. En matière d'impartialité, même les apparences peuvent revêtir une certaine importance, surtout au pénal* ».

Article 3

Le projet de loi énonce dans cet article que « *Le Conseil veille au bon fonctionnement de la justice* ».

20 CEDH, 22 octobre 1984, *Sramek c/ Autriche*, n° 8790/79.

21 Arrêt n° 122/2008 du 1^{er} septembre 2008.

22 Clémence Janssen-Bennynck, « *Les concepts d'indépendance de la justice. Une analyse historique et comparée (Angleterre, Allemagne et France)* », Thèse de doctorat, 8 septembre 2015, Université de Luxembourg, p. 35.

23 Conformément à l'adage : « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* » (la justice ne doit pas simplement être rendue, elle doit aussi donner le sentiment d'avoir été bien rendue).

Au-delà de la portée déclarative de cette disposition et des questionnements de principe développés ci-avant, se pose concrètement la question des moyens alloués au Conseil.

Force est en effet de constater qu'en l'état, le Conseil, en-dehors de l'exercice de son droit de surveillance, ne lui permettant que d'agir *post festum*, n'est pas outillé pour assurer une gestion proactive de la justice. Il ne dispose ainsi ni des outils nécessaires pour mener une politique globale de ressources humaines, ni des moyens budgétaires lui permettant d'assurer de manière autonome la gestion de la Justice.

Or, le CCJE a formulé des recommandations précises sur le financement du pouvoir judiciaire²⁴. Ainsi, après avoir souligné le caractère problématique du fait « *que le système judiciaire, qui n'est pas toujours perçu comme constituant un volet spécial du pouvoir de l'Etat, ne peut s'acquitter de sa mission, ni demeurer indépendant, si certaines conditions bien précises ne sont pas réunies* », et ce alors que « *le financement des tribunaux a un lien étroit avec la question de l'indépendance des juges, dans la mesure où il détermine les conditions dans lesquelles les tribunaux exercent leur mission* », le CCJE préconise davantage de participation juridictionnelle à l'établissement et à la gestion du budget et retient que « *L'une des formes possibles de cette implication active de la justice dans l'élaboration du budget consisterait à confier à l'organe indépendant chargé de la gestion du corps judiciaire, dans les pays où cet organe existe, un rôle de coordination dans la préparation des demandes financières des tribunaux, et à faire de cet organe un interlocuteur direct du parlement pour l'appréciation des besoins des juridictions. Il serait souhaitable qu'un organe représentant l'ensemble des juridictions soit chargé de présenter les demandes budgétaires au parlement ou à l'une de ses commissions spécialisées* ».

Le tribunal administratif relève encore que l'avis n°10²⁵ du CCJE recommande l'attribution au Conseil de 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.

Article 4

Cette disposition n'appelle pas de commentaires.

Article 5

Cette disposition prévoit la composition du Conseil, lequel doit comprendre trois membres d'office, à savoir le président de la Cour supérieure de justice, le procureur général d'État et le président de la Cour administrative, ainsi que trois magistrats à élire par leurs pairs respectifs, à savoir un magistrat d'une juridiction de l'ordre judiciaire, à élire par les magistrats de la Cour supérieure de justice, des tribunaux d'arrondissement et des justices de paix, réunis en collège électoral, un magistrat du ministère public, à élire par les magistrats du Parquet général et des parquets près les tribunaux d'arrondissement, réunis en collège électoral, ainsi qu'un magistrat d'une juridiction de l'ordre administratif, à élire par les magistrats de la Cour administrative et du tribunal administratif, réunis en collège électoral.

Il comprendra encore deux membres « *laïcs* », à savoir un représentant de la société civile et un représentant du monde académique, à désigner par la Chambre des Députés, ainsi qu'un avocat, et plus précisément le bâtonnier ou le bâtonnier sortant, à désigner par les conseils réunis de l'Ordre du Barreau de Luxembourg et de l'Ordre du Barreau de Diekirch.

Le tribunal administratif réitère à ce sujet ses observations et critiques générales développées ci-avant sous l'article 2.

En ce qui concerne la **nomination d'office du président de la Cour supérieure de justice, du procureur général d'État et du président de la Cour administrative**, si le tribunal administratif peut concevoir une telle approche pour des raisons essentiellement pragmatiques, alors qu'il n'est que difficilement concevable d'exclure d'office les plus hauts magistrats, chargés de la gestion des cours supérieures et du parquet général, d'un tel Conseil, il n'empêche que tel que d'ores et déjà retenu dans la résolution précitée du tribunal administratif, un tel procédé, imposant d'office trois magistrats sur le total des 6 magistrats siégeant au sein du Conseil, heurte directement les recommandations réitérées

²⁴ Avis n° 2(2001) du CCJE sur le financement et la gestion des tribunaux.

²⁵ Avis n°10 (2007) du CCJE sur le Conseil de la Justice au service de la société, point 40.

du CCJE²⁶ qui considère que les juges siégeant au sein d'un Conseil de la Justice doivent être élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large du système judiciaire à tous les niveaux.

Pour rappel, le CCJE exige que « (...) c) les membres juges devraient être élus par leurs pairs, sans interférence des autorités politiques ou de la hiérarchie judiciaire, par des méthodes garantissant la plus large représentation du système judiciaire (...) »²⁷. Plus précisément le CCJE a préconisé que « 18. Quand sa composition est mixte (juges et non juges), le Conseil Consultatif des Juges Européens considère que pour éviter toute manipulation ou pression induite, le Conseil de la Justice doit compter une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs (...) » et ce « 27 (...) suivant des modalités garantissant la représentation la plus large du système judiciaire à tous les niveaux ».

Force est de constater à cet égard que le projet de loi sous avis ne tient pas compte des recommandations du CCJE.

Il convient encore de constater que ce faisant, le projet de loi, sans pour autant justifier sa démarche par des arguments objectivement retraçables, s'inscrit en contradiction totale de la pratique européenne, où pour la composante « magistrat » des Conseils, la règle de l'élection par les pairs est majoritairement pratiquée : ainsi en Belgique, en Bulgarie, en France, en Hongrie, en Italie, au Portugal et en Roumanie. Si le mode de scrutin varie certes d'un pays à l'autre (scrutin majoritaire ou scrutin proportionnel), les dispositions électorales afférentes répartissent généralement les magistrats en « collèges » selon différents critères : parquet/siège, cours suprêmes/cours d'appel/tribunaux, chefs de cours/chefs de juridiction/magistrats²⁸.

Le même CCJE a encore explicitement mis en garde : « 52. Compte tenu des tâches spécifiques des présidents de cours suprêmes (...) contre le risque d'une concentration excessive de différents pouvoirs entre leurs mains, ce qui peut avoir un effet négatif sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et la confiance du public dans son impartialité »²⁹.

A cet égard, la question d'une concentration de pouvoirs et, *a fortiori*, d'un risque d'influence, dépendra bien évidemment de la façon dont ces magistrats appréhendent leur rôle, et partant de leurs personnalités respectives, et ne saurait, de l'avis du tribunal administratif, justifier à elle seule une modification du texte.

Cette concentration – bien réelle – expose toutefois les trois hauts magistrats tels que visés par le projet de loi à d'autres risques.

Il convient en effet de relever qu'en sus de leurs fonctions de présidents de corps, appelés, outre leurs fonctions juridictionnelles, à administrer et à gérer la juridiction leur confiée, ils sont encore amenés à exercer des fonctions spécifiques supplémentaires en fonction de la place qu'ils occupent dans le système judiciaire luxembourgeois. Ils sont encore, pour une majorité d'entre eux, appelés à présider et/ou à siéger au sein de la Cour constitutionnelle. Enfin, ils sont membres, à un titre ou un autre, de divers autres organes de la justice, tels que la commission de recrutement des attachés de justice ou encore de l'autorité de contrôle judiciaire telle qu'instaurée par la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, dont ils sont également membres d'office. Si l'on rajoute à ces fonctions encore diverses autres tâches, il faut bien s'interroger sur la disponibilité effective de ces magistrats qui peineront à assumer les nouvelles tâches leurs confiées. En effet, la présidence le cas échéant du Conseil, la gestion du personnel, l'encadrement des travaux, les contacts extérieurs, etc demandent un temps et un investissement personnel considérables, et ce alors que les chefs de juridiction – la remarque valant d'ailleurs aussi pour les autres membres magistrats – sont par ailleurs magistrats à temps plein dans leur juridiction, de sorte qu'ils pourront difficilement y faire face.

Or, tout magistrat – et les chefs de juridictions devraient à cet égard être emblématiques – devrait faire preuve dans l'exercice de ses fonctions de disponibilité, tout en veillant à maintenir le haut niveau de compétence qu'exige ces fonctions, que ce soient les fonctions juridictionnelles ou les fonctions managériales.

²⁶ Avis n°10 (2007) du CCJE sur le Conseil de la Justice au service de la société.

²⁷ Avis n°10 (2007) du CCJE sur le Conseil de la Justice au service de la société, Recommandation B.c.).

²⁸ *Les conseils de la justice en Europe*, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/CSMFrance-TRI0_fr.pdf, p.97.

²⁹ Avis n°19 (2016) du CCJE sur le rôle des présidents de justice.

S'agissant des chefs de corps, il paraît inconcevable de les décharger de leurs tâches juridictionnelles et de gestion, au risque de les écarter de leurs fonctions premières.

Enfin, ils devraient nécessairement avoir des compétences et qualités managériales.

Le CCJE³⁰ a, à cet égard, observé que les magistrats appelés à exercer des fonctions managériales devraient bénéficier d'une formation adéquate et du soutien nécessaire pour assumer cette tâche. En effet, tout comme un bon juriste ne donnera pas nécessairement un bon magistrat, un bon magistrat n'est pas nécessairement un bon gestionnaire : il s'agit toutefois de connaissances et de compétences spécifiques qui s'acquièrent.

Force est de constater à cet égard que tous les pays européens exigent – notamment – des présidents de juridictions suprêmes des compétences managériales avérées. Ainsi, en France, les nouveaux chefs de cour et de juridiction sont astreints à une formation obligatoire dans les six mois suivants leur nomination, formation comprenant notamment une formation en management et en gestion des ressources humaines et budgétaires ; en Belgique, la sélection même des chefs de corps, outre de passer par un test psychologique³¹, exige des candidats qu'ils disposent d'une excellente maîtrise des principes modernes de management d'une organisation mais aussi qu'ils soient capables de mettre en oeuvre un plan de gestion au niveau de sa dimension humaine.

Enfin, il n'est pas inutile de relever qu'au niveau de l'administration gouvernementale, tout fonctionnaire accédant à une fonction dirigeante ou un poste à haute responsabilité aura nécessairement suivi au préalable une formation approfondie en management, lui permettant de mieux appréhender sa mission d'encadrement et de gestion, et ce, tant d'un point de vue humain que d'un point de vue technique.

La magistrature constitue de ce point de vue, inexplicablement, l'exception dans la fonction publique.

En ce qui concerne la prévision de 3 **magistrats élus par leurs pairs**, le tribunal administratif constate avec satisfaction que ses craintes telles qu'énoncées dans sa résolution du 4 mai 2017 relative à la « *note sur l'indépendance de la justice* » semblent avoir été entendues, puisque les juridictions administratives, réunies en collège électoral, se voient accorder la possibilité d'élire un magistrat appelé à siéger au sein du Conseil.

Il est probable que la présence d'un **magistrat de l'ordre administratif** au sein du Conseil, en sus du président de la Cour administrative attirera des critiques de la part de l'ordre judiciaire, d'aucuns pouvant estimer que l'ordre administratif serait ainsi surreprésenté compte tenu du nombre somme tout limité (20) de magistrats appartenant à l'ordre administratif.

La disposition en question est toutefois, de l'avis du tribunal administratif, de nature à respecter les standards européens, cités ci-avant, qui préconisent une instance composée de magistrats « *élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ceux-ci* », « *issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire et dans le plein respect du pluralisme au sein du système judiciaire* ».

Le tribunal souligne encore qu'une telle représentativité et légitimité se retrouvent également au niveau des différents ordres professionnels. Ainsi, par exemple, le collège médical regroupe les médecins, les médecins-dentistes et les pharmaciens, tandis que chacune de ces catégories élit ses propres représentants.

Toutefois, au-delà d'un tel constat arithmétique, indéniable, le tribunal administratif estime que la question ne se pose pas en simples termes de sous- ou de sur-représentation – étant relevé que les trois membres désignés d'office, même à admettre qu'ils ne soient pas désignés *propram qualitate qua*, mais comme représentants des instances supérieures, représentent eux-mêmes moins d'un quart de la magistrature –, mais plus fondamentalement en termes de survie pure et simple des juridictions administratives.

Il ne faut en effet pas perdre de vue que le destin des juridictions administratives reposera dorénavant, qu'elles soient représentées au sein du Conseil par un ou deux magistrats, essentiellement entre les mains des magistrats de l'ordre judiciaire, représenté à hauteur de 4 voire 5 magistrats au sein du

30 Avis n°19 (2016) du CCJE sur le rôle des présidents de justice, point 35, ainsi qu'avis n° 2 (2001) du CCJE, point 13.

31 Destiné à permettre de connaître la personnalité d'un candidat à une fonction de chef de corps et la nature de sa relation à l'autre dans l'hypothèse de l'exercice d'une telle fonction et ce, de façon à présenter un candidat disposant de l'aptitude, dans un management moderne, d'animer une organisation de façon à la rendre performante dans un environnement de travail motivant.

Conseil. En effet, au cas où le législateur devait revenir à l'idée initiale d'un collège électoral unique, regroupant tous les magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, l'élection d'un magistrat de l'ordre administratif par un collège électoral comportant à une majorité écrasante des magistrats de l'ordre judiciaire s'avère des plus improbables.

Sans vouloir faire un procès d'intention aux membres de l'ordre judiciaire, et en raison de la composition même du Conseil, il est manifeste qu'avec une majorité écrasante de magistrats de l'ordre judiciaire, ce seront en fait les magistrats judiciaires membres du Conseil qui décideront non seulement de la promotion des magistrats administratifs, mais encore de la gestion des juridictions administratives, nonobstant la séparation organisationnelle et institutionnelle des deux ordres.

Le tribunal administratif donne encore à considérer que le législateur a d'ores et déjà franchi en 2014 une étape importante vers l'unification des deux ordres, en instaurant un rang commun entre les magistrats des deux ordres de juridiction, en se félicitant que « *désormais, les magistrats de l'ordre judiciaire, également ceux occupant un poste au ministère public, pourront accéder à un poste de l'ordre administratif et vice-versa* »³², désavouant de ce fait l'idéal initial ayant présidé à la création d'un ordre administratif indépendant, à savoir la volonté de disposer de magistrats expérimentés bénéficiant d'une connaissance approfondie des arcanes de l'administration et des spécificités attachées au contentieux administratif, en ce compris les particularités de la procédure non contentieuse.

Or, cette mutabilité, ainsi voulue, est de nature, d'une part, à entraîner une érosion des connaissances et expériences spécifiques de droit administratif, les juridictions administratives en général et le tribunal administratif en particulier étant dorénavant également exposé au phénomène de « *chaises musicales* » bien connu des différentes juridictions de l'ordre judiciaire, puisque dorénavant des magistrats de l'ordre judiciaire, recrutés dans le cadre du nouveau régime, pourront prétendre, en fonction de leur rang, à des fonctions plus élevées au sein de l'ordre administratif, sans pour autant disposer de l'expérience spécifique requise, contraignant ainsi des magistrats administratifs, d'un rang inférieur, à quitter l'ordre administratif afin de pouvoir prétendre à leur tour à une promotion : un tel phénomène, aggravant la volatilité des magistrats administratifs, ne manquera pas d'entraîner une perte des connaissances acquises par les magistrats rejoignant l'ordre judiciaire, et, d'autre part, d'imposer au tribunal administratif des efforts de formation et d'adaptation supplémentaires au profit des magistrats rejoignant l'ordre administratif.

Enfin, ce rang commun aura comme effet, à terme, d'unifier les deux ordres de juridiction qui n'auront plus qu'un seul personnel interchangeable.

Ce n'est pas non plus faire un procès d'intention aux membres de l'ordre judiciaire que d'imaginer qu'à terme, en cas de vacance de poste de président du tribunal administratif ou de la Cour administrative, un vice-président du tribunal d'arrondissement ou conseiller à la Cour en fin de carrière s'intéressera à un tel poste, mieux rémunéré, et une fois qu'un tel magistrat aura été préféré au candidat en rang utile de l'ordre administratif, les magistrats administratifs seront réduits soit à occuper des rangs subalternes dans leur propre hiérarchie, soit à tenter de rejoindre l'ordre judiciaire, où leur manque d'expérience dans cet ordre pourra toutefois faire obstacle à l'avancement de leur carrière.

Aussi, la volonté de certains de réduire la représentation des juridictions administratives au sein du Conseil à la portion congrue, ne manque pas de susciter des interrogations quant à une volonté larvée de dissoudre à terme les juridictions administratives en les faisant rentrer dans les rangs de l'ordre judiciaire, volonté d'ailleurs explicitement manifestée par l'ordre judiciaire lui-même, lequel dans un avis datant de 2009 a recommandé la suppression du dualisme ordre judiciaire / ordre administratif : « *Sans vouloir revenir sur les discussions d'il y a plus de 10 ans, les auteurs du présent avis considèrent que cette dualité n'a aucune raison d'être et qu'il faut mettre à profit la révision constitutionnelle fondamentale actuelle pour organiser un ordre juridictionnel unique*³³ », tout comme l'intégration des juridictions sociales, du travail et militaires dans un futur ordre juridictionnel unique.

32 Projet de loi 6563³ portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, Amendements gouvernementaux, p. 2 et 3.

33 Proposition n° 6030⁴ de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, Avis commun de la Cour supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Parquet près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch et de la Justice de paix de Diekirch, p. 4.

L'inclusion d'avocats au sein du Conseil est sans aucun doute l'une des dispositions rencontrant les plus vives oppositions.

Si la présence d'un avocat, à savoir de l'un des acteurs clés de la justice et de ce fait incontournable, ne prêterait pas à discussion au sein d'un véritable organe de contrôle du bon fonctionnement de l'ensemble de la « Justice » – sans pouvoir de décision sur la carrière des magistrats –, il en va différemment en l'espèce, le Conseil sous analyse, en dépit de son titre, ne constituant *de facto*, au vu de ses attributions, qu'un « Conseil supérieur de la magistrature », appelé, à titre principal, à contrôler les magistrats, et, à titre subsidiaire, à gérer leur évolution de carrière sous tous ses aspects.

En effet, le fait qu'un avocat soit directement associé aux questions de recrutement et d'avancement des magistrats, questions devant reposer notamment sur les « mérites » de ces magistrats, est de nature à porter atteinte tant à l'indépendance objective qu'à l'indépendance subjective des magistrats concernés.

Ainsi, outre que la présence d'un avocat au sein du Conseil sera de nature à alimenter les critiques selon lesquelles la magistrature et le barreau entretiendraient des liens de proximité coupables, une telle présence provoquera, principalement dans le chef des plus jeunes magistrats, un malaise certain lorsque ledit avocat, ou un membre de son étude, sera amené à plaider devant un tel magistrat. Peut-on en effet raisonnablement attendre d'un tel magistrat, si l'avocat par exemple sollicitait de lui une faveur, telle que la possibilité de déposer un mémoire supplémentaire ou d'obtenir une abréviation des délais, une fixation rapprochée ou au contraire une refixation, qu'il fasse preuve de la même sévérité ou qu'il applique les mêmes règles de la même façon qu'aux autres avocats, sans devoir craindre, le moment venu, une appréciation sévère ? Par ailleurs, même à supposer que ledit avocat reste totalement objectif, cette objectivité sera-t-elle perçue comme telle par les confrères de l'avocat plaideur, qui auront tôt fait de suspecter un traitement de faveur ?

Ce n'est pas pour rien que les législations étrangères ont prévu à cet égard des garde-fous.

Ainsi, en France, si la loi organique du 22 juillet 2010 modifiant la loi organique du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature a certes prévu la présence d'un avocat dans la composition de ce Conseil, elle précise que ce dernier peut continuer à exercer la profession d'avocat, mais ce sous réserve du respect de la règle de l'impartialité qui le conduira à se déporter le cas échéant, cette exigence s'appliquant aux avis ou décisions relatifs à un magistrat devant lequel il a plaidé depuis sa nomination au Conseil supérieur, ainsi qu'aux nominations de magistrats au sein des juridictions dans le ressort desquelles se situe le barreau auprès duquel il est inscrit.

En tout état de cause, il ne saurait être reproché à un magistrat de se déporter s'il avait l'impression de ne pas pouvoir siéger avec la sérénité et l'impartialité – objective et subjective – nécessaires dans une affaire où l'avocat en question, appelé tôt ou tard à se prononcer par rapport à sa carrière, occupe personnellement ou indirectement par le biais d'un représentant de son étude, ce qui entraînera, nécessairement, des réorganisations régulières des compositions des chambres du tribunal administratif et partant une perturbation du fonctionnement du même tribunal

Il est vrai que conformément à l'article 9 du projet de loi, le représentant des avocats doit exercer la fonction de bâtonnier ou de bâtonnier sortant au moment de sa désignation par les conseils réunis de l'Ordre du Barreau de Luxembourg et de l'Ordre du Barreau de Diekirch, ce qui devrait être de nature – outre à asseoir la légitimité d'un tel représentant, démocratiquement élu par les avocats – à relativiser quelque peu les craintes exposées ci-avant, le bâtonnier étant davantage perçu comme étant « *au-dessus de la mêlée* ».

Cette condition est toutefois à son tour susceptible d'entraîner des problèmes.

En effet, le représentant des avocats ne doit pas seulement avoir exercé la fonction de bâtonnier ou de bâtonnier sortant au moment de sa désignation, mais il doit encore répondre aux conditions, cumulatives, énoncées à l'article 10 du projet de loi, et donc être de nationalité luxembourgeoise.

Or, il n'est pas improbable que dans un avenir proche, compte tenu de l'affluence très importante d'avocats d'origine étrangère essentiellement au barreau de Luxembourg que le bâtonnier ne soit pas de nationalité luxembourgeoise, de sorte que celui-ci devrait être d'office, du fait de sa nationalité, écarté du Conseil, au risque, le cas échéant, de provoquer un blocage.

La présence de **membres censés représenter la société civile et le monde académique**, directement nommés par le pouvoir législatif, est également de nature à porter atteinte à l'indépendance de la justice.

En théorie, l'intérêt que revêt la présence de personnalités extérieures est certain, la présence de telles personnalités permettant non seulement d'en finir avec la suspicion de corporatisme, mais encore de garantir une certaine distance du corps de la magistrature par rapport à lui-même ainsi que, à travers la mixité ainsi créée, une certaine représentation de la société, encore que celle-ci ne se réduise pas à ladite « *société civile* » et au monde académique.

Toutefois, au-delà de cet aspect théorique et symbolique, il faut s'interroger sur la plus-value de la présence de tels membres, appelés essentiellement à connaître et à apprécier l'évolution de la carrière des magistrats, et, le cas échéant, à répondre aux réclamations de justiciables, questions nécessitant une fine connaissance des réalités du terrain et des rouages de la magistrature. Il importe dès lors, à supposer que la volonté de faire entrer dans le Conseil des membres issus de la société civile soit maintenue, de veiller à ce que ceux-ci aient côtoyé de près le monde judiciaire afin qu'ils fassent profiter de leurs connaissances pratiques de la magistrature, tout en garantissant une contribution plus distanciée que celle des juges et procureurs.

La présence de tels membres, nommés par le pouvoir législatif, engendrera toujours une suspicion à l'égard du caractère politique de leurs nominations : or, en la présente matière la moindre suspicion ne peut être admise.

Il importe dès lors d'éviter qu'une influence politique puisse jouer à ce stade, ne serait-ce qu'en apparence, de sorte que le dispositif devra impérativement contenir des garde-fous afin d'éviter les nominations de complaisance ou pour remerciements de services rendus, garde-fous qui font défaut en l'état actuel du projet ; il est partant indispensable de revoir le mode de nomination de ces personnalités qualifiées.

Deux pistes seraient en l'espèce envisageables :

La première consisterait à désigner directement dans le texte la fonction donnant accès à un siège au sein du Conseil, tel que par exemple le Médiateur ou encore le Président de la Commission consultative des droits de l'homme, fonctions qui devraient en principe et a priori être gages d'impartialité et d'objectivité.

La seconde consisterait, outre une précision des expériences et connaissances impérativement requises ainsi que la définition d'incompatibilités (par exemple le fait d'avoir exercé un mandat politique, d'avoir été membre d'un barreau ou d'avoir été magistrat), de prévoir la nomination de ces membres soit par la magistrature elle-même, sous l'une ou l'autre forme, soit à supposer par impossible que le choix doive être réservé à la Chambre des Députés, exiger dans cette hypothèse une majorité qualifiée des 3/5èmes de la Chambre des Députés, de sorte que seul un consensus permettra l'élection de ces personnalités qualifiées, ce qui éviterait la désignation partisane de ces personnalités qui doivent être respectées et légitimes, faute de quoi leur présence même porterait atteinte à la crédibilité du Conseil. En effet, seule la validation d'une candidature à une majorité qualifiée est de nature à imposer un accord entre la majorité et l'opposition et à écarter le risque de nominations motivées par des considérations politiciennes.

En tout état de cause, les personnes désignées devraient avoir fait preuve d'un intérêt certain pour la justice et le monde judiciaire et disposer des connaissances techniques et juridiques idoines, lesquelles devraient être vérifiées au cours d'auditions publiques.

Enfin, d'une manière générale, l'opportunité de l'adjonction de deux personnalités extérieures dans le seul cadre de ce Conseil doit être questionnée, à moins d'admettre que la véritable raison de cette présence réside dans une volonté de mise sous tutelle, justifiée par une méfiance institutionnalisée à l'encontre de la magistrature. En effet, la présence de personnes externes, compétentes pour co-décider notamment de l'évolution de la carrière des magistrats, constitue indéniablement une révolution au sein de la fonction publique, les magistrats étant les seuls agents publics dont la carrière serait ainsi soumise à une telle participation publique. Or, il ne se conçoit pas que d'autres agents publics, tels que par exemple les fonctionnaires de la carrière supérieure, dont le recrutement et l'avancement sont souvent caractérisés par une opacité certaine, soient soumis à un système similaire. Plus précisément, il est ainsi inconcevable de prévoir que lorsque ces fonctionnaires accèdent aux échelons supérieurs de leur carrière, que leur promotion soit soumise à un panel comportant des administrés, voire des magistrats de l'ordre administratif, susceptibles d'apprécier leurs « mérites » à l'aune des exigences du service public.

Il en va par ailleurs de même dans les différents ordres professionnels, où il est inconcevable qu'un étranger à la profession siège au sein des collèges professionnels respectifs, tels que par exemple le collège médical ou le conseil de l'ordre des architectes et ingénieurs-conseils sous prétexte d'assurer leur « indépendance ».

Pourquoi vouloir alors instaurer un tel système à l'égard de la magistrature, si ce n'est, dans le meilleur des cas, par simple effet de mimétisme avec l'étranger, ou, dans la pire des hypothèses, par volonté d'influencer, ou à tout le moins d'avoir un droit de regard, sur la carrière des magistrats ?

Article 6

Cette disposition règle la question des **membres suppléants**.

Si elle n'appelle pas de commentaire général, force est toutefois de constater une approche incohérente des auteurs du projet de loi.

En effet, en toute logique, à admettre la présence *ex officio* des chefs des juridictions suprêmes, leurs suppléants ne devraient pas être désignés par ceux-ci, mais devraient être *ex officio* leurs adjoints, à savoir les magistrats de rang immédiatement inférieur appartenant à ces mêmes juridictions suprêmes.

Article 7

Cet article prévoit en son paragraphe 2 que les collèges électoraux ne peuvent prendre de décision que si la moitié au moins des électeurs se trouve réunie.

Il conviendrait de prévoir une solution pour le cas où le **quorum** de la moitié au moins des électeurs n'aurait pas été atteint. Il y aurait lieu de s'inspirer à cet effet de la loi sur les sociétés commerciales et de l'obligation d'organiser en cette hypothèse une deuxième assemblée sans obligation de quorum.

Il se pose encore la question de savoir s'il n'y a pas lieu de prévoir davantage de détails quant à la convocation et à la tenue de ces assemblées et ce, également à l'image de ce qui est prévu pour les sociétés commerciales. Il peut en effet sembler surprenant qu'en matière de sociétés commerciales, la loi a prévu davantage de détails que ceux qui sont actuellement projetés pour la mise en place de l'une des institutions les plus importantes de l'Etat.

Article 8

Le paragraphe (1), alinéa 1^{er}, contenant une coquille, est à corriger comme suit : « *Le membre effectif visé* ».

Comme relevé ci-avant sous l'article 5, les critères prévus en vue de la désignation des membres effectifs et suppléants censés représenter la société civile sont extrêmement vagues.

Il n'en ressort en particulier d'aucune façon que ces personnes devraient avoir au moins des connaissances de base en matière de fonctionnement du pouvoir judiciaire ou avoir une affinité particulière pour ce domaine de la société. En outre, il n'est pas précisé de quelle manière ces personnes sont à choisir.

Le tribunal administratif se réfère à cet égard à ses développements sous l'article 5.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} comporte une coquille ; il convient de le libeller « *le membre effectif visé* » au lieu de « *Le membres effectif visé* ».

A la deuxième ligne de cet alinéa, il y aurait lieu de préciser qu'il devrait à tout le moins s'agir d'une université spécialisée en droit (faculté de droit), afin de garantir que ledit membre du monde académique soit un juriste.

Quant à l'article 8, paragraphe (2), alinéa 2 : du fait que cette phrase se réfère à « *elle* », il échet de supposer que tous les membres de la Chambre des Députés procéderont à un entretien individuel avec les candidats, ce qui rencontre les préoccupations du tribunal administratif développées ci-avant sous l'article 5.

En ce qui concerne l'article 8, paragraphe (2), alinéa 4, et afin de respecter la terminologie utilisée par l'article 7, paragraphe (2), quatrième alinéa, il y aurait également lieu de rédiger cette phrase comme suit : « *Le vote par procuration n'est pas admis* ».

Enfin, en ce qui concerne l'article 8, paragraphe (2), alinéa 5, tel que soulevé ci-avant, il importe, impérativement, de prévoir un quorum à respecter lors dudit vote. Au-delà de cette remarque, il y aurait lieu d'assurer qu'une majorité absolue des députés s'expriment en faveur de la personne à choisir, afin d'y inclure au moins une partie de l'opposition et ce, afin de respecter le souhait exprimé par le CCJE dans son avis n° 10 (2007), tel qu'exposé ci-dessus, suivant lequel les membres non juges élus par le Parlement, qui ne devraient pas être membres dudit Parlement, devraient être élus à une majorité qualifiée, requérant ainsi un soutien significatif de l'opposition, de sorte à permettre une représentation diversifiée de la société dans la composition globale du Conseil de la Justice.

Article 9

Cette disposition n'appelle pas de commentaires.

Article 10

Cet article n'appelle pas de remarques.

Article 11

L'article 11 prévoit les **incompatibilités** avec les fonctions de membre effectif et de membre suppléant du Conseil.

Il se pose la question de savoir si, parmi les incompatibilités, il n'y aurait pas lieu d'inclure également les fonctionnaires de l'Etat et employés publics, du fait qu'ils se trouvent sous les ordres d'un ministre, ainsi que les délégués du gouvernement représentant les intérêts de ce dernier auprès des juridictions administratives. De même, il y aurait lieu d'exclure comme membres du Conseil des personnes ayant exercé les fonctions visées à cet article 11 dans le passé, le cas échéant en instaurant un délai de carence, afin d'éviter toute politisation inutile de ces fonctions à exercer au sein du Conseil.

Article 12

Le tribunal administratif n'a pas d'observations à faire concernant cette disposition.

Article 13

Cet article limite la **durée du mandat** des membres autres que les membres y désignés d'office à cinq années, mandats renouvelables une fois.

Cette disposition fait à nouveau ressortir le déséquilibre qui existe au niveau de la composition du Conseil entre les membres y désignés d'office et ceux élus, voire désignés dont la durée de mandat est de cinq ans, alors que, évidemment, celle des trois membres y désignés d'office peut dépasser cette durée de mandat. Les trois membres désignés d'office au sein du Conseil disposent partant d'une position privilégiée par rapport aux autres membres du Conseil.

Articles 14 à 16

Le tribunal administratif n'a pas de remarques à faire concernant ces dispositions.

Article 17

Le paragraphe (1), point 3 de l'article 17 prévoit que le **secrétariat du Conseil** peut se voir chargé « *d'accomplir les autres travaux administratifs qui lui sont attribués par le président de la Cour supérieure de justice, le procureur général d'Etat ou le président de la Cour administrative* ».

Il s'agit d'une disposition pour le moins étonnante, dans la mesure où seuls les trois membres désignés d'office au sein du Conseil disposeraient de la possibilité de charger le secrétariat du Conseil d'autres travaux administratifs non autrement désignés.

Outre que cette disposition illustre à nouveau le déséquilibre au niveau des fonctions exercées par les différents membres au sein du Conseil, il convient de s'interroger sur la nature de ces travaux dont les chefs des juridictions supérieures pourraient charger le secrétariat.

S'il s'agit de travaux directement en lien avec les missions du Conseil, une telle possibilité devrait également être ouverte aux autres membres.

S'il s'agit de travaux étrangers aux missions du Conseil, mais propres aux fonctions personnelles des trois chefs des juridictions supérieures et du Parquet général, de sorte que le Conseil serait encore appelé à faire office en quelque sorte de cabinet présidentiel au seul profit de ces trois membres désignés d'office, le tribunal administratif se doit de s'opposer formellement à une telle possibilité qui risque de dénaturer et de disperser les moyens mis à disposition du Conseil ; il conviendrait plutôt de réfléchir aux fonctions de ces trois membres désignés d'office et à leurs contraintes, et de leur permettre, dans le cadre de leurs juridictions respectives, de disposer de personnel propre, directement attaché à leurs fonctions présidentielles.

Article 18

L'article 18, paragraphe 2, prévoit la possibilité de **détacher**, notamment, le **personnel du greffe des juridictions de l'ordre administratif** totalement ou partiellement au secrétariat du Conseil, et ce, sur proposition du président de la Cour administrative.

Il convient de rappeler, à cet égard, que conformément à l'article 88 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, « *La Cour administrative et le tribunal administratif disposent d'un greffe commun* ».

Or, la disposition sous analyse permettrait que des membres du personnel affecté directement au greffe du tribunal administratif puissent être détachés auprès du secrétariat du Conseil, et ce, uniquement sur avis du président de la Cour administrative, ce qui pourrait avoir pour conséquence de retirer du personnel du tribunal des fonctionnaires et employés compétents et disposant d'une expérience avérée, et sans que le président du tribunal administratif directement concerné, ne soit consulté.

Par ailleurs, il ne saurait être admissible qu'un tel détachement puisse se faire sur la seule proposition du Conseil lui-même, alors que cela constituerait une immixtion intolérable dans la gestion des affaires notamment du tribunal administratif.

Article 19

Cette disposition 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, c'est-à-dire qu'il proposera dorénavant le nombre des attachés de justice à affecter aux juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, qu'il procédera à la nomination des attachés de justice aux fonctions de juge du tribunal d'arrondissement, de substitut ou de juge du tribunal administratif et qu'il exercera les attributions de la commission du recrutement et de la formation des attachés de justice telle qu'instaurée par l'article 15 de la loi modifiée du 7 juin 2012 précitée.

Cette disposition est à lire conjointement à l'**article 57, point 3**, du projet de loi, aux termes duquel l'article 15, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice est modifié, de sorte à prévoir que « *la commission exerce ses attributions sous la surveillance du Conseil suprême de la justice.* ».

Il n'est à cet égard pas clair quelles demeurent dès lors les attributions de la commission de recrutement suite à cette réforme ; par ailleurs, il faut s'interroger sur la nécessité – et la portée – d'une surveillance à exercer par le Conseil, comprenant notamment en tant que membres d'office le procureur général d'État, le président de la Cour supérieure de Justice et le président de la Cour administrative, par rapport à une commission de recrutement présidée par le procureur général d'État et comprenant encore le président de la Cour supérieure de Justice et le président de la Cour administrative, à moins d'admettre que la surveillance s'effectuerait essentiellement par les autres membres du Conseil – des magistrats élus, un avocat et deux membres non-professionnels –, par rapport aux autres membres de la commission de recrutement, à savoir le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le président du tribunal administratif, un magistrat du Parquet général, désigné par le procureur général d'État, ainsi que le procureur d'État près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'on doit par ailleurs mettre en doute la plus-value que représente la refonte projetée, consistant notamment dans les faits à remplacer, en ce qui concerne directement la question du recrutement, le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le président du tribunal administratif et le procureur d'État près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, soit des chefs de corps de juridictions de première instance, particulièrement bien placés pour évaluer les besoins et nécessités du recrutement, que ce soit en termes quantitatifs ou en termes qualitatifs, par un avocat et par des représentants du monde académique et de la société civile.

Article 20

Cet article n'appelle pas de remarques.

Article 21

Cet article indique les **critères de nomination, respectivement de promotion** ; il précise que dorénavant, les nominations ne se feront plus uniquement selon le rang des candidats, mais également en fonction de leurs compétences professionnelles et personnelles ainsi que de leurs mérites.

Si l'abandon du rang en tant que seul critère de nomination et de promotion est certes à saluer, en ce que le projet prévoit désormais l'organisation d'un choix des magistrats des plus aptes, les critères retenus appellent des réserves, plus amplement détaillées ci-dessus. En effet, cette nouvelle situation, où le rang, reflétant en principe l'âge et l'ancienneté, ne devrait plus que valoir qu'à titre de simple

départage, ne risque-t-elle pas de mettre le magistrat en position de fragilité et de soumission, de sorte que la recherche de l'avancement deviendrait antinomique avec la règle de l'indépendance judiciaire ?

Comment par ailleurs, en-dehors de tout processus d'évaluation déterminé – contrairement aux pays limitrophes qui connaissent des systèmes d'évaluation régulière organisés et réglementés – garantir que la qualité professionnelle du candidat, critère déterminant, repose sur des éléments d'évaluation objectifs et transparents, de sorte à assurer fonctionnellement l'indépendance du juge dans le déroulement de sa carrière ?

En tout état de cause, la réforme ici envisagée appelle impérativement la définition et la publication des critères précis de la politique de gestion de la magistrature suivie par le Conseil et une exigence redoublée de transparence.

Le tribunal administratif entend citer à cet égard les exigences du Conseil Supérieur de la Magistrature français : « *Un système d'évaluation encadré par la loi et des textes règlementaires, affichant une méthode et des critères applicables à tous, contribue à garantir que les décisions concernant la carrière des magistrats seront prises sur des bases aussi exactes, objectives et équitables que possible. En cela, l'évaluation individuelle bien conçue et entourée de garanties est une protection contre l'arbitraire et, par-là, peut-être considérée sans paradoxe comme un élément de l'indépendance du magistrat* »³⁴

Il convient par ailleurs de rappeler que l'organisation judiciaire pyramidale ne permet pas un avancement automatique en raison de l'ancienneté, mais uniquement en fonction des places devenues vacantes ou nouvellement créées au rang immédiatement supérieur à celui du candidat. Si le rang ne devait plus être le critère déterminant, il conviendrait impérativement de s'interroger sur l'avenir des candidats en rang utile, mais dont la candidature aurait été écartée au profit d'un autre candidat plus méritant ou moins démeritant, puisque ce faisant, la carrière des candidats malheureux connaîtrait – souvent précocement – une fin subite, et ce, avec des répercussions financières évidentes, alors que dans l'administration gouvernementale, du moins au niveau des fonctionnaires bénéficiant d'une carrière ouverte, l'absence de mérites (particuliers) ne signifie pas nécessairement l'arrêt d'une carrière, les promotions n'étant pas, à ce niveau, tributaires de l'existence de postes supérieurs vacants.

Le tribunal administratif est d'avis que cette question doit impérativement être traitée dans le cadre d'une refonte du statut de la magistrature, refonte qui devrait constituer la tâche prioritaire du futur Conseil.

Une autre question qui n'est pas non plus réglée par le présent projet de loi est par ailleurs celle de la possibilité d'introduire des recours contre les différentes décisions administratives à prendre par le Conseil.

Ainsi, il y a lieu de se référer à l'avis du CCJE n° 10 dans lequel le 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.

A défaut de disposition spécifique, le droit commun, en l'occurrence l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, serait appelé à trouver application.

Article 22

Cette disposition, en ce qu'elle prévoit la **transmission des candidatures par une « voie hiérarchique »**, est symptomatique de l'esprit du projet de loi, qui non seulement repose sur une vision hiérarchisée, « *top down* » de la magistrature, mais multiplie encore les mécanismes de surveillance et de contrôle.

Le tribunal administratif donne à cet égard à considérer que selon l'article 55, point 43, c'est dorénavant le Conseil qui veille au bon fonctionnement du tribunal administratif³⁵: en toute logique, la candidature serait à adresser directement au Conseil et, non pas au « *supérieur hiérarchique* », notion inconnue en son sens premier de la magistrature, mais à la personne chargée de rédiger l'avis afférent,

³⁴ Conseil Supérieur de la Magistrature, Rapport annuel 2003-2004, p. 93.

³⁵ Voir encore les articles 38 et 54, point 5.

en l'espèce, tel que prévu au point (3) de cette disposition, au « *chef de corps* » dont relève le candidat.

Afin d'éviter tout malentendu et la multiplication indue des autorités appelées à émettre des avis, il conviendrait encore, le cas échéant, de préciser que la notion de « *chef de corps* » vise le responsable de la juridiction d'attache du candidat, et non le chef de la juridiction suprême.

En effet, si le Conseil est le seul à décider, il devrait le faire en tenant compte de considérations liées à la pratique réelle du magistrat concerné : il est donc nécessaire que le Conseil se prononce après avoir consulté la juridiction à laquelle le magistrat appartient.

Il conviendrait par ailleurs encore de réclamer l'avis motivé du chef de corps où le poste est vacant, ceci dans l'intérêt du service concerné pour lequel la candidature a été introduite.

Article 23

L'article 23 prévoit en son paragraphe 3 la **possibilité pour le Grand-Duc de refuser la nomination** d'un candidat par une décision motivée ; en d'autres termes, le Grand-Duc disposerait d'un droit de veto par rapport à la nomination d'un magistrat.

Il convient à cet égard de rappeler toutefois que le projet de refonte de la Constitution entend, d'un côté, recentrer le rôle du Grand-Duc au niveau du pouvoir exécutif³⁶ et, de l'autre côté, attribuer le pouvoir judiciaire aux seuls magistrats³⁷.

Or, en permettant au pouvoir exécutif de s'opposer, certes de manière motivée, à des nominations de magistrats, les auteurs du projet de loi s'inscrivent non seulement en porte-à-faux avec la logique poursuivie par le Constituant, mais ouvrent encore la porte au risque d'ingérence que le projet de loi entend précisément écarter, illustrant de surcroît la mise, ou le maintien, sous tutelle, de la justice par le pouvoir exécutif.

Cette disposition ne saurait partant trouver l'aval du tribunal administratif, dans la mesure où elle admet que le Grand-Duc puisse, en dépit des différents avis recueillis par le Conseil auprès des chefs de corps, le cas échéant encore auprès de la Cour Supérieure de Justice, respectivement de la Cour administrative et suite à l'évaluation objective des mérites des différentes candidatures à un poste par le Conseil, refuser le candidat proposé. Il faut s'interroger sur les motifs d'un tel refus qui prendrait le contre-pied des avis des personnes incontestablement mieux informées et plus au fait des besoins de la justice en son ensemble et des exigences du poste à pourvoir en particulier.

Dès lors, si l'objectif poursuivi du présent projet de loi, dans la logique affichée de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la séparation des pouvoirs, est de soustraire aussi complètement et aussi visiblement que possible les nominations des magistrats, et toutes les décisions touchant leur carrière, à l'influence du pouvoir exécutif, cet objectif n'est manifestement qu'imparfaitement atteint dans la situation actuelle.

Il conviendrait partant de réserver le pouvoir de nomination au seul Conseil, indépendamment de toute interférence ou interaction de l'Exécutif.

En tout état de cause, si le pouvoir exécutif devait par impossible vouloir maintenir son pouvoir de nomination des candidats, ce pouvoir de nomination ne saurait être qu'un pouvoir essentiellement formel, l'Exécutif ne pouvant qu'entériner les décisions prises en amont par le Conseil sous forme de proposition.

Il est donc impératif que ce pouvoir de nomination soit réduit à une compétence liée, de sorte que l'autorité de nomination soit obligée de suivre la proposition émanant du Conseil ; par ailleurs, comme la nomination ne doit plus relever de la responsabilité gouvernementale, il y a lieu de remplacer le contreseing ministériel par celui du président du Conseil.

³⁶ Article 47 : « *Le Chef de l'État n'a d'autres attributions que celles que lui accordent la Constitution et les lois. Il exerce conjointement avec le Gouvernement le pouvoir exécutif* ».

³⁷ Article 94 : « *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public* ».

Article 24

Cette disposition maintient **l'exigence de l'avis de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative pour la nomination à partir d'un certain niveau hiérarchique dans la magistrature.**

Il est clair que cette disposition a uniquement été maintenue dans le texte du projet afin d'éviter de devoir procéder par la voie d'une modification de la Constitution.

Le tribunal administratif est toutefois d'avis que le maintien de cette disposition surannée ne se justifie pas, en particulier au vu du mécanisme de sélection et de nomination des magistrats mis en place par le présent projet de loi.

Il convient en effet de relever que conformément au projet de loi, toute candidature devra d'ores et déjà recueillir l'avis du Conseil, dans lequel siègeront, pour rappel, les trois chefs des juridictions supérieures et du Parquet général, ainsi que celui du chef de corps dont relève le candidat.

Imposer en outre l'avis – en ce qui concerne les juridictions administratives – de la Cour administrative pour toute candidature à un poste vacant de président du tribunal administratif, de premier vice-président du tribunal administratif ou de vice-président du tribunal administratif, s'avère non seulement superfétatoire, mais encore guère opportun.

En effet, à admettre par exemple la candidature d'un premier juge à un poste de vice-président du tribunal administratif, il convient de s'interroger sur la pertinence d'un tel avis par rapport à un magistrat qu'aucun des membres de la Cour administrative n'aurait côtoyé ; il convient encore de s'interroger sur les critères que la Cour administrative serait appelée dans un tel cas à appliquer ; le tribunal administratif renvoie à cet égard à ses interrogations en ce qui concerne l'évaluation des magistrats.

Aussi, il convient plutôt d'amender le projet de loi en prévoyant, comme déjà préconisé sous l'article 22, que le Conseil sollicite un avis concernant les candidats à une nomination de magistrat des chefs de corps actuel et futur. Ainsi, à titre d'illustration, un magistrat du tribunal postulant pour une place vacante au sein de la Cour devrait recueillir tant l'avis du président du tribunal que celui du président de la Cour ; il en serait de même pour un conseiller intéressé par un poste de premier vice-président, voire de président du tribunal.

Le tribunal administratif renvoie à cet égard, à titre d'exemple, à la loi belge du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice, ayant modifié les articles 52 et 53 du Code judiciaire belge, qui prévoit, outre que la candidature doit recueillir l'avis du chef de corps actuel, que la candidature doit également être soumise pour avis à la juridiction où la nomination doit intervenir.

Article 25

Cet article n'appelle pas de remarques.

Article 26

Le tribunal administratif accueille favorablement le **rôle confié au Conseil en matière de déontologie des magistrats.**

Il convient toutefois de s'interroger sur le pouvoir réglementaire du Conseil, question se posant d'ailleurs également en ce qui concerne l'adoption de son règlement d'ordre intérieur qui doit également être publié au Mémorial, alors qu'en vertu de l'article 36 de la Constitution, c'est le Grand-Duc qui fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Ainsi, actuellement, les différents règlements d'ordre intérieur des juridictions sont publiés sous forme de règlements grand-ducaux, sur avis du Conseil d'Etat et rapport du ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil : il est clair que la forme d'un règlement grand-ducal soumettrait à nouveau le Conseil au pouvoir exécutif, situation inacceptable et d'ailleurs contraire à l'esprit du projet de loi.

D'un autre côté, le tribunal administratif entend rappeler qu'il avait été amené à annuler³⁸ une circulaire de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette relative aux lignes directrices en matière de décomptes à présenter dans le cadre des procédures de saisie-arrêt sur salaire pour violation notamment de l'ar-

³⁸ Voir trib. adm. 2 décembre 2002, n° 14851.

ticle 36 précité de la Constitution, cette circulaire ayant été prise sans base habilitante et sans que la justice de paix n'ait disposé d'un pouvoir réglementaire propre.

Il importe dès lors d'accorder au Conseil, à l'instar de la Chambre des Députés³⁹, un pouvoir réglementaire propre, attribution s'inscrivant dans la volonté affichée de rendre le pouvoir judiciaire plus indépendant et plus autonome.

L'attribution d'un tel pouvoir réglementaire implique toutefois nécessairement une révision de la Constitution.

Articles 27 à 31

Ces articles constituent une avancée majeure en matière de **droit disciplinaire** des magistrats et représentent effectivement, tel qu'affirmé par l'exposé des motifs du projet de loi, une réelle modernisation de ce même droit disciplinaire.

Le tribunal administratif salue en particulier l'instauration, au niveau de la phase du jugement des affaires, du **double degré de juridiction** en matière disciplinaire, le Tribunal disciplinaire devant être la juridiction de première instance et la Cour disciplinaire la juridiction d'appel, juridictions disciplinaires exclusivement composées de magistrats élus par leurs pairs.

Il s'agit-là d'une innovation majeure permettant aux magistrats d'être enfin logés à la même enseigne que les autres agents publics, lesquels, outre une phase administrative précontentieuse – à laquelle les magistrats ne peuvent en tout état de cause pas prétendre –, bénéficient tous actuellement d'un double degré de juridiction en matière disciplinaire. Il s'agit encore d'une innovation s'inscrivant dans la droite ligne de la réforme adoptée par la loi du 7 juin 2012 sur les attachés de justice et portant notamment modification du Code d'instruction criminelle, loi ayant abrogé les articles 479 à 503-1 du Code d'instruction criminelle, qui se rapportaient à ce qui est communément appelé le « privilège de juridiction » des magistrats et officiers de police judiciaire, et ayant renforcé la protection juridictionnelle de ces catégories spécifiques de justiciables en leur garantissant le double degré de juridiction.

Plusieurs points méritent toutefois d'être redressés :

L'article 28, paragraphe (7), prévoit que le **président du Tribunal disciplinaire** est élu par les membres, effectifs et suppléants, de celui-ci.

Il conviendrait plutôt de retenir que la présidence est assurée par le magistrat le plus ancien en rang et/ou en ancienneté.

La même remarque s'applique à l'article 29, paragraphe 7, en ce qui concerne la **présidence de la Cour disciplinaire**.

Il conviendrait par ailleurs de s'interroger sur l'opportunité d'ouvrir également un droit d'appel, non seulement au magistrat concerné et au ministère public, mais également au Conseil ayant le cas échéant initié l'instruction et la procédure disciplinaires, seul le Conseil ayant en effet, aux termes de l'article 166 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ainsi que de l'article 47-1 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif (tels que projetés), le droit de saisir le tribunal disciplinaire.

Enfin, la procédure d'appel, telle que devant être réglée par l'article 173-1 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et par l'article 47-1 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, prévoit que l'appel est ouvert à l'encontre des jugements du Tribunal disciplinaire, ce qui n'appelle pas de critiques, mais également à l'encontre des ordonnances prononçant un avertissement, un rappel à l'ordre ou une injonction, ce qui revient, outre à qualifier ces actes, pris en dehors de toute action disciplinaire, de décisions judiciaires, encore d'attribuer à cet égard aux chefs de corps une compétence juridictionnelle de première instance.

Il s'agit là à tout le moins d'une innovation majeure qui appelle nécessairement une réflexion plus approfondie ; le tribunal administratif, pour sa part, serait plutôt d'avis, conformément à la pratique en France et en Belgique, ou encore tel qu'un ordre de justification dans la fonction publique luxembourgeoise, qu'il s'agit d'actes administratifs, non susceptibles d'appel, mais susceptibles éventuellement de bénéficier des voies de recours de droit commun, le commentaire des articles afférent soulignant

³⁹ Article 70 de la Constitution : « La Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions ».

d'ailleurs qu'il s'agit de mesures permettant aux chefs de corps de préserver leur autorité et dès lors d'avertir les magistrats relevant de leur autorité.

Article 32

Cet article n'appelle pas de commentaires.

Articles 33 à 36

Le principe même que le Conseil ait pour **mission de réceptionner et traiter les plaintes des justiciables** concernant le fonctionnement général de la justice et le comportement en particulier d'un magistrat ne saurait être critiqué.

Il convient cependant de prévoir des garde-fous afin d'éviter que cette possibilité ne soit utilisée soit pour exercer des pressions sur un magistrat, en l'exposant à la nécessité de se justifier pour tout et n'importe quoi auprès du Conseil, et à la crainte que de telles doléances nuisent à sa carrière, soit pour contraindre le magistrat visé à se récuser.

Force est en effet de constater, essentiellement devant l'ordre judiciaire, un usage fréquemment abusif des procédures de récusation, diligentées afin de compliquer et de ralentir le cours de la justice par des moyens dilatoires, de tenter de « choisir son juge », au moins par élimination ou encore de fragiliser et de déstabiliser le juge ou la juridiction dont l'impartialité est mise en doute.

Il est par conséquent important de prévoir des mesures afin de mieux garantir la justice contre la mise en cause injustifiée de tel ou tel de ses membres.

Une mesure envisageable serait d'imposer au Conseil, saisi d'une doléance ou réclamation manifestement abusive, non seulement de déclarer pareille doléance irrecevable, mais encore d'en marquer solennellement, dans une décision d'irrecevabilité motivée, le caractère inadmissible, lorsqu'elle est fondée par exemple sur des motifs qui offensent gravement et à plusieurs titres la dignité des juges ainsi récusés : atteinte à leur vie privée, à leurs libertés fondamentales, à leur citoyenneté, à leurs convictions religieuses, discrimination raciale ou sexuelle, ouvrant ainsi la possibilité au magistrat concerné de procéder pénalement à l'encontre du plaignant éconduit.

Il serait encore utile de prévoir la possibilité pour le Conseil de sanctionner financièrement toute réclamation ou plainte manifestement abusive.

Le tribunal administratif renvoie à cet égard aux réflexions contenues dans l'avis du 11 mars 2004 du Conseil supérieur de la magistrature français, relatif aux mesures qui pourraient être prises pour mieux garantir l'autorité judiciaire contre la mise en cause injustifiée de tel ou tel de ses membres, lequel préconise également une politique pénale plus active de poursuite des infractions dont sont victimes les magistrats, professionnels et non professionnels, dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, afin notamment de rendre la sanction plus prévisible, donc plus visible, et de favoriser à terme la prévention des comportements répréhensibles.

Articles 37 et 38

Ces articles, relatifs au **droit d'enquête** et au **droit du Conseil d'adresser des injonctions**, n'appellent pas de commentaires, le Conseil étant dorénavant chargé par les articles 16-1 et 65 de veiller au bon fonctionnement de la Cour administrative et du tribunal administratif.

Articles 39 et 40

Ces dispositions règlent la **fonction consultative** du Conseil, appelé à aviser, soit d'office, soit à la demande de la Chambre des Députés ou du ministre de la justice, les projets législatifs ou réglementaires concernant soit directement, soit indirectement la justice et la magistrature, le Conseil pouvant encore de sa propre initiative adresser soit à la Chambre des Députés et au ministre de la justice, soit aux juridictions et au ministère public, des recommandations.

Si une telle fonction consultative est bien évidemment à approuver, le tribunal administratif considère cependant qu'afin d'éviter que cette fonction ne reste lettre morte, le Conseil risquant d'être dépendant du bon vouloir des autorités compétentes, qui ne sont pas obligées de lui soumettre les projets pour avis, que soit la Constitution soit amendée dans le sens d'une saisine obligatoire en s'inspirant de l'article 83bis relatif au Conseil d'Etat, soit que le projet de loi prévoie la saisine obligatoire du Conseil, à l'instar des dispositions régissant les Chambres professionnelles⁴⁰.

⁴⁰ Voir la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective.

Le tribunal administratif rappelle à cet égard que le CCJE⁴¹ recommande que les membres du pouvoir judiciaire devraient être consultés et jouer un rôle actif dans l'élaboration de toute législation relative à leur statut et au fonctionnement du système judiciaire.

Articles 41 à 42

Le tribunal administratif approuve la **mission de communication et de sensibilisation** conférée au Conseil.

Le Conseil devra ainsi mettre en place des outils de communication afin de mieux expliquer le travail de la justice, une telle mission s'inscrivant également directement dans le rôle du Conseil, abordé sous les articles 33 à 36, visant à éviter les doléances abusives émanant des justiciables.

Cette communication ne devrait pas seulement s'adresser, directement, au public, mais pourrait encore consister en une formation offerte aux membres de la presse appelés à couvrir, régulièrement ou non, les travaux de la justice, ainsi que par exemple aux membres ou représentants des autres pouvoirs en charge de dossiers concernant directement ou indirectement la justice, que ce soit au niveau politique ou au niveau législatif.

Ainsi, en rendant ces informations mieux accessibles au public au sens large, celui-ci serait mis en mesure de mieux comprendre les rouages et le fonctionnement des instances judiciaires.

Articles 43 à 50

Ces dispositions, relatives au **fonctionnement du Conseil**, n'appellent pas d'observations de la part du tribunal administratif, si ce n'est la question du pouvoir réglementaire conféré au Conseil, question abordée ci-avant sous l'article 26.

*

DISPOSITIONS MODIFICATIVES

Le tribunal administratif n'a pas de remarques à faire concernant les dispositions de la loi visant le ministère public ainsi que la législation relative à l'organisation judiciaire et se limite à analyser les dispositions visant les juridictions administratives ainsi que, plus spécifiquement, le tribunal administratif (**article 55**).

Point 3.

Cette disposition prévoit, par modification de l'article 17 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, que le président de la Cour administrative adresse chaque année, avant le 15 février, au Conseil suprême de la justice et au ministre de la justice un **rapport relatif au fonctionnement de la Cour** pendant l'année judiciaire écoulée.

Seul le Conseil ayant un droit de surveillance par rapport à la Cour⁴² et la Cour administrative n'étant pas inféodée au ministre de la justice, le rapport annuel ne devrait être adressé qu'au seul Conseil, lequel, le cas échéant, pourra s'adresser à la Cour dans le cadre de son droit de surveillance, ou au ministre de la justice pour lui adresser des recommandations en vue d'améliorer le fonctionnement de la justice.

Il convient d'ailleurs de rappeler que le pouvoir exécutif avait dans un projet de loi⁴³ imposé la transmission par la Cour administrative au ministre de la Justice des motifs justifiant des délibérés dépassant un certain délai, et ce au motif que le ministre de la Justice serait l'autorité de contrôle de la Cour administrative.

⁴¹ Avis n° 3 (2002) sur l'éthique et la responsabilité des juges, point 34.

⁴² Voir articles 38 et 55, point 2 du projet de loi.

⁴³ Projet de loi n° 6563 portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives

Cette disposition fit l'objet d'une opposition du Conseil d'Etat⁴⁴, qui déclara « *éprouver des difficultés* » à accepter l'intervention du ministre de la justice, laquelle cadrerait mal avec le principe de la séparation des pouvoirs.

Point 4.

Le tribunal administratif approuve la modification projetée qui met fin à l'**obligation du président de la Cour administrative d'obtenir la permission du ministre de la justice** pour s'absenter plus de trois jours, la nécessité de l'obtention d'une telle autorisation cadrant en effet mal avec le principe de l'indépendance de la justice et de l'autonomie de gestion de la Cour administrative, la question de la présence ou de l'absence du président, à l'instar de tout autre magistrat, étant d'ores et déjà réglée par les articles 34 et 37 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Point 5.

Il est prévu, par la modification de l'article 37-1 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, que le **détachement temporaire** d'un magistrat est accordé sur le seul avis du Conseil.

Il convient de rappeler que le texte actuel prévoit que « *Ce détachement est accordé par l'autorité compétente pour la nomination du bénéficiaire et dans la forme prescrite par celle-ci* », c'est-à-dire, en l'occurrence, que le détachement est actuellement accordé par le Grand-Duc, sur avis de la Cour⁴⁵.

Il importe dès lors que la Cour administrative, en tant qu'autorité la mieux placée pour déterminer l'intérêt du service et l'opportunité d'un détachement de l'un de ses membres, soit également consultée.

La disposition afférente, relative au tribunal administratif, à savoir l'actuel article 78-1 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, devra également être modifiée en ce sens.

Point 8.

Le texte proposé introduit une nouvelle sanction, à savoir la **rétrogradation**.

Le tribunal administratif approuve l'introduction d'une telle sanction, qui permettra de mieux appréhender le cas échéant la gravité de la faute à sanctionner, sans devoir nécessairement retenir les sanctions ultimes, à savoir la mise à la retraite ou la révocation, aux conséquences irréversibles.

Le tribunal administratif tient toutefois à relever que la rétrogradation, sanction manifestement inspirée de l'article 47, point 7, de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, n'est pas sans soulever des questions, alors que son application à l'égard d'un magistrat ne semble pas aussi aisée que dans la fonction publique.

Il convient en effet de souligner que la magistrature fonctionne *de facto* comme une carrière fermée, puisque le nombre de magistrats et les différents grades dont peut disposer une instance donnée dépend de la loi et ne peuvent dès lors être modifiés que par une intervention du législateur.

Pour prendre l'exemple précis de la Cour administrative, l'article 10 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif précise que « *La Cour administrative est composée d'un président, d'un vice-président, d'un premier conseiller et de deux conseillers* ».

A admettre, pour les besoins de la présente discussion, que le premier conseiller fasse l'objet de la sanction de la rétrogradation, il se verrait, conformément au projet de loi, classé au grade immédiatement inférieur à son ancien grade avant la rétrogradation, soit au grade de conseiller, de sorte que la Cour compterait, en violation de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, trois conseillers, mais aucun premier conseiller, ce poste étant alors vacant. Est-ce que le conseiller rétrogradé sera mis dans une telle hypothèse « *hors cadre* » ou est-ce que dans ce cas-là l'un des 2 autres conseillers serait habilité à postuler concomitamment pour le poste de premier conseiller devenu vacant, afin de résorber la vacance de poste ? Quid dans l'hypothèse d'un conseiller rétrogradé au grade de premier juge, grade inconnu au sein de la Cour administrative, alors

⁴⁴ Projet de loi n° 6563B², avis du Conseil d'Etat.

⁴⁵ Article 11 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

qu'il paraît discutable, au vu du principe de l'inamovibilité des magistrats, de contraindre le magistrat visé à rejoindre le tribunal, où il se trouverait en surnombre ?

Point 12.

Cette disposition entend introduire la mesure de l'**avertissement**, qui dorénavant constituerait plus une sanction disciplinaire.

Deux points méritent d'être soulevés :

L'article tel que projeté n'indique pas les motifs pouvant justifier un avertissement, étant toutefois entendu qu'il s'agit d'une mesure pouvant être prise en dehors de toute action disciplinaire en cas de négligence professionnelle.

Le tribunal administratif constate encore que l'article 54, point 19, portant modification de l'article 161 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, précise, en ce qui concerne les seuls membres du ministère public, qu'il s'agit en fait d'un rappel à leur devoir (« *Peuvent être rappelés à leur devoir (...)* »).

Le tribunal administratif insiste pour que cette précision figure également dans la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

L'article tel que projeté n'évoque pas non plus la possibilité de faire un recours. Or, comme relevé ci-avant sous les articles 27 à 31, l'avertissement prononcé à l'encontre d'un magistrat constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée aux juridictions administratives par la voie du recours en annulation, à l'instar par exemple de la situation en France, où le Conseil d'Etat est régulièrement appelé à vérifier, dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, la réalité des faits invoqués, et à annuler l'avertissement prononcé à l'encontre d'un magistrat lorsqu'il est motivé par des faits inexacts ou dont la matérialité n'est pas établie, le Conseil d'Etat s'attachant encore à vérifier si les faits imputés au magistrat s'analysent bien en un manquement susceptible de faire l'objet d'un avertissement, c'est-à-dire s'ils constituent un manquement aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse, à la dignité⁴⁶.

Enfin, le tribunal administratif relève qu'en France⁴⁷, l'avertissement est effacé automatiquement du dossier au bout d'un certain délai si aucun nouvel avertissement ou aucune sanction disciplinaire ne sont intervenus pendant cette période. Le projet de loi ne précisant pas si un tel avertissement est appelé à figurer soit au registre disciplinaire, soit au dossier personnel du magistrat concerné, il convient, outre de préciser ce point, de prévoir le cas échéant un droit à l'effacement.

Point 41.

Cette disposition maintient, en sus des autres avis requis, la nécessité de recueillir l'**avis de la Cour administrative pour les nominations au sein du tribunal administratif** à partir d'un certain niveau hiérarchique dans la magistrature.

Le tribunal administratif s'oppose au maintien de cette disposition superfétatoire et manifestement imposée afin d'éviter toute modification de la Constitution ; pour le surplus il réitère ses observations formulées sous l'article 24.

Point 42.

Il est renvoyé aux commentaires sous le point 3.

Point 43.

Le tribunal administratif prend acte que cette disposition entend, aux termes du commentaire afférent, « *à supprimer le droit de surveillance de la Cour administrative sur le tribunal administratif* ».

⁴⁶ Voir par exemple CE, 24 juillet 1987, n° 53676 ; CE, 28 avril 2017, n° 390598 ; CE, 21 juin 2017, n° 398830.

⁴⁷ Article 44 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, telle que modifiée.

Point 44.

Ce point vise l'introduction de la mesure de l'**avertissement** au niveau du tribunal administratif.

Le tribunal administratif réitère à cet égard formellement ses observations développées sous le point 12.

Il convient toutefois de souligner en sus que l'avertissement étant conçu comme une mesure pouvant être prise par les chefs de corps à l'égard des magistrats sous leur autorité⁴⁸, il est inconcevable que le président de la Cour administrative puisse émettre un avertissement à l'égard du président du tribunal administratif, ce dernier n'étant pas placé sous l'autorité du président de la Cour administrative ; par ailleurs et pour rappel, le projet de loi, comme souligné ci-avant, entend supprimer le droit de surveillance de la Cour administrative sur le tribunal administratif, tandis que la discipline ne relève plus non plus de la Cour administrative.

Le tribunal administratif s'oppose dès lors à cette disposition ; si la possibilité d'émettre un avertissement à l'égard du président de l'instance inférieure devait néanmoins être maintenue, il conviendrait d'en charger le Conseil, seule autorité dorénavant chargée de la surveillance du tribunal administratif

Dans le même ordre d'idées, et à l'instar du point 4, il convient de modifier l'actuel article 76 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif et de mettre fin à l'obligation du président du tribunal administratif d'obtenir la permission du président de la Cour administrative pour s'absenter plus de trois jours, la surveillance du tribunal administratif relevant en effet dorénavant des compétences du Conseil ; il conviendrait dès lors que le président du tribunal informe le Conseil, seul interlocuteur du tribunal administratif, de toutes ses absences prolongées en dehors des plages de service réduit, étant souligné qu'il appartient au président du tribunal administratif, sous sa responsabilité, d'organiser ses absences et, le cas échéant son remplacement, de façon à ne pas porter atteinte au bon fonctionnement du service, atteinte dont il aurait le cas échéant dorénavant à répondre au Conseil.

*

Les dispositions modificatives relatives à la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle (article 56), à la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice (article 57) ainsi que les dispositions finales (articles 58, 59 et 60) n'appellent pas d'autres commentaires de la part du tribunal administratif.

Ainsi adopté à l'unanimité en l'assemblée générale extraordinaire du tribunal administratif du 5 décembre 2018.

Pour le tribunal administratif,
Le président,
Marc SÜNNEN

*

⁴⁸ Voir le commentaire relatif au point 18 de l'article 54 : « Dans le souci de préserver l'autorité des chefs de corps, ceux-ci conservent leur pouvoir d'avertir les magistrats relevant de leur autorité ».

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 général :

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^o, «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^o 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

**RESEAU DES PRESIDENTS
DES COURS SUPREMES JUDICIAIRES DE L'UNION EUROPEENNE**

**Renforcer l'indépendance des cours suprêmes judiciaires
par leur autonomie financière**

*Déclaration du Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires
de l'Union européenne*

Il ne saurait y avoir d'État de droit si l'indépendance du pouvoir judiciaire n'est pas garantie. Cette indépendance du pouvoir judiciaire et des cours suprêmes qui le composent est une conséquence directe du principe de séparation des pouvoirs et un corollaire nécessaire à la protection judiciaire des droits du citoyen. L'indépendance des juges et des tribunaux n'est pas une fin en soi : c'est une condition préalable à l'instauration d'un état de droit démocratique, et notamment à la protection des droits de l'Homme et des libertés. Il ne s'agit pas d'un privilège, mais bien d'une des toutes premières missions des juges et des tribunaux, née du droit de chacun à recourir à un arbitre indépendant et impartial lorsqu'il considère que ses droits et ses libertés ont été violés. Sans indépendance, pas de pouvoir judiciaire authentique, ni viable. Guidé par l'esprit démocratique et par le respect de l'état de droit, le système judiciaire ne pourra s'acquitter de sa mission, ni exercer sa fonction d'administration de la justice s'il n'est autonome et indépendant des autres pouvoirs de l'État, à savoir le législatif et l'exécutif. Toutes les institutions doivent oeuvrer à la consolidation de cette indépendance, tant elle est au fondement même de l'office du juge.

Si, en règle générale, l'indépendance des juridictions est assez largement reconnue aux niveaux organique et fonctionnel, la dimension financière du principe d'indépendance ne saurait être oubliée, tant l'autonomie budgétaire est primordiale pour que puissent fonctionner les autres garanties judiciaires constitutives d'une indépendance totale de la justice. Protéger l'indépendance des juges et des tribunaux dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, c'est avant tout leur donner les moyens concrets d'exercer pleinement leur fonction, et de traiter les affaires dont ils sont saisis avec équité, dans des délais raisonnables comme l'exige l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les juridictions doivent recevoir l'assurance des deux autres pouvoirs de l'État qu'ils disposeront de ressources de fonctionnement suffisantes et d'une autonomie financière dans la gestion de ces ressources. Or dans certains pays de l'Union européenne, la tendance est à l'insuffisance des ressources financières du pouvoir judiciaire, ce qui nuit à son indépendance et à son efficacité.

Cette tendance est bien sûr contraire aux principes d'indépendance des juridictions en matière financière, reconnue par les textes internationaux, comme, par exemple, le rapport du Réseau européen des Conseils de Justice (RE CJ) sur le Financement du Pouvoir judiciaire 2015-2016¹, ou la Liste des critères de l'état de droit de la Commission de Venise (Section E 1.a, partie x, assorti de notes explicatives)² ; et l'avis n° 18 du Conseil consultatif des juges européens (CCJE) sur « La place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne »³.

Voilà pourquoi le Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires des États membres de l'Union européenne, instance de débat sur les valeurs et les principes d'un système judiciaire démocratique au service de ses citoyens, et aussi d'échanges sur les meilleures pratiques permettant de satisfaire à ces exigences, s'est saisi de cette question lors de ses dernières discussions.

C'est suite à ces échanges que le Réseau a formulé les recommandations qui suivent ; elles concernent essentiellement la position des Cours suprêmes, mais valent aussi pour toutes les autres instances judiciaires.

*

1 https://www.ency.eu/images/stories/pdf/workinggroups/ency_2015_2016_report_funding_judiciary_adopted_ga.pdf

2 [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-f)

3 <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2383493&Site=COE&direct=true>

RECOMMANDATIONS

1. Critères généraux présidant à l'élaboration du budget des cours suprêmes

Un budget de fonctionnement adéquat doit être alloué aux cours suprêmes, pour leur permettre de s'acquitter correctement et efficacement de leurs missions, et de traiter avec équité, et dans des délais raisonnables, les affaires dont elles sont saisies, comme le prévoit l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Il s'agit bien sûr de calculer le budget d'une Cour en fonction de ses besoins réels, et aussi des ressources financières de l'État en question – mais il importe que les besoins d'une juridiction soient toujours mis en tête des priorités.

2. Elaboration du budget

Il importe de s'assurer que la Cour suprême sera dûment représentée lors de la préparation et de l'élaboration de son budget ; et de faire en sorte qu'un représentant de la Cour suprême ou d'un Haut conseil de justice puisse, dans le cadre d'un dialogue de gestion sur des objectifs partagés, avoir pour interlocuteur direct le Parlement et/ou toute autre institution reconnue par la Constitution, lors de la préparation et de la discussion du budget annuel de la Cour ; et enfin, d'instituer une procédure permettant de tenir compte de l'avis formulé par la Cour suprême lors de l'examen de son budget par le Parlement..

3. Décision concernant le budget de la Cour

Décider de l'allocation des fonds à la Cour suprême dans le respect le plus strict de l'indépendance de la justice, basée sur des critères objectifs et transparents.

Instaurer un mécanisme de protection pour éviter les restrictions budgétaires.

Créer un mécanisme budgétaire assurant une certaine stabilité, par l'adoption de budgets à plus long terme.

Ne pas financer les cours sur la base de décisions discrétionnaires d'organes officiels, mais de manière stable sur la base de critères objectifs et transparents.

Lorsque l'ordre constitutionnel de l'État en question le permet, doter la Cour suprême d'un programme budgétaire spécifique au sein du budget adopté par le Parlement.

4. Contrôle

Pour le contrôle financier, mettre en place une méthode pratique, et qui respecte pleinement l'indépendance judiciaire de la Cour.

(juin 2018)