

N° 7323⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI

**portant organisation du Conseil suprême de la justice
et modification :**

1. du Code pénal ;
2. du Code de procédure pénale ;
3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ;
4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ;
6. de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;
7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice

* * *

AVIS DU GROUPEMENT DES MAGISTRATS LUXEMBOURGEOIS

(25.1.2019)

Le Groupement des Magistrats Luxembourgeois (ci-après « GML » ou « Groupement ») est amené à donner un avis relatif au projet de loi n° 7323 visant à créer un Conseil suprême de la justice (ci-après « CSJ » ou « Conseil ») qui veille au bon fonctionnement de la justice et qui comporte dans ses attributions le recrutement, la formation, la nomination, le détachement, la déontologie, la discipline, la mise à la retraite des magistrats et le traitement des doléances des particuliers.

Si le GML accueille en principe favorablement la création et l'instauration d'un tel Conseil, il se doit néanmoins de souligner que le projet à aviser est sujet à un certain nombre de critiques qu'il y a lieu de passer en revue point par point.

*

1. NECESSITE D'UNE MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE

La création et mise en place d'un tel organe dans le milieu judiciaire nécessite cependant une modification constitutionnelle garantissant l'indépendance des magistrats tant du siège que du ministère public.

En effet, les attributions et la composition de cet organe doivent être préalablement inscrites dans la Constitution, loi fondamentale, afin d'assurer sa légitimité.

Une modification constitutionnelle préalable respectivement de pair avec l'instauration de cet organe est nécessaire et ceci pour deux raisons essentielles.

- 1) Le projet tel qu'il se présente actuellement, notamment l'article 23 qui dispose que « *pour chaque poste vacant, le Conseil présente, par une décision motivée, un candidat au Grand-Duc. Seul le candidat présenté par le Conseil peut être nommé par le Grand-Duc. La nomination du candidat*

présenté par le Conseil ne peut être refusée que par une décision motivée du Grand-Duc », se heurte à l'article 90 de notre Constitution suivant lequel « les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Grand-Duc. Les conseillers de la Cour et les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement sont nommés par le Grand-Duc, sur l'avis de la Cour supérieure de justice ».

A défaut de compétence liée, le Grand-Duc pourra donc refuser le candidat présenté par le CSJ. Par analogie et en application du principe que toute décision du Grand-Duc doit être contresignée par un membre du gouvernement, le pouvoir de nomination des magistrats revient finalement au gouvernement.

Ceci est incompatible avec le principal objectif du CSJ qui est de garantir et de renforcer l'indépendance de la justice. La nomination des magistrats, attribution primordiale du CSJ, ne saurait revenir au gouvernement.

Il importe dès lors d'instaurer que le Grand-Duc soit lié par la proposition du CSJ.

Une telle entrave au pouvoir du Grand-Duc doit être amendée dans la Constitution.

- 2) Le principal but recherché par le projet de loi étant la garantie de l'indépendance de la justice, le GML est d'avis que la création du CSJ doit aller de pair avec une consécration constitutionnelle de l'indépendance du ministère public.

L'indépendance de la justice ne se conçoit qu'avec l'indépendance du ministère public.

Les missions du ministère public dans notre système judiciaire étant tellement variées et multiples qu'il importe qu'elles soient exercées par des magistrats bénéficiant des plus hautes garanties d'indépendance, libres de toute pression pouvant affecter leur impartialité. Cette indépendance est à consacrer par une disposition constitutionnelle, afin de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire dans son ensemble.

Le statut actuel du ministère public est régi par des dispositions du Code de procédure pénale et de la loi sur l'organisation judiciaire (articles 69 à 75).

Le ministère public n'étant pas totalement indépendant du pouvoir exécutif dans l'exercice de son action principale qu'est la mise en mouvement de l'action publique (cf. article 70 de la loi sur l'organisation judiciaire et article 19 du Code de procédure pénale), le GML estime qu'il est inconcevable de créer un organe dont le but étant de garantir et de renforcer l'indépendance de la justice tout en laissant le ministère public, corps hiérarchisé et indivisible sous l'autorité, voire la tutelle du Ministère de la Justice pour ce qui est de la mise en mouvement de l'action publique.

Le GML donne encore à considérer qu'au vu de l'évolution préoccupante des atteintes à l'indépendance judiciaire dans différents pays européens, en particulier en Europe centrale et orientale (Turquie, Bulgarie, Roumanie, Hongrie et Pologne), il est primordial de justifier l'indépendance des juridictions luxembourgeoises en confiant l'action pénale à un organe parfaitement indépendant du pouvoir politique (cf. affaires de corruption mettant en cause des personnes exerçant une fonction publique, etc.).

Le GML ne saurait dès lors qu'approuver la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution du 24 mai 2018 (projet n° 6030) en ce qu'il ancre définitivement l'indépendance du ministère public par l'article 99 (2) « *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ses fonctions* ».

Le projet de loi préconisé dépend donc directement du sort du projet de modification de la Constitution actuellement en cours sous le numéro 6030.

Le GML est dès lors d'avis que l'instauration d'un CSJ ne saurait qu'intervenir de façon simultanée avec une modification constitutionnelle.

*

2. COMPOSITION DU CONSEIL (ARTICLES 5 A 18)

Le Groupement salue le fait que trois membres-magistrats du CSJ seront élus par leurs pairs.

Le projet de loi répond ainsi aux réflexions du Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) qui dans son rapport du 20 octobre 2017 avait critiqué, par rapport à l'ancien projet de création d'un Conseil Supérieur de la Justice prévu par le gouvernement luxembourgeois, que seul un membre du Conseil

serait élu par ses pairs. Une telle composition aurait été de l'avis du GRECO contraire aux standards européens¹.

Le Groupement émet cependant des critiques relatives à la présence de trois membres non-magistrats au sein du Conseil avec droit de vote pour ces derniers dans le cadre de l'ensemble des attributions du Conseil.

L'exposé des motifs du projet de loi renseigne que la présence de trois membres non-magistrats s'explique par le souci de vouloir prévenir tout reproche de corporatisme.

L'on peut s'interroger sur l'origine de cette appréhension du législateur, étant donné qu'aucun élément objectif ne permet de conclure à des tendances corporatistes au sein de la magistrature. Tout au contraire les magistrats sont les premiers à être soucieux d'un bon fonctionnement de la justice.

1) Quant au représentant de la profession d'avocat

Le Groupement n'a cessé de relever que la présence d'un avocat en fonction au sein du Conseil risquerait de se heurter au devoir d'impartialité des magistrats ou du moins au sentiment d'impartialité tel que perçu par le public.

En effet, compte tenu de la spécificité de l'ordre judiciaire luxembourgeois, à savoir qu'actuellement 260 magistrats sont en fonction pour un barreau (Luxembourg et Diekirch) comptant environ 2.700 avocats, il est plus que certain que l'avocat-membre du CSJ plaide devant les magistrats à la nomination desquels il aura participé.

Or, les parties à un procès risquent de mettre en doute l'impartialité du juge dont la carrière dépend du vote de l'avocat de la partie adverse ou d'un juge qui a été nommé à ses fonctions par un avocat de l'une des parties au procès.

A cela s'ajoute que l'avocat-membre du CSJ aura dans le cadre de ses fonctions au sein de ce conseil, pour toutes les demandes d'avancement ou de changement de carrière respectivement en cas de plaintes introduites par les particuliers, nécessairement accès au dossier administratif des juges.

L'avocat-membre du CSJ pourra dès lors, au cours de son mandat de 5 ans, collecter des informations personnelles concernant pratiquement la totalité de la magistrature. Au vu de la spécificité de l'ordre judiciaire luxembourgeois, cela conduira à une situation très malsaine. Il en sera de même en ce qui concerne les autres membres du CSJ.

A noter qu'aucun magistrat ne siège d'ailleurs au Conseil de l'Ordre des avocats.

La nomination d'un représentant de la profession d'avocat au CSJ implique un risque évident de compromettre la confiance du public en une Justice indépendante et impartiale.

Afin d'éviter ces situations, le Groupement est d'avis d'exclure purement et simplement la présence d'un représentant du barreau au sein du Conseil. Si le pouvoir exécutif persistait effectivement à exiger la présence d'un tel représentant du barreau au sein du Conseil, le Groupement propose que le représentant du barreau ne devrait pas pouvoir participer à une quelconque décision portant sur le recrutement, la nomination et le détachement des magistrats, sinon tout au plus se voir accorder qu'une voix consultative pour une telle prise de décision. A défaut, ce représentant ne devrait plus exercer activement la profession d'avocat. Un accès au dossier personnel du juge concerné devra en tout état de cause et pour les raisons spécifiées ci-dessus être interdit à toute personne extérieure à la magistrature.

2) Quant aux deux membres issus de la société civile (article 8)

L'article 8 du projet de loi prévoit que deux membres non-magistrats seront désignés par la Chambre des Députés.

Le Groupement ne s'oppose pas à ce que deux membres de la société civile intègrent le CSJ, néanmoins il critique l'entrave évidente de ce texte au principe de la séparation des pouvoirs.

¹ Rapport du GRECO du 20 octobre 2017, points 28 et 32 (<https://rm.coe.int/quatrieme-cycle-d-evaluation-prevention-de-la-corruption-des-parlement/168075fa4b>)

Tel que le prévoit le texte actuel, le pouvoir législatif désigne deux membres effectifs ainsi que deux membres suppléants du Conseil. Le pouvoir législatif s'assurera ainsi une influence indirecte sur la prise de décision par le pouvoir judiciaire.

S'il s'agit en l'espèce d'éviter un quelconque risque de corporatisme tel que préconisé par le projet de loi, le GML estime que tout risque d'ingérence du pouvoir législatif au sein du pouvoir judiciaire devrait également être écarté.

On peut d'ailleurs s'interroger sur l'intérêt et l'utilité d'un tel procédé. C'est le Conseil lui-même qui, une fois élu, sera l'organe le plus qualifié à émettre un appel à candidatures pour ces deux postes et à désigner les candidats les plus qualifiés en vue de leur nomination par le Grand-Duc aux postes de membres du CSJ tel que prévu par l'article 12 du projet.

A titre d'exemple, en Belgique le législateur a opté pour un système dans lequel tous les non-magistrats sont effectivement désignés par le Sénat à la majorité des deux tiers des suffrages émis, avec la contrainte que cinq des onze places à pourvoir doivent, dans chaque collège, être attribuées sur la base de présentations faites par les barreaux, les écoles supérieures et les universités². Ce système devait ainsi réduire au maximum le risque de politisation des nominations.

Or, dans le système préconisé par le projet de loi n° 7323, la Chambre des Députés aura, sans aucune restriction, la mainmise sur la nomination de deux membres effectifs et de deux membres suppléants du CSJ, accroissant ainsi le risque de politisation des nominations.

D'où la proposition du Groupement de prévoir, à la création du CSJ, dans un premier temps la nomination des 7 membres du Conseil par le Grand-Duc, lesquels coopteront par la suite 2 membres de la société civile.

Une fois le Conseil constitué, cette compétence appartiendra pour l'avenir aux 9 membres du Conseil.

Ainsi, le principe de la séparation des pouvoirs serait garanti et la nomination par le Grand-Duc de deux membres de la société civile serait assurée.

Concernant plus particulièrement le profil de ces deux membres non-magistrats, le Groupement relève que les qualités requises pour ces candidats sont des plus floues et ne permettront pas de déterminer, par rapport à des critères objectifs et précis, si les candidats répondent au profil recherché. La référence à une formation professionnelle ou extra-professionnelle n'est en soi pas suffisante.

Le Groupement estime qu'il y a lieu d'élaborer une grille de compétences nécessaires, afin de rendre le processus de sélection le plus objectif et efficient possible. Aussi, le Groupement propose d'ajouter à l'article 8 que ces membres doivent avoir une formation de juriste, de bonnes connaissances du fonctionnement de la justice ainsi qu'une expérience professionnelle d'au moins dix ans.

3) Quant aux incompatibilités (article 11)

L'article 11 du projet de loi énumère les cas d'incompatibilités avec la fonction de membre du CSJ.

Le Groupement estime qu'il est important de non seulement exclure les mandats publics conférés par voie d'élection, mais de stipuler également à l'article 11 que l'appartenance au Conseil est incompatible avec l'exercice d'une charge publique d'ordre politique, au sens large du terme, et/ou d'une fonction au sein d'un parti politique.

Il y a encore lieu d'ajouter que ne pourront pas être nommés membre effectif ou suppléant du Conseil les personnes ayant revêtu un des mandats visés à l'article 11, et ce pour une durée de cinq ans après la fin desdits mandats.

Ainsi, il est instauré une « période de carence » pendant laquelle les personnes ayant revêtu un des mandats cités à l'article 11 ne pourront exercer de fonction au sein du CSJ.

L'article 11 (2) du projet de loi prévoit que « *les membres effectifs visés à l'article 5, points 4° à 9° et les membres suppléants visés à l'article 6, points 4° à 9° ne peuvent avoir ni entre eux, ni avec le président de la Cour supérieure de justice, le procureur général d'État et le président de la Cour administrative, un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au quatrième degré inclusivement, un partenariat*

² Le Conseil supérieur de la Justice : stop ou encore ?, Collection de l'Association Syndicale des Magistrats, éd. Anthemis, p. 129

au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ou un ménage de fait ».

Le Groupement est d'avis que la référence au ménage de fait devrait être supprimée, vu que la notion de « ménage de fait » n'est pas définie dans le projet de loi et risque de poser des problèmes de preuve.

4) Quant à l'élection des membres-magistrats du Conseil (article 7)

L'article 7 du projet de loi prévoit les modalités d'élection de trois membres-magistrats par leurs pairs.

Afin de garantir la représentation des deux arrondissements judiciaires de Luxembourg et de Diekirch, le Groupement préconise de compléter l'article 7 en y ajoutant une condition supplémentaire pour l'élection des magistrats de l'ordre judiciaire et du ministère public, à savoir que le membre effectif et le membre suppléant du ministère public, respectivement de l'ordre judiciaire seront issus de deux arrondissements différents.

5) Quant à la durée de mandat du président et du vice-président (article 15)

La durée du mandat des membres effectifs et suppléants du CSJ est de 5 ans suivant l'article 13. Le Groupement s'interroge sur l'utilité de rapporter la durée du mandat du président et du vice-président du Conseil à une durée de 2 ans tel que prévu par l'article 15 du projet de loi.

Il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi que les auteurs du projet ont opté pour la durée de 2 ans, afin de garantir la continuité au niveau de ces fonctions tout en voulant assurer une rotation au niveau des titulaires de cette fonction³.

Néanmoins, le souci de rotation risque de nuire considérablement à la volonté d'avoir une continuité au sein du Conseil, continuité qui est cependant primordiale pour que le Conseil puisse exercer ses tâches efficacement. Le fait de devoir changer tous les 2 ans de président et de vice-président alourdit inutilement le travail au sein du Conseil et met un frein certain à son efficacité.

Le Groupement propose dès lors d'aligner la durée du mandat du président et du vice-président sur la durée du mandat des autres membres au sein du Conseil, à savoir de la fixer également à 5 ans, sans que le mandat de président ou de vice-président ne puisse être renouvelé.

*

3. LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX NOMINATIONS DES MAGISTRATS (ARTICLES 21 A 23)

Le projet de loi n°7323 vise à créer un CSJ, lequel aura pour mission de veiller au bon fonctionnement de la justice et à la consolidation de son indépendance et pour attributions, entre autres, la nomination des magistrats aux postes vacants.

À noter que le concept de nomination couvre non seulement la première nomination dans la magistrature, soit le recrutement en début de carrière, mais encore les nominations subséquentes en cours de carrière, c'est-à-dire les différentes promotions au sein de la magistrature.

Ainsi, le Conseil aura d'importantes attributions. Il devra non seulement surveiller le recrutement et la formation professionnelle des attachés de justice, mais encore diriger et surveiller la formation continue des magistrats et finalement, proposer les nominations des magistrats, y compris leurs promotions, au Grand-Duc.

Actuellement, le processus de nomination des magistrats de l'ordre judiciaire est organisé par le Parquet général.

Celui-ci, sous l'égide du Ministre de la Justice, propose tous les mouvements des magistrats du parquet et ceux du siège.

³ Projet de loi n° 7323, Exposé des motifs, p. 32, article 15

C'est le Procureur général d'Etat qui procède aux appels de candidatures et qui établit la liste des candidats qui se sont présentés, mais c'est le rang d'ancienneté qui détermine l'attribution du poste, le rôle du Procureur général d'Etat étant neutre.

Au niveau de l'ordre administratif, le processus de nomination des magistrats incombe, sous l'égide du Ministre de la Justice, au président du tribunal administratif et au président de la Cour administrative, en fonction des postes à pourvoir.

Ce rôle incombera à l'avenir au futur CSJ.

Si d'aucuns considèrent que le système actuel présente des défauts, tels que par exemple le fait que la carrière de l'avocat général soit déterminée par le Procureur général d'Etat, dès lors qu'il n'y a pas d'appel de candidatures officiel pour les postes vacants au niveau du parquet général et des parquets, le fait que pour la première nomination, les candidats soient obligés de prendre le premier poste ouvert ..., d'autres par contre considèrent qu'il a fait ses preuves dès lors que le contentieux relatif aux nominations, respectivement au recrutement est, sinon inexistant, du moins minime ; en cas de litige entre deux candidats, les chefs de corps ont toujours trouvé une solution non contentieuse.

Les articles du projet de loi avisés par le GML sont les suivants :

L'article 21 dispose que : « *sans préjudice des conditions déterminées par la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, les autorités intervenant dans la procédure de nomination prennent en considération le rang d'ancienneté dans la magistrature des candidats aux postes vacants, leurs compétences professionnelles et personnelles ainsi que leurs mérites* ».

Lors de la nomination des magistrats, il sera partant dorénavant pris en considération non seulement le rang d'ancienneté, mais encore les compétences professionnelles et personnelles des candidats, ainsi que leurs mérites. Les critères seront identiques pour les magistrats du siège et ceux du ministère public, aucune distinction ne sera opérée suivant l'appartenance à l'ordre judiciaire ou à l'ordre administratif.

Le rang d'ancienneté restera déterminant dans le cas où les candidats présenteront des qualités égales ou similaires.

S'il est concevable que des postes soient attribués suivant la compétence professionnelle des différents candidats, le GML s'interroge néanmoins sur la signification des termes « *compétences personnelles* » et « *mérites* », libellés de manière trop générale, imprécise et vague.

Le terme « *mérites* » signifie-t-il par exemple que les magistrats doivent s'engager socialement, qu'ils doivent avoir atteint un certain niveau de formation continue, ou qu'ils doivent avoir assumé des charges additionnelles ou fait preuve d'une disponibilité exemplaire ?

A défaut pour le législateur de définir plus précisément ces critères, le GML propose de les retirer du texte, afin d'éviter la prise en compte de critères purement subjectifs ; l'intention des auteurs du projet étant précisément d'introduire des critères objectifs de sélection, tels que recommandés par le GRECO⁴.

A titre subsidiaire, il est indispensable de préciser ces nouveaux critères de nomination.

La détermination de ces critères reste à faire.

Les autorités de nomination devront en tous les cas s'assurer de la qualité du dossier du candidat et, le cas échéant, de la concordance de son profil avec celui recherché. Le dossier devra donc démontrer l'adéquation du profil à la fonction.

L'analyse du contentieux relatif aux nominations des magistrats dans les pays voisins, dont la Belgique et la France révèle des difficultés rencontrées par l'autorité de nomination dans la mise en oeuvre des critères retenus pour départager les candidats, en essayant d'éviter tout risque de favoritisme, d'arbitraire ou d'abus de pouvoir.

De la jurisprudence du Conseil d'Etat belge par exemple résulte que, même s'il faut reconnaître à l'autorité de nomination une marge d'évaluation, cette autorité n'en est pas moins tenue par des règles de conduite, que précisément cette jurisprudence a progressivement balisées.

On citera le respect des principes, tels que celui de l'égalité de traitement, de l'objectivité, le principe de la comparaison « *in concreto* » des titres et des mérites des candidats, ou encore la règle dite de « *bonne administration et d'équitable procédure* ».

⁴ Projet de loi n° 7323. Exposé des motifs, p. 33. article 21

Le Conseil d'État belge relève la nécessité de trouver une adéquation entre la décision de l'autorité de nomination et les motifs de fait invoqués, c'est-à-dire sa proportionnalité, ainsi qu'éventuellement les caractères manifestement déraisonnables de l'appréciation des faits.

En tous les cas, les critères retenus par l'autorité pour départager les candidats doivent être objectifs, pertinents, non discriminatoires et ressortir du dossier.

Parmi ces critères, on citera notamment: l'ancienneté du magistrat concerné, l'expérience qu'il a acquise et la manière dont il a exercé jusqu'ici ses fonctions, ses efforts de formation, les exigences de la fonction à conférer, son parcours universitaire, etc.

L'autorité de nomination devra donc comparer les aptitudes des candidats potentiels, – procéder à un examen concret des circonstances de chaque dossier qui lui est soumis, c'est-à-dire comparer objectivement les titres et mérites des différents candidats, – exercer personnellement son pouvoir d'appréciation, prendre connaissance des avis des chefs de corps, sans cependant être nécessairement liée par ces avis et – finalement, s'informer sérieusement, en recueillant et en examinant avec soin et impartialité les éléments de nature à justifier son appréciation, avant toute prise de décision.

De ce bref survol du contentieux belge, l'on peut retenir que celui-ci apparaît comme la recherche délicate des points d'équilibre entre le pouvoir de nomination et les garanties octroyées aux magistrats, de telle sorte que les destinataires de la décision intervenue soient moins exposés aux risques d'une décision éventuellement arbitraire ou fondée sur le favoritisme et que l'autorité de nomination soit mise en situation de ne plus se tromper.

La question se pose encore de la nécessité, lors du recrutement ou de la nomination du magistrat, d'une durée résiduelle d'exercice à un poste (2 ans par exemple) en raison de l'intérêt du service, surtout au niveau des chefs de corps et de juridiction, ainsi qu'au niveau de la Cour de cassation, afin de garantir une certaine stabilité pour ces postes de direction (3 ans par exemple).

La question se pose finalement de la nécessité, lors des nominations, de formations complémentaires pour le passage du parquet au siège, et vice versa, ou d'une juridiction à l'autre.

L'article 22 définit les prescriptions procédurales qui seront applicables à tous les postes, à savoir :

« (1) Le Conseil fait publier les postes vacants dans la magistrature.

(2) Les candidatures sont transmises par la voie hiérarchique au président du Conseil.

(3) Le chef de corps dont relève le candidat rend un avis motivé.

(4) Le Conseil peut convoquer les candidats à un entretien individuel ».

Comme l'entretien individuel reste une faculté pour le Conseil, le candidat n'aura pas le droit de solliciter un tel entretien.

Le GML constate et approuve à ce niveau le troisième volet de la réforme, consistant dans l'adaptation du statut des magistrats du ministère public pour les nominations et la discipline.

Les nominations, y compris les promotions, des magistrats du ministère public seront faites suivant les mêmes conditions que celles applicables aux magistrats du siège.

Il appartiendra donc au CSJ de présenter au Grand-Duc les nominations des magistrats du ministère public.

Sous l'empire de la future législation, le droit de proposer la nomination du Procureur général d'État sera transféré du Ministre de la Justice vers le CSJ.

A part cette remarque, cette disposition ne suscite aucun commentaire ni critique.

L'article 23 prévoit, quant à lui, que :

« (1) Pour chaque poste vacant, le Conseil présente, par une décision motivée, un candidat au Grand-Duc.

(2) Seul le candidat présenté par le Conseil peut être nommé par le Grand-Duc.

(3) La nomination du candidat présenté par le Conseil ne peut être refusée que par une décision motivée du Grand-Duc

Dans ce cas, le Conseil présente un autre candidat au Grand-Duc ».

Le GML est cependant d'avis que, dans le cadre des nominations, tous les candidats à un poste qui ne seront pas retenus par le Conseil, se voient adresser une décision de refus motivée, de sorte qu'il faudrait prévoir et ajouter à l'article 23 (1) un alinéa qui se lit comme suit « *les candidats non retenus à un poste vacant, se verront notifier par le Conseil une décision de refus motivée* ».

Le GML estime encore que tous les avis requis, par exemple ceux des chefs de corps, également lorsqu'ils sont défavorables, soient motivés, dans la mesure où ils font grief et le magistrat concerné ne saurait rester dans l'ignorance de leurs motifs.

Le GML constate encore que le Grand-Duc n'aura pas une compétence liée en matière de nomination, mais pourra examiner un refus, ce qui est contraire à la pratique actuelle. Partant, au lieu d'augmenter l'indépendance de la justice, tel que le voudrait l'objectif clairement exprimé du projet de loi, celui-ci marque sur ce point précis une régression indiscutable. Le projet de loi comporte donc une contradiction, en ce qu'il souhaite, d'une part, affirmer et consolider l'indépendance de la justice, mais que, d'autre part, il affaiblit cette indépendance par le libellé de l'article 23 alinéa 3.

Le GML est partant d'avis que le projet devrait être amendé afin de prévoir une compétence liée du Grand-Duc au niveau du processus de nomination des magistrats.

Enfin, se pose la question des recours pouvant être introduits contre lesdits arrêtés de nomination, laquelle n'a pas été abordée par les auteurs du projet. Or, ces décisions constituent des décisions administratives individuelles et, en tant que telles, sont normalement susceptibles de faire l'objet d'un recours administratif contentieux.

*

4. DE LA DISCIPLINE DES MAGISTRATS

1) Quant aux juridictions disciplinaires

La section 5 institue un tribunal disciplinaire compétent pour juger en première instance les affaires disciplinaires visant les magistrats, et une Cour disciplinaire devant juger ces mêmes affaires en appel.

Il est prévu que les membres du tribunal disciplinaire seront élus par les magistrats des tribunaux d'arrondissement et parquets (un membre effectif et un membre suppléant), par les magistrats du tribunal administratif (un membre effectif et un membre suppléant) et par les magistrats des justices de paix (un membre effectif et un membre suppléant), et ceux de la Cour disciplinaire seront élus par les magistrats de la Cour supérieure de justice et du Parquet général (cinq membres effectifs et cinq suppléants).

Toutefois seuls les magistrats du siège peuvent siéger au sein de ces juridictions disciplinaires (articles 28 (2) alinéa 2 et 29 (2) alinéa 2), à l'exclusion des membres des parquets et du Parquet général.

Ceci aura pour conséquence que tous les magistrats seront toujours jugés par une juridiction disciplinaire exclusivement composée de magistrats du siège. Si cela peut paraître acceptable pour les magistrats du siège dans la mesure où ils seront jugés par leurs pairs, il n'en est pas de même pour les magistrats des parquets et du Parquet général.

Dans le cadre d'une affaire disciplinaire, il est primordial qu'au moins certains membres de la juridiction disciplinaire connaissent le fonctionnement de la juridiction concernée ou du service en question, de sorte qu'il est inacceptable d'exclure systématiquement les magistrats des parquets de la composition des juridictions disciplinaires.

Il est tout aussi inacceptable de prévoir que, dans les affaires disciplinaires, les fonctions de ministère public seront toujours exercées par les magistrats des parquets, comme c'est prévu dans le texte actuel :

Article 28 (9) : « *Les fonctions du ministère public près le Tribunal disciplinaire sont exercées par le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.*

Lorsque le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est visé par une procédure disciplinaire, le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Diekirch exerce les fonctions du ministère public.

Lorsque le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Diekirch est visé par une procédure disciplinaire, le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg exerce les fonctions du ministère public. »

Article 29 (9) : « *Les fonctions du ministère public près la Cour disciplinaire sont exercées par le procureur général d'Etat.*

Lorsque le procureur général d'Etat est visé par une procédure disciplinaire, les fonctions du ministère public sont exercées par un magistrat du Parquet général ou d'un parquet, à désigner par le Conseil suprême de la justice. »

Dans les affaires disciplinaires, il est certes indispensable de prévoir un magistrat qui exerce les fonctions du ministère public, afin que le magistrat visé par la procédure et son avocat aient un contradicteur qui puisse prendre position concernant les différents moyens invoqués (nullités, irrecevabilités, admissibilité de preuves ...).

Il n'est toutefois pas souhaitable que ce soit systématiquement un magistrat du parquet qui exerce ces fonctions, pour les motifs suivants :

- a. cela aurait pour conséquence que, dans toutes les affaires disciplinaires, ce serait toujours « le parquet » qui serait la partie poursuivante, même si celui-ci n'est pas du tout à l'origine de l'affaire disciplinaire ; les relations entre les magistrats du siège et ceux des parquets risquent d'en souffrir ;
- b. connaissant l'étroite collaboration entre les parquets des deux arrondissements, ainsi que le travail de coordination entre les parquets en matière de politique des poursuites, il est inconcevable que les deux procureurs, qui sont censés travailler ensemble dans un bon climat d'entente, ne soient obligés de « s'accuser » réciproquement dans le cadre d'affaires disciplinaires ;
- c. il est tout aussi inconcevable qu'un membre du Parquet général ne soit obligé d'exercer les fonctions de ministère public dans une affaire disciplinaire visant le Procureur général d'Etat, (avec qui il devra éventuellement continuer de travailler au sein d'une petite équipe telle que celle du Parquet général), et la situation inverse (le Procureur général d'Etat exerçant les fonctions de ministère public dans une affaire disciplinaire contre un autre magistrat du Parquet général) est tout aussi inconcevable.

Il n'est pas non plus nécessaire que ce soit systématiquement un magistrat du parquet qui exerce les fonctions de ministère public.

N'importe quel magistrat ayant une expérience solide en matière de procédure pénale peut exercer ces fonctions : un magistrat siégeant ou ayant siégé en matière correctionnelle et criminelle, un magistrat siégeant ou ayant siégé au cabinet d'instruction, un magistrat siégeant ou ayant siégé dans une chambre du conseil, ou un magistrat du parquet.

Le magistrat exerçant les fonctions de ministère public devrait être désigné par le Conseil pour chaque affaire disciplinaire en prenant soin de désigner un magistrat qui ne présente pas de liens fonctionnels ou autres avec le magistrat visé par la procédure disciplinaire.

Cette désignation « au cas par cas » aura l'avantage qu'il ne sera plus nécessaire de déclarer d'emblée inéligibles tous les membres des parquets et du Parquet général pour siéger dans une juridiction disciplinaire.

Il serait d'ailleurs utile que la juridiction disciplinaire comprenne toujours au moins un magistrat connaissant parfaitement le fonctionnement de la juridiction au sein de laquelle travaille le magistrat visé. Il serait partant souhaitable de prévoir que la juridiction disciplinaire doive comprendre un magistrat de l'ordre judiciaire si un magistrat de l'ordre judiciaire est visé, un magistrat de l'ordre administratif si un magistrat de l'ordre administratif est visé, et un magistrat du parquet si un magistrat du parquet est visé.

Les trois avantages de la solution proposée :

1. éviter une opposition tout à fait artificielle entre les magistrats du siège et les parquets, qui risque de nuire aux bonnes relations entre la magistrature assise et la magistrature debout ;
2. mettre sur un pied d'égalité les magistrats du siège et ceux des parquets en évitant que les premiers ne soient jugés que par leurs pairs, tandis que les seconds seraient exclusivement jugés par les magistrats du siège ;
3. éviter que les magistrats des parquets ne soient obligés de s'accuser mutuellement.

En tout état de cause, il sera indispensable d'organiser la procédure en matière disciplinaire de manière détaillée.

L'article 27 du projet de loi dispose qu'en matière de discipline des magistrats, le Conseil exerce les attributions déterminées par les articles 166 et 168, point 1^o de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur

l'organisation judiciaire ainsi que par les articles 47-1 et 48-1, point 1° de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, tandis que les articles 28 et 29 réglementent la composition des juridictions disciplinaires.

Aucune disposition ne précise toutefois le déroulement de la procédure devant ces juridictions disciplinaires.

2) Quant à la faute disciplinaire

La faute disciplinaire devra également être précisée. L'article 155 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ainsi que l'article 38 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif disposent « *qu'est qualifiée faute disciplinaire tout acte dans l'exercice ou hors de l'exercice des fonctions, qui peut compromettre le caractère dont les magistrats sont revêtus, donner lieu à scandale, blesser les convenances et compromettre le service de la justice, ainsi que tout manquement aux devoirs de sa charge* ».

Cette « définition » de la faute disciplinaire est d'une imprécision totale. Aucun magistrat n'est en mesure de dire quels comportements répréhensibles seraient couverts par ces termes.

Les articles 156 de la loi modifiée de 1980 et 39 de la loi modifiée de 1996 énumèrent les différentes sanctions applicables, sans préciser quelle peine serait applicable à quelle faute. Or, une gradation des peines, qui respecte une proportionnalité des peines en considération de la gravité des manquements constatés, est indispensable.

L'article 26 du projet de loi dispose que le Conseil détermine les règles de déontologie et surveille leur application par les magistrats. Ces règles seront publiées au Journal officiel.

Or, il serait erroné de considérer que ces règles puissent suppléer à l'absence de définition de la faute disciplinaire dans un texte légal et servir de référence dans le cadre de poursuites disciplinaires. En effet ces règles constituent des normes de conduite permettant d'orienter et de guider les magistrats au quotidien, dans leur vie professionnelle et, dans une certaine mesure, dans leur vie privée, et non pas un catalogue des fautes disciplinaires pouvant leur être reprochées sous peine de sanctions disciplinaires.

*

CONCLUSION

Le projet de création d'un CSJ tendant à renforcer l'indépendance de la Justice et à garantir la séparation des pouvoirs constitue, aux yeux du GML, un progrès certain pour un Etat de droit démocratique, tel le Grand-Duché.

Néanmoins, à côté de la problématique liée à la nécessité d'une révision constitutionnelle simultanée, le GML estime qu'il faudra, afin d'assurer le but recherché par cette réforme, aborder les difficultés subsistant au niveau de la composition du CSJ (présence d'un représentant de la profession d'avocat et désignation de membres par le pouvoir législatif) et apporter des modifications et précisions indispensables aux dispositions du projet relatives aux incompatibilités, à l'élection des membres-magistrats du CSJ et à la durée du mandat des président et vice-président du CSJ, tel que préconisé dans le présent avis. De même, les dispositions concernant la nomination des magistrats par le CSJ ainsi que, en matière de discipline des magistrats, la composition des juridictions disciplinaires (dont la fonction du ministère public) et la définition du comportement susceptible de constituer une faute devront être revues compte tenu des considérations exposées ci-avant.

Ainsi adopté à l'unanimité en l'assemblée générale du GML le 25 janvier 2019.

Pour le Comité du Groupement des Magistrats,
Georges EVERLING
Président

