

N° 7575²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

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

* * *

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

(19.6.2020)

Madame la Ministre,

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

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

Le Président de la Cour administrative,
Francis DELAPORTE

*

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

Adopté en assemblée plénière en date du 18 juin 2020

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

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

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

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

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

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

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

§ 1 De l'organisation de la Justice

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A titre énonciatif, la Cour propose le libellé suivant :

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

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

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

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

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

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

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

La Cour entend focaliser son intervention sur quelques points forts.

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

§ (2) Du statut des magistrats

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

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

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

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

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

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

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

Cette question se placerait plutôt au niveau de la Constitution.

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

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

§ (4) Des garanties du justiciable

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

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

§ (5) De la Cour constitutionnelle

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

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

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

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

Conclusions et articulation de propositions de textes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pour la Cour administrative
Francis DELAPORTE
Président

