

N° 7575⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg	1
2) Avis de la Justice de paix de Luxembourg (18.9.2020).....	10
3) Avis de la Justice de paix de Diekirch (1.10.2020)	12
4) Avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette	15

*

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

Par courrier du 12 juin 2020, Madame le Procureur général d'Etat a sollicité l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg concernant la proposition de révision du Chapitre VI de la Constitution.

Cette proposition de révision a été déposée à la Chambre des Députés en date du 5 mai 2020 sous le numéro 7575. Elle a été déclarée recevable le 12 mai 2020.

Le Tribunal est dès lors amené à donner un avis relatif à ladite proposition de révision n° 7575 de la Constitution visant à opérer une refonte du seul chapitre relatif au fonctionnement de la Justice et dont les buts majeurs poursuivis par les auteurs de la proposition sont la consécration de l'indépendance de la Justice et la création d'un Conseil national de la Justice censé veiller au bon fonctionnement de la Justice.

D'après ces mêmes auteurs, le texte concerné se contenterait de reprendre « *quasiment en bloc* » les dispositions de la proposition de révision n° 6030 portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution déposée en date du 21 avril 2009 et déclarée recevable le 28 avril 2009, avec une différence toutefois concernant le statut du ministère public.

Dans l'exposé des motifs, lesdits auteurs renvoient d'ailleurs pour cette même raison en particulier aux commentaires et remarques relatifs au chapitre de la Justice dans les avis des organes et institutions émis relatifs à la proposition de révision n° 6030.

Le Tribunal pourrait dès lors se limiter à renvoyer à son avis circonstancié et critique émis à l'occasion de l'examen de ladite proposition de révision n° 6030. Néanmoins, compte tenu de l'impact statutaire de certaines des dispositions sous analyse, un avis plus détaillé s'avère nécessaire.

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

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Dans le cadre de l'examen des premières révisions constitutionnelles intervenues depuis 1999, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a choisi dès 2000, dans l'intérêt d'un texte cohérent de la Loi fondamentale, de choisir la voie d'une refonte de la Constitution au lieu de révisions ponctuelles successives.

La proposition de révision n° 6030, sur laquelle s'appuient les auteurs de la proposition n° 7575 à examiner, visait une refonte générale de la Constitution, l'exposé des motifs résumant les trois buts poursuivis, à savoir, une modernisation de la terminologie désuète, une adaptation des textes à l'exercice réel des pouvoirs et l'inscription dans la Constitution des dispositions relevant d'une pratique coutumière et inscrites dans d'autres textes échappant à l'intervention du législateur.

Dans la lignée d'un nouvel ordonnancement, les dispositions constitutionnelles relatives au pouvoir judiciaire ont connu à cette occasion des modifications sinon spectaculaires, du moins importantes.

Même s'ils ont regretté que dans la proposition n° 6030 en question la séparation des pouvoirs n'ait pas été érigée en principe constitutionnel, les institutions judiciaires ont néanmoins salué avec force que l'indépendance tant des magistrats du siège que du ministère public ait été inscrite dans l'article 105 de ladite proposition.

L'indépendance de l'un et de l'autre était ainsi reconnue par la Constitution, même si au vu du libellé de l'article 99, alinéa 2, celle des magistrats du siège pouvait être qualifiée d'indépendance individuelle, alors que celle des magistrats du ministère public était avant tout collective, ces derniers étant entièrement soumis au principe hiérarchique.

Pour la première fois, les auteurs de la proposition avaient également consacré explicitement un « *pouvoir judiciaire* » à travers l'article 93, qui disposait : « *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public* ».

En ce sens, la proposition n° 6030 était grandement innovatrice pour asseoir l'indépendance de la Justice.

Selon ses auteurs, la proposition n° 7575 s'inscrit dans une nouvelle démarche de modernisation de la Constitution et vise, quant à elle, une révision de la Constitution par étapes et par blocs et en fonction des priorités arrêtées en commission.

Le Tribunal ne se sent pas habilité à émettre un avis sur l'opportunité et l'utilité de procéder à une refonte progressive de la Constitution pour en adapter le texte aux contraintes politiques actuelles telle que proposée.

Au-delà de cet aspect, le Tribunal constate néanmoins que cette nouvelle proposition, qui aspire à moderniser la Constitution quant au chapitre dédié à la Justice, et ce à l'instar de la proposition n° 6030, s'abstient de faire une quelconque référence à l'existence d'un pouvoir judiciaire.

De même, dans la nouvelle proposition de révision l'indépendance du ministère public a purement et simplement été écartée.

La seule innovation est constituée par la consécration d'un organe de contrôle de la Justice, intitulé *Conseil national de la Justice*, qui n'était pas prévu dans le texte initial de la proposition n° 6030.

Or, afin de donner à la Justice la place qu'elle doit occuper dans un Etat de droit, il est important et symbolique que la Constitution luxembourgeoise reconnaisse également l'existence d'un pouvoir judiciaire à l'instar de ce qui est prévu par les Constitutions de toutes les grandes démocraties européennes, ce qui n'est plus le cas actuellement.

Quant à l'absolue nécessité de faire figurer des dispositions claires, précises et détaillées dans notre Constitution, il y a lieu de se référer notamment à la Constitution belge qui prévoit sous le titre III « *des Pouvoirs* » que « *le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux* » (article 40), le pouvoir judiciaire étant plus précisément défini au chapitre VI dudit titre avec à l'article 151, § 2 la création d'un « *Conseil supérieur de la Justice* », comprenant notamment des dispositions quant à la composition dudit conseil et à l'article 151, § 3 des dispositions quant aux « *compétences* » attribuées audit Conseil supérieur de la Justice.

Pour mettre en place un système en accord avec les recommandations du Conseil consultatif des juges européens, il faut donc non seulement énoncer clairement dans la constitution l'existence d'un *pouvoir judiciaire* comme l'un des trois pouvoirs de notre Etat, mais également y faire figurer ledit Conseil comme constituant l'un des organes essentiels de ce pouvoir judiciaire.

De plus, la modification concernant l'indépendance du ministère public remet en question la légitimité de la composition et des pouvoirs de l'organe de contrôle de la Justice à instaurer pourtant fondamentale en ce qu'elle conditionne l'indépendance effective du pouvoir judiciaire.

Pourtant, lors de sa séance du 3 mars 2017, le Conseil de Gouvernement s'était prononcé en faveur, outre pour la création d'un tel Conseil national de la justice, également pour la consécration dans la Constitution de l'indépendance du ministère public.

L'accord de coalition 2018-2023 privilégiait également pour obtenir une justice indépendante, disposant des ressources légales, en personnel et en infrastructures, condition essentielle pour la consolidation de l'Etat de droit, de consacrer son indépendance dans le cadre de la révision constitutionnelle.

Le projet de loi n° 7323 portant création d'un Conseil Suprême de la Justice et consacrant le renforcement de l'indépendance du ministère public constituait alors un ensemble avec le projet de révision de la Constitution.

Le but poursuivi par le Gouvernement, de même que par le Constituant de 2009, était ainsi avant tout de consolider l'indépendance de la Justice.

Si la lecture de l'actuelle proposition à aviser laisse certes apparaître certains aspects positifs non négligeables, à commencer par la consécration de l'indépendance des magistrats du siège et l'instauration d'un organe de contrôle en vue de garantir l'indépendance de la Justice, il semble toutefois, au regard des objectifs ambitieux annoncés par les auteurs, que la proposition comporte des insuffisances manifestes qu'il importe de relever.

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

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Le Tribunal note que le chapitre VI. Intitulé « *De la Justice* » est agencé en cinq paragraphes distincts. Cette façon de procéder n'appelle en soi pas de commentaire particulier.

Il convient maintenant de passer en revue les différents paragraphes.

Le premier paragraphe est consacré à « *l'organisation de la Justice* ». Il s'agit des articles 84 à 86 lesquels entendent régler pour l'essentiel la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, de l'ordre administratif et des juridictions en matière de sécurité sociale et renvoient pour le surplus à la loi pour leur organisation.

Le Tribunal constate d'abord que les auteurs de la proposition de révision entendent maintenir le régime actuel de la dualité des ordres de juridiction, dans la continuité du choix opéré par le Constituant en 1996. Il convient de respecter ce choix de nature autant politique que juridique.

Les articles 84 et 84*bis* décrivent de manière lapidaire la répartition des contentieux entre ces deux juridictions. Il y a encore lieu de relever que le libellé de l'article 84*bis* relatif à la compétence d'attribution de l'ordre administratif diffère sensiblement de celui de l'article 119 de la proposition de révision n° 6030 et tend à restreindre de par sa formulation ambiguë cette compétence. Ce choix des termes employés n'est pas autrement expliqué par les auteurs de la proposition.

Les auteurs de la proposition de révision ont encore fait le choix de maintenir les juridictions en matière de sécurité sociale (article 84*ter*). L'on pourrait cependant s'interroger sur l'opportunité d'intégrer les juridictions en matière de sécurité sociale dans l'un des deux ordres.

L'article 85 de la proposition de révision renvoie enfin à la loi pour déterminer l'organisation des juridictions.

Le Tribunal regrette que les auteurs de la proposition n'aient pas précisé l'organigramme de la Justice en retenant qu'il existe plusieurs ordres de juridictions qui déterminent plusieurs catégories de juges, constitutionnels, judiciaires et administratifs, soumis à des statuts à contenus variables, ensuite, parce qu'au sein même du corps judiciaire, les magistrats sont divisés en raison de leurs fonctions, celles du siège et celles du ministère public.

De même, une description plus adéquate des compétences d'attribution de chaque ordre de juridiction aurait été souhaitable.

Le deuxième paragraphe est consacré au « *statut des magistrats* ». Il s'agit des articles 87 à 89.

Ce paragraphe regroupe les dispositions sur le statut à la fois des magistrats du siège (tous ordres confondus) et du ministère public.

Le Tribunal note qu'aucune référence au mode de nomination des magistrats n'est reprise dans ce paragraphe. Il faut se reporter au paragraphe suivant traitant du « *Conseil national de la Justice* » pour trouver des indications. S'agissant d'une question qui porte sur le statut des magistrats, il serait toutefois souhaitable de faire figurer leur mode de nomination sous cette section.

La deuxième question porte sur le statut des magistrats une fois qu'ils sont nommés, à commencer par l'inamovibilité. Les auteurs de la proposition de révision maintiennent, à l'article 88 (2), la substance de l'article 91 de la Constitution actuelle qui garantit l'inamovibilité des magistrats du siège.

L'article 87 (1) de la proposition de révision est relatif à l'indépendance des magistrats du siège. Les dispositions actuelles de la Constitution ne consacrent pas expressément ce principe, même s'il résulte de manière implicite des règles constitutionnelles concernant le statut personnel des juges et plus particulièrement leur nomination, leur inamovibilité, la fixation de leurs traitements et les incompatibilités relatives à leurs fonctions.

En visant les magistrats du siège, sans distinction de leur ordre d'appartenance, les auteurs de la proposition ont ainsi voulu consacrer l'indépendance tant des juges judiciaires que des juges administratifs.

Le Tribunal ne peut qu'approuver la consécration formelle de l'indépendance des juges qui est d'une importance vitale pour garantir l'équilibre entre les pouvoirs constitutionnels et l'égalité des citoyens devant la justice [cf. *avis n° 1 (2001) du Conseil Consultatif des Juges Européens point n° 11, avis n° 10 (2007) point n° 9*].

En ce qui concerne la formulation, le Tribunal s'interroge sur la limitation éventuelle résultant du simple renvoi aux fonctions juridictionnelles, même s'il va de soi que l'indépendance du juge ne se conçoit que par rapport à ses fonctions et dans la limite de celles-ci et ne saurait s'étendre à des questions de nature administrative relevant du statut général de la fonction publique.

Le Tribunal rappelle que l'indépendance judiciaire n'est pas un droit qui appartient en propre à chaque juge, mais plutôt le fondement de l'impartialité judiciaire et un droit constitutionnel détenu par chaque citoyen. L'indépendance de la magistrature s'entend de l'indépendance individuelle et collective ou institutionnelle nécessaires tant à un processus décisionnel impartial qu'à des décisions impartiales. Elle modèlera donc à la fois un état d'esprit et un ensemble de structures institutionnelles et opérationnelles. L'état d'esprit évoqué vise l'impartialité objective du juge ; les structures impliquent que l'on précise la nature des relations entre la magistrature et les autres institutions, notamment les autres organes de l'État, pour garantir l'indépendance et l'impartialité judiciaires aussi bien dans leur réalité concrète que dans l'image projetée.

Il convient donc de distinguer l'indépendance des magistrats de l'indépendance de la Justice. En effet, par-delà l'indépendance des juges apparaît l'exigence de l'indépendance de la Justice dans son ensemble, conséquence du principe fondamental de la séparation des pouvoirs et qui concerne toutes les juridictions, aussi bien judiciaires qu'administratives.

Il est dès lors à déplorer comme déjà relevé ci-avant que les auteurs de la proposition aient renoncé à ouvrir les dispositions relatives à la Justice par une référence explicite au pouvoir judiciaire comme l'avaient fait les auteurs de la proposition de révision n° 6030.

L'examen de l'exposé des motifs et du commentaire des articles ne permet d'ailleurs pas d'expliquer concrètement cette omission, de sorte que l'on pourrait en conclure que les auteurs de la proposition ont, à dessein, refusé à la magistrature la reconnaissance de la qualité de pouvoir judiciaire.

Pourtant, il serait temps, aujourd'hui, de réconcilier la démocratie avec Montesquieu et d'élever l'institution judiciaire au rang de troisième pouvoir, avec ses prérogatives et ses servitudes (*Patrick MAISONNEUVE, Justice et politique, le couple infernal, PLON, 2015*).

Par ailleurs, si l'indépendance des juges caractérise l'Etat de droit dans les sociétés démocratiques, c'est en réalité l'intégrité qui en constitue la traduction concrète : les citoyens ne peuvent avoir confiance dans le fonctionnement des institutions judiciaires que si les juges adoptent un comportement

intègre dans l'exercice de leurs fonctions et dans leur vie privée. Le statut juridique n'est pas dès lors suffisant : même si la Constitution d'un Etat pose le principe de l'indépendance judiciaire, le juge perd toute crédibilité si la probité ne règle pas sa conduite. (...), il incombe aux Etats de fournir concrètement aux institutions judiciaires les moyens d'exercer leurs missions dans des conditions susceptibles de convaincre les citoyens de l'intégrité des juges (cf. M. Alain LACABARATS, Président de chambre à la Cour de Cassation française, membre du CCJE, Conférence européenne des Juges « *Intégrité judiciaire et corruption* » Strasbourg, 7 novembre 2017).

D'où l'importance que tout le système de financement des activités judiciaires assure l'indépendance de l'institution. Il ne saurait en effet être question d'indépendance si la Justice doit dépendre essentiellement du pouvoir exécutif ou de ses émanations pour la détermination de ses besoins, la fixation et l'utilisation de son budget.

Dans ses avis n° 1, 2 et 10, le Conseil consultatif des juges européens a d'ailleurs retenu que les 4 instances travaillant actuellement dans le cadre de l'Union européenne préconisent une implication directe des instances judiciaires pour les décisions budgétaires et la gestion administrative et financière des juridictions.

Enfin, le principe d'indépendance de la Justice ne se conçoit pas seulement comme devant constituer une protection du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif, mais doit aussi être entendu comme devant garantir l'indépendance du juge face aux sources d'influences et de pressions tant externes qu'internes, donc au sein même de l'appareil judiciaire (cf. *Résolution n° 40/32 de l'Assemblée générale de l'ONU sur les principes relatifs à l'indépendance des juges, article 2 ; Recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'indépendance et le rôle des juges, principe I, 2d*).

Dans leur avis commun « *sur les juges et les procureurs dans une société démocratique* », le Conseil consultatif des juges européens et le Conseil consultatif des procureurs européens mettent ainsi en évidence, la nécessité de garantir l'indépendance du juge vis-à-vis de l'exécutif et des parties, de même que la nécessaire indépendance des juges et des procureurs, les uns vis-à-vis des autres, quel que soit le degré d'autonomie du ministère public à l'égard du pouvoir exécutif [(avis n° 12 (2009) du CCJE et 4 (2009) du CCPE, section I, paragraphes 3 et 7 et section II, paragraphes 6-10, 23-24, 33-34)].

C'est pour cette raison que le Tribunal entend rappeler une nouvelle fois le cumul incongru des fonctions attribuées au Procureur Général d'Etat, à la fois chargé de requérir devant les juridictions et en même temps de facto chef du personnel de ces mêmes juridictions, cumul de compétences au demeurant prévu par aucune disposition légale (cf. avis du Tribunal émis quant au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice déposé le 19 juillet 2018).

Dans ce même ordre d'idée, il y a lieu de souligner que le Parquet général n'est pas le responsable hiérarchique de la magistrature prise dans son ensemble, mais qu'il ne répond que des seuls membres du ministère public. A ce titre, il ne lui appartient donc pas d'aviser des demandes ou des situations touchant à l'organisation interne de la magistrature assise, laquelle relève de ce point de vue de la seule responsabilité du chef de juridiction, respectivement du chef de corps, en l'occurrence, le Président de la Cour supérieure de Justice (cf. Article 126.5 de la Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire suivant lequel le président de la cour supérieure de justice et les présidents des tribunaux d'arrondissement sont chargés d'assurer la bonne marche de la juridiction et d'en surveiller le fonctionnement).

L'on peut également critiquer la coutume voulant que le Parquet général est systématiquement consacré comme le porte-parole de la magistrature, alors qu'il ne saurait être considéré comme représentatif des intérêts de la magistrature assise, étant non seulement étranger à son mode de fonctionnement, mais également mû par des considérations totalement éloignées de celles des juges (notamment civils et commerciaux qui représentent 2/3 des effectifs).

L'on peut enfin citer la prérogative exorbitante du Parquet qui consiste à procéder à la distribution des affaires correctionnelles (contrairement aux affaires civiles et commerciales), déterminant ainsi non seulement le nombre d'affaires à traiter par les juges (c'est lui qui tient le calepin des différentes chambres correctionnelles du tribunal et de la Cour), mais aussi la composition des chambres ayant à en connaître (c'est lui qui répartit les dossiers entre les chambres correctionnelles), alors que ce rôle incombe nécessairement au président de la Cour supérieure de justice et aux présidents des tribunaux d'arrondissement (cf. Article 126.5 *op.cit.*).

En effet, le dispositif de distribution automatique des dossiers, découlant du principe du droit au juge naturel, est devenu le nouveau garant moderne de l'indépendance et de l'impartialité des juges dans de nombreux ordres juridiques. Ce principe exige du pouvoir judiciaire l'élimination de critères personnels lors de l'affectation des dossiers à un juge ou conseil particulier.

À titre d'exemple, en France, premier État à avoir défini le droit au juge naturel, la décision relative à la distribution des affaires relève toujours du pouvoir discrétionnaire des chefs de Cours et des présidents des juridictions.

Ce faisant le Parquet général entretient par ses diverses pratiques une conception maximaliste de la relation hiérarchique qui ne correspond pourtant à aucune exigence légale.

Or, les magistrats du siège et du parquet doivent avoir des rapports marqués par l'égalité hiérarchique et l'indépendance réciproque.

Un tel cumul des genres qui n'existe dans aucun Etat de droit met à mal l'indépendance des juges nécessairement voulue par les auteurs de la proposition sous examen et ce d'autant plus si le ministère public est dépendant du pouvoir exécutif comme c'est actuellement le cas.

Cette conclusion milite à raison pour une séparation des magistrats du siège et ceux du ministère public.

Le Tribunal relève enfin que la proposition en discussion, contrairement à la proposition n° 6030, ne prévoit pas d'étendre au ministère public l'indépendance dont sont revêtus les magistrats du siège.

Il s'agit là d'un choix purement politique qu'il n'appartient pas au Tribunal de commenter, même si certains des arguments invoqués ont déjà fait l'objet de débats lors de l'élaboration de la proposition n° 6030.

Néanmoins, le thème de l'indépendance du ministère public traduit l'ambiguïté du statut de ce corps judiciaire. Celui-ci dispose d'une forte indépendance durant l'exercice de ses fonctions, tout en ayant un statut dont la spécificité est et reste actuellement l'absence d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Pareille ambiguïté pose inmanquablement la question de savoir quel est le statut réel du ministère public.

Les textes actuels gardent le silence sur le statut du ministère public.

La formulation employée par les auteurs de la proposition sous examen tend de manière implicite à retenir que tant les magistrats du siège que ceux du ministère public se trouvent soumis au statut du magistrat.

Or, la consécration de l'indépendance du ministère public dans la recherche et la poursuite des auteurs d'infractions au second alinéa de l'article 105 de la proposition n° 6030, laquelle n'avait à l'époque pas soulevé d'objection de principe de la part du Tribunal, avait pour mérite de reconnaître expressément que le ministère public constitue une partie intégrante du pouvoir judiciaire et avait ainsi fourni une réponse aux interrogations formulées par la Cour européenne des droits de l'homme sur la qualité de magistrats des membres du ministère public.

Le Tribunal se prononce dès lors pour le maintien de l'article 105, alinéa 2 de la proposition n° 6030 qui se lit comme suit : « (2) *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* ».

Cette solution, conforme à la pratique en vigueur, a l'avantage non seulement de répondre aux craintes exprimées par les auteurs de la proposition sous avis, mais encore de ménager l'organisation judiciaire.

Il convient cependant de ne pas oublier que même si les magistrats du ministère public devenaient indépendants du pouvoir exécutif, il n'en demeurerait pas moins que l'organisation hiérarchique du ministère public et son indivisibilité feraient obstacle à une réelle indépendance des magistrats qui le composent dans leurs rapports internes (cf. *H. Solus et R. Perrot, Droit Judiciaire Privé, tome 1^{er}, éd. Sirey, 1961, n° 854 ; R. Perrot, Institutions Judiciaires, Montchrestien, 2e éd., n° 124 ; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, 14e éd., n° 112 et s.*).

En effet, les rapports de subordination et de représentation mutuelle qui en résultent sont étrangers à la magistrature du siège et incompatibles avec une indépendance individuelle des membres du ministère public, ce qui justifierait également la séparation des magistrats du siège et des magistrats du ministère public en deux corps distincts.

La question avait d'ailleurs déjà été soulevée par le Conseil de l'ordre des avocats dans son avis relatif à la proposition n° 6030 qui plaidait pour une telle séparation.

Le troisième paragraphe est consacré au « *Conseil national de la Justice* ». Il s'agit de l'article 90.

Le Tribunal a eu l'occasion, dans son avis quant au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice, de se prononcer sur la création de cet organe indépendant. Cet avis est pour autant que de besoin formellement réitéré et les critiques y contenues sont évidemment maintenues.

Dans cet avis, le Tribunal, en renvoyant à l'Avis n° 10 (2007) du Conseil consultatif des juges européens (CCJE) auprès du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la Justice au service de la société, avait notamment insisté sur la nécessité d'ancrer l'institution de cet organe dans la Constitution, de sorte qu'il salue la décision en ce sens des auteurs de la proposition de révision sous analyse.

Il importe néanmoins de relever qu'à l'époque de la rédaction de cet avis, tant les magistrats du siège que ceux du ministère public étaient censés jouir de la même indépendance, la proposition de révision de la constitution n° 6030 consacrant cette indépendance expressément pour tous les magistrats.

D'ailleurs, consciente du respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de l'époque s'était prononcée en faveur de la création d'un organe de contrôle interne de la justice, organe existant déjà dans les pays voisins, composé d'une majorité de magistrats indépendants.

A noter également que dans le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice, une consécration législative de l'indépendance du ministère public avait également été envisagée par les auteurs du projet.

Tout en saluant cette initiative, le Tribunal avait néanmoins insisté dans son avis sur la nécessité que cette indépendance du ministère public soit consacrée par la Constitution, la consécration législative envisagée par les auteurs du projet ne présentant pas selon le Tribunal les garanties promises par ces mêmes auteurs.

Or, l'indépendance du ministère public n'a malheureusement plus été reprise dans la proposition n° 7575 examinée.

Le Tribunal rappelle que la question de la composition et des pouvoirs du Conseil envisagée est pourtant fondamentale en ce qu'elle conditionne l'indépendance effective du pouvoir judiciaire ainsi que des magistrats qui le composent.

Dans la *Magna carta des juges*, adoptée par le Conseil Consultatif des juges européens à l'occasion de son 10ème anniversaire, lors de sa 11ème réunion plénière en date du 17 novembre 2010, le CCJE a ainsi énoncé ce qui suit :

« 13. *Pour assurer l'indépendance des juges, chaque Etat doit créer un Conseil de la Justice ou un autre organe spécifique, lui-même indépendant des pouvoirs exécutif et législatif, doté des prérogatives les plus étendues pour toute question relative à leur statut, ainsi qu'à l'organisation, au fonctionnement et à l'image des institutions judiciaires. Le Conseil doit être composé, soit exclusivement de juges, soit au moins d'une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs (...).* »

Comme l'a relevé le Conseil Consultatif des juges européens, la composition de ce conseil est donc déterminante pour garantir l'indépendance des magistrats.

Aux termes de la Recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges « *toute décision concernant la carrière professionnelle des juges devrait reposer sur des critères objectifs ... et l'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration* » (Principe 1, art. 2 c.).

Or, en déniait toute indépendance aux magistrats du ministère public, l'organe de contrôle envisagé par les auteurs du projet de loi n° 7323 ne comptera plus que 4 magistrats pleinement indépendants (deux magistrats de l'ordre administratif et deux magistrats de l'ordre judiciaire) sur les 6 magistrats devant le composer.

Les dispositions légales citées ci-dessus s'opposent donc à ce que des membres du ministère public siègent au sein d'une instance compétente en matière de nomination des juges.

Il s'ensuit que sans l'indispensable indépendance statutaire du ministère public tant la légitimité que l'indépendance du Conseil national de la Justice voulues par les auteurs dudit projet n° 7323 seraient compromises.

En effet, contrairement à ce qui est indiqué à l'exposé des motifs, à savoir que *la mission d'un tel organe est de renforcer l'indépendance et la transparence de la Justice (...)*, les modifications proposées par la proposition sous avis ne sont donc plus en phase avec le projet de loi n° 7323.

Dans ces conditions, la composition du futur Conseil national de la Justice serait à revoir, les magistrats du ministère public ne présentant plus les garanties d'indépendance nécessaires vis-à-vis du pouvoir exécutif.

Le Tribunal rappelle enfin que l'exposé des motifs du projet n° 7323 visait à mettre en œuvre le programme gouvernemental de 2013, et plus particulièrement la modernisation de l'État de droit par le biais d'une réforme de la Justice.

Le but poursuivi par le Gouvernement était ainsi non seulement de consolider l'indépendance de la Justice, mais également de rendre la Justice plus efficace et plus transparente.

Suivant l'article 90, alinéa 1^{er} du texte sous analyse, le Conseil national de la Justice « *veille au bon fonctionnement de la Justice dans le respect de son indépendance* ». Ce libellé est similaire à celui retenu par les auteurs de la proposition de révision n° 6030 suivant lequel le Conseil national de la Justice « *veille au bon fonctionnement de la Justice et respecte l'indépendance des magistrats* ».

Or, un tel libellé suppose uniquement que la mission du Conseil est de veiller au bon fonctionnement de la Justice et que ce dernier est astreint dans le cadre de cette mission à respecter l'indépendance de la Justice, sans que cette mission n'englobe toutefois l'obligation pour le Conseil de veiller à ce que l'indépendance de la Justice soit respectée par d'autres.

Il convient néanmoins de rappeler que d'après le Conseil Consultatif des juges européens, le Conseil de la Justice est tenu de garantir, contre toutes les pressions ou préjugés extérieurs d'ordre politique, idéologique ou culturel, l'absolue liberté pour les juges de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur.

Le paragraphe 3 qui traite « *Du Conseil national de la Justice* » et plus particulièrement l'article 90, seul article figurant d'ailleurs sous cette section, devrait partant être revu et réécrit en considération des critiques qui précèdent.

Le quatrième paragraphe est consacré aux « *garanties du justiciable* ». Il s'agit des articles 91 à 94.

Selon les auteurs de la proposition, une des nouveautés du dispositif constitutionnel à mettre en place constituerait la consécration de garanties des justiciables dans le cadre des procès en Justice.

Le Tribunal note que le texte de la Constitution tel que retenu par la proposition de révision sous analyse (à l'instar de celui de la proposition n° 6030), reprend les deux articles 88 et 89 actuels sur la motivation des décisions et la publicité des audiences et du prononcé. Il s'agit des articles 91 et 92.

Ni la Constitution actuelle, ni la proposition de révision n° 6030 ne consacraient les principes de l'impartialité du juge, du respect des droits de la défense, du délai raisonnable ou, plus généralement, du caractère équitable de la procédure.

Les auteurs de la proposition n° 7575 ont, quant à eux, fait figurer ces principes dans l'article 93.

Si cette consécration est bien nouvelle, le Tribunal entend néanmoins souligner que le droit luxembourgeois contient d'ores et déjà des dispositions relatives à la sauvegarde des droits des justiciables dans une procédure, qu'il s'agisse des règles du Nouveau Code de Procédure civile sur la récusation ou le renvoi pour suspicion légitime ou les règles sur le double degré de juridiction.

Il y a encore lieu de rappeler que l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, directement applicable et de valeur supérieure au droit national, constitue le texte de référence en matière de garantie des droits des justiciables et est régulièrement prise en compte par les juridictions.

Dans ces conditions, le Tribunal est d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'insérer dans le texte constitutionnel de nouvelles dispositions sur l'impartialité du juge, le caractère équitable de la procédure, le respect des droits de la défense ou le délai raisonnable.

Sans pour autant suggérer la suppression des articles actuels sur la publicité et la motivation, le Tribunal rappelle que ces principes figurent également dans les textes européens précités.

Au besoin, un simple rappel à la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales devrait suffire.

Le cinquième paragraphe est consacré à la « *Cour constitutionnelle* ». Il s'agit de l'article 95ter.

Comme la Cour constitutionnelle est un organe autonome ayant des compétences différentes, son intégration dans un paragraphe spécifique est appropriée.

Le Tribunal accueille encore favorablement la décision des auteurs de la proposition d'attribuer la connaissance des conflits d'attribution à la Cour constitutionnelle.

Il est en effet singulier que les conflits d'attribution – notamment entre juridictions judiciaires et juridictions administratives – soient réglés par une seule juridiction judiciaire, alors même qu'il existe au sommet de la hiérarchie juridictionnelle une juridiction suprême qui est par ailleurs la seule à regrouper, en son sein, des magistrats des deux ordres de juridiction, judiciaire et administratif.

Concernant la nomination des membres effectifs et suppléants de la Cour constitutionnelle, le Tribunal s'interroge sur l'opportunité de confier cette mission au Conseil national de la Justice qui comporte dans ses attributions la nomination des magistrats, ce qui aurait notamment pour conséquence de créer un système de nomination homogène.

Il conviendra enfin de tenir compte de la proposition de révision de l'article 32 de la Constitution déposée le 16 juin 2020 et visant à conférer à tout citoyen un droit de saisine direct de la Cour constitutionnelle par simple requête.

*

CONCLUSION :

Si l'indépendance juridictionnelle des magistrats du siège est ainsi garantie par la Constitution, la place du ministère public, quant à elle, continue de soulever des interrogations et l'institution judiciaire sort affaiblie de la proposition de révision constitutionnelle n° 7575.

En résumé, un recul manifeste et non une avancée.

Or, une révision constitutionnelle est pertinente si et seulement si ses propositions constituent des solutions effectives aux problèmes ou faiblesses identifiés qui ont justifié l'initiative du processus de révision.

De l'avis du Tribunal, il convient d'améliorer le texte et d'envisager des amendements allant dans le sens de la proposition de révision constitutionnelle n° 6030 pour atteindre l'objectif majeur voulu par les auteurs de la proposition sous examen, à savoir celui d'un renforcement de l'indépendance de la Justice.

Il ne suffit pas de lancer le mot « indépendance » comme un slogan pour qu'elle soit assurée. L'indépendance du juge doit être organisée à travers l'architecture procédurale. C'est un statut. Et l'indépendance doit exister aussi dans la tête du magistrat. C'est une vertu (Gabriel THIEL, Derniers jugements avant liquidation. 35 ans dans la magistrature, ALBIN MICHEL, 2012).

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

(18.9.2020)

La proposition sur laquelle porte le présent avis a été déposée le 5 mai 2020 par quatre membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés. Elle tire les conséquences de l'abandon du projet de révision globale de la Constitution par voie d'élaboration d'une nouvelle Constitution qui devait (selon l'annonce faite précédemment par les responsables politiques) faire l'objet d'un referendum populaire, et fait suite à la décision subséquente de réformer la Constitution matière par matière, suivant le processus ordinaire des révisions constitutionnelles. La première matière dont la réforme est prévue est la réglementation constitutionnelle de la Justice.

La Justice de paix de Luxembourg émet le présent avis après avoir pris connaissance des avis de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative ainsi que de l'avis conjoint des trois parquets du pays.

Il est clair que la question vraiment problématique de la proposition parlementaire est celle du statut du ministère public, et plus particulièrement de son indépendance dans l'exercice de ses fonctions. Puisque cette question est d'une importance centrale et ne concerne pas les seuls parquets mais indirectement aussi les juridictions du siège devant lesquelles les membres du ministère public sont appelés à agir, la Justice de paix de Luxembourg souhaite y consacrer les développements qui suivent. Pour le surplus, elle renvoie aux avis des autres autorités judiciaires.

Si une matière, en l'occurrence la Justice, fait l'objet d'une révision constitutionnelle, la nouvelle réglementation qui résulte de la révision devrait se caractériser par sa clarté d'une part et par sa modernité d'autre part.

A cette aune, il est permis de s'interroger sur la pertinence de la solution de compromis à laquelle ont eu recours les auteurs de la proposition. Celle-ci consiste à rappeler d'une part, dans le paragraphe 1^{er} de l'article 87 de la Constitution, que les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions (ce que personne n'a jamais cherché à mettre en doute), pour ensuite traiter la question de l'indépendance du ministère public par prétérition : le paragraphe 2 du même article 87 dispose que « le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi », ce qui est une simple description de ses fonctions et ne tranche en rien la question de l'indépendance fonctionnelle des magistrats des parquets. Le résultat en est que la question de l'indépendance du ministère public est entièrement abandonnée à la loi ordinaire.

Or actuellement, comme on le sait, la loi ordinaire n'est pas particulièrement moderne. Elle reflète le modèle traditionnel, instauré sous Napoléon, du rôle du ministère public, chargé d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi, mais subordonné à l'« autorité du ministre de la Justice » (art. 70 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire). L'article 19 du Code de procédure pénale ajoute même que « le ministre de la Justice peut dénoncer au procureur général d'Etat les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes » (on peut observer que le texte en vigueur au Luxembourg est conforme à un modèle français qui n'est plus en vigueur sous cette forme en France, où l'article 30 du code de procédure pénale exclut désormais que le garde des sceaux adresse des instructions individuelles au ministère public, le texte lui permettant seulement d'adresser aux magistrats du ministère public des instructions générales de politique pénale, « au regard notamment de la nécessité d'assurer sur tout le territoire de la République l'égalité des citoyens devant la loi »). Il semblerait que le but poursuivi par la proposition de révision soit de permettre, sur le plan constitutionnel, le maintien indéfini de cette solution législative ; la proposition n'interdirait même pas une modification du code procédure pénale en ce sens que le ministre peut à l'avenir enjoindre au ministère public de mettre fin à des poursuites déterminées.

Il est confirmé par l'avis des parquets qu'actuellement et depuis longtemps, le ministre de la Justice s'abstient de donner des instructions individuelles ou même des « instructions générales de politique pénale » aux parquets. Cependant, l'existence actuelle d'une pratique vertueuse n'empêche pas le développement futur d'une pratique plus autoritaire, si elle est permise par la loi. Seules des garanties constitutionnelles peuvent empêcher ce développement.

A partir de là, le choix pour le pouvoir constituant est en réalité le choix entre trois modèles :

Premièrement le maintien du modèle actuel, qui se traduit en une législation qui permet théoriquement au ministre de donner des instructions individuelles de poursuite au procureur général, et lui

permet par ailleurs de donner aux magistrats du ministère public des instructions générales de politique pénale. Son maintien semble manifestement inopportun pour les raisons détaillées dans l'avis conjoint des parquets, tant des raisons de risque d'incompatibilité avec les orientations récentes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la considération, de bon sens, que dans un pays à taille aussi réduite que le Luxembourg, « chaque injonction est forcément perçue comme une faveur personnelle du Gouvernement à l'égard du plaignant et/ou une rancune à l'égard du suspect ».

Deuxièmement un modèle de compromis, qui ne permettrait que des instructions générales de politique pénale, comme le prévoit la législation française. Mais si cette possibilité est peut-être indispensable (en l'absence d'un chef national du parquet) en France ou en Belgique à des fins d'harmonisation de la pratique des parquets, la petite taille du Luxembourg permet d'assurer sur le territoire national l'« égalité des citoyens devant la loi » sans que le pouvoir exécutif formule des instructions générales à l'intention des parquets.

Troisièmement, un modèle qui garantit au ministère public une pleine indépendance dans l'exercice de ses fonctions par rapport au pouvoir exécutif, tout en le soumettant à une obligation de rendre des comptes. Ce dernier élément serait un gage de transparence, conforme à l'évolution actuelle des idées. On note que les parquets écrivent (avis sub 2.7.3.1.2.4) que le compte-rendu public sur l'activité du ministère public prend actuellement la forme d'un rapport d'activité annuel transmis au ministre de la Justice qui le publie ensemble avec le rapport d'activité de son ministère, mais il ajoute que « ce type de publications présente indiscutablement des potentialités de développement futur ».

Si, comme il est souhaitable, le troisième modèle, celui de l'indépendance constitutionnellement garantie du ministère public dans l'exercice de ses fonctions, était choisi, la Constitution imposerait d'abandonner l'organisation des relations entre le ministre de la Justice et les parquets héritée des idées du début du 19^e siècle, pour entrer de plein pied dans la modernité. Cette dernière est représentée, par exemple, par l'organisation du Parquet européen, tel qu'elle est mise en place par le règlement (UE) 2017/1939 du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen. Le Parquet européen, mis en place pour combattre les atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne, bénéficie à la fois de garanties d'indépendance absolue tant à l'égard des autres institutions de l'Union qu'à l'égard des Etats membres, et est soumis, « en contrepartie » (selon le considérant n° 18 du règlement) à une obligation de rendre compte sur ses activités. Ce modèle est, à notre avis, un modèle d'avenir, dont devrait s'inspirer la Constitution luxembourgeoise.

Fait à Luxembourg le 18 septembre 2020

Agnès ZAGO
Juge de paix directeur
Luxembourg

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE DIEKIRCH

(1.10.2020)

Par son transmis du 12 juin 2020, Madame le Procureur général d'Etat a saisi le soussigné juge de paix-directeur d'un avis sur la proposition de révision du Chapitre VI de la Constitution. (Proposition de révision n° 7575)

La grande majorité des dispositions de la proposition ne donnent pas lieu à commentaire sauf en ce qu'il y a lieu de saluer la consécration du principe de l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

Force est cependant de constater que le texte de l'article 87 de la future constitution n'accordera pas cette indépendance aux magistrats du ministère public dans le cadre de l'exercice des fonctions juridictionnelles auprès des juridictions de l'ordre judiciaire dont il fait partie, au point même qu'un tribunal statuant en matière pénale n'est pas valablement composé sans la présence d'un représentant du ministère public.

Quant au statut du ministère public, on constate que les auteurs de la proposition se sont limités à reprendre les termes de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. Or, il a toujours été reproché à ce texte légal de faire abstraction du caractère indépendant des magistrats du ministère public, alors même qu'il ne semble pas exister de précédent où l'indépendance du parquet ait été mise en cause par le pouvoir exécutif.

Il y a lieu de rappeler ici que l'indépendance du ministère public par rapport aux juridictions judiciaires ne fait aucun doute, aucun tribunal ne pouvant donner des ordres voire même critiquer les réquisitions du ministère public.

Consacrer l'indépendance du ministère public par rapport au pouvoir exécutif aurait cependant permis de clarifier une situation actuelle confuse, où en vertu des dispositions de l'article 19 du code de procédure pénale, le ministre de la Justice peut dénoncer au procureur général d'Etat les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et imposer au même ministère public d'engager des poursuites pénales contre l'auteur présumé de cette infraction.

Au stade actuel de la procédure il est généralement admis que si le ministre de la Justice entend intervenir dans une procédure pénale, il lui appartient de le faire sous forme écrite de façon à ce que cette injonction puisse être intégrée dans le dossier pénal des instructions informelles non intégrées dans le dossier étant contraires aux droits de la défense.

Il est par ailleurs de jurisprudence constante que, si le ministre de la Justice peut ordonner au ministère public d'engager une poursuite pénale, il ne peut en aucun cas lui donner des ordres astreignants ou péremptoires de s'abstenir d'une poursuite déterminée. (Cour. Chambre des mises en accusation 24.1.1972, Pasicrisie 22 p. 110)

On ne peut se défaire de l'impression que le pouvoir du ministre de la Justice d'intervenir activement dans des poursuites pénales individuelles exercées par le ministère public est de nature à créer un certain malaise et ce malgré le fait que les ministres de la Justice du Luxembourg n'ont plus eu recours à ce droit depuis des décennies. Ce non-usage par le pouvoir exécutif de son droit d'injonction envers le ministère public se conçoit aisément dans le petit pays qu'est le Grand-Duché de Luxembourg où le seul soupçon de l'exercice de son droit par le ministre de la Justice serait de nature à exposer ce dernier au reproche d'avoir agi par favoritisme politique, faisant en sorte que son pouvoir se révélerait rapidement être un cadeau empoisonné. Il serait donc certainement plus aisé pour un ministre de la Justice de pouvoir se défendre contre un tel reproche en clamant haut et fort qu'il lui est légalement interdit d'interférer dans des affaires pénales individuelles.

Nous avons par ailleurs pu constater que dans ses décisions récentes, la Cour Européenne des Droits de l'Homme met de plus en plus souvent l'accent sur l'indépendance de la Justice en y incluant spécifiquement les organes de poursuite.

Tel est encore le cas dans le cadre du mandat d'arrêt européen où la haute juridiction européenne a, par un arrêt rendu dans le cadre d'un renvoi préjudiciel du 27 mai 2019 dans une affaire concernant l'Allemagne (ECLI:EU:C:2019:456 grande chambre), décidé que dans la mesure où les parquets sont exposés au risque d'être influencés par le pouvoir exécutif dans leur décision d'émettre un mandat d'arrêt européen, ces parquets ne paraissent pas répondre à l'une des exigences requises pour pouvoir être qualifiés d'« autorité judiciaire d'émission », au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la déci-

sion-cadre 2002/584, à savoir celle de présenter la garantie d'agir de manière indépendante dans le cadre de l'émission d'un tel mandat d'arrêt.

Cet arrêt est par ailleurs motivé comme suit :

60 Il découle des considérations exposées aux points 50 à 59 du présent arrêt qu'une autorité, telle qu'un parquet, qui dispose de la compétence, dans le cadre de la procédure pénale, pour exercer des poursuites à l'égard d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale aux fins qu'elle soit attraité devant une juridiction, doit être considérée comme participant à l'administration de la justice de l'État membre concerné.

61 En l'occurrence, il ressort des éléments du dossier dont dispose la Cour que, en Allemagne, les parquets jouent un rôle essentiel dans la conduite de la procédure pénale.

62 À cet égard, dans ses observations soumises à la Cour, le gouvernement allemand a indiqué que, conformément aux dispositions du droit allemand régissant la procédure pénale, le déclenchement de l'action publique relève des parquets, de telle sorte qu'ils sont les seuls compétents pour entamer les poursuites pénales. En outre, en vertu du principe de légalité, ces parquets sont, en principe, soumis à l'obligation d'ouvrir une enquête portant sur toute personne soupçonnée d'une infraction pénale. Ainsi, il découle de ces indications que, d'une manière générale, lesdits parquets sont amenés, dans le cadre de la procédure pénale, à mettre en place les conditions préalables à l'exercice du pouvoir judiciaire par les juridictions pénales de cet État membre.

63 Dans ces conditions, de tels parquets sont susceptibles d'être considérés comme participant à l'administration de la justice pénale dans l'État membre concerné.

64 En second lieu, en se référant à l'exigence d'indépendance des juridictions, les juridictions de renvoi nourrissent des doutes quant au point de savoir si les parquets en cause au principal répondent à cette exigence, dans la mesure où ces derniers appartiennent à une structure hiérarchisée qui dépend du ministre de la Justice du Land concerné et dans laquelle ce ministre dispose d'un pouvoir de contrôle et de direction, voire d'instruction, à l'égard des entités qui, comme ces parquets, lui sont subordonnées.

65 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la décision-cadre 2002/584 vise à instaurer un système simplifié de remise directement entre autorités judiciaires, destiné à se substituer à un système de coopération classique entre États souverains, lequel implique l'intervention et l'appréciation du pouvoir politique, aux fins d'assurer la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, point 41).

66 Dans ce cadre, lorsqu'un mandat d'arrêt européen est émis en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales, cette personne doit avoir bénéficié, à un premier stade de la procédure, des garanties procédurales et des droits fondamentaux, dont la protection doit être assurée par les autorités judiciaires de l'État membre d'émission, selon le droit national applicable, notamment en vue de l'adoption d'un mandat d'arrêt national (arrêt du 1^{er} juin 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, point 55).

67 Le système du mandat d'arrêt européen comporte ainsi une protection à deux niveaux des droits en matière de procédure et des droits fondamentaux dont doit bénéficier la personne recherchée, dès lors que, à la protection judiciaire prévue au premier niveau, lors de l'adoption d'une décision nationale, telle qu'un mandat d'arrêt national, s'ajoute celle devant être assurée au second niveau, lors de l'émission du mandat d'arrêt européen, laquelle peut intervenir, le cas échéant, dans des délais brefs, après l'adoption de ladite décision judiciaire nationale (arrêt du 1^{er} juin 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, point 56).

68 S'agissant d'une mesure qui, telle que l'émission d'un mandat d'arrêt européen, est de nature à porter atteinte au droit à la liberté de la personne concernée, consacré à l'article 6 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, cette protection implique qu'une décision satisfaisant aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective soit adoptée, à tout le moins, à l'un des deux niveaux de ladite protection.

69 Il s'ensuit que, lorsque le droit de l'État membre d'émission attribue la compétence pour émettre un mandat d'arrêt européen à une autorité qui, tout en participant à l'administration de la justice de cet État membre, n'est pas un juge ou une juridiction, la décision judiciaire nationale, telle qu'un mandat d'arrêt national, sur laquelle se greffe le mandat d'arrêt européen, doit, pour sa part, satisfaire à de telles exigences.

70 La satisfaction de ces exigences permet ainsi de garantir à l'autorité judiciaire d'exécution que la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuites pénales est fondée sur une procédure nationale soumise à un contrôle juridictionnel et que la personne qui a fait l'objet de ce mandat d'arrêt national a bénéficié de toutes les garanties propres à l'adoption de ce type de décisions, notamment de celles résultant des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux visés à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/584.

71 Le second niveau de protection des droits de la personne concernée, mentionné au point 67 du présent arrêt, implique que l'autorité judiciaire compétente, en vertu du droit national, pour émettre un mandat d'arrêt européen contrôle, en particulier, le respect des conditions nécessaires à cette émission et examine le point de savoir si, au regard des spécificités de chaque espèce, ladite émission revêt un caractère proportionné (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, point 47).

72 C'est, en effet, à l'« autorité judiciaire d'émission », visée à l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584, à savoir l'entité qui, in fine, prend la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen, qu'il incombe d'assurer ce second niveau de protection, et ce même lorsque ce mandat d'arrêt européen se fonde sur une décision nationale rendue par un juge ou une juridiction.

73 Ainsi, l'« autorité judiciaire d'émission », au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584, doit être en mesure d'exercer cette fonction de façon objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge, et sans être exposée au risque que son pouvoir décisionnel fasse l'objet d'ordres ou d'instructions extérieurs, notamment de la part du pouvoir exécutif, de telle sorte qu'il n'existe aucun doute quant au fait que la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen revienne à cette autorité et non pas, en définitive, audit pouvoir (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, point 42).

74 Par conséquent, l'autorité judiciaire d'émission doit pouvoir apporter à l'autorité judiciaire d'exécution l'assurance que, au regard des garanties offertes par l'ordre juridique de l'État membre d'émission, **elle agit de manière indépendante dans l'exercice de ses fonctions inhérentes à l'émission d'un mandat d'arrêt européen. Cette indépendance exige qu'il existe des règles statutaires et organisationnelles propres à garantir que l'autorité judiciaire d'émission ne soit pas exposée, dans le cadre de l'adoption d'une décision d'émettre un tel mandat d'arrêt, à un quelconque risque d'être soumise notamment à une instruction individuelle de la part du pouvoir exécutif.**

Il y a encore lieu d'ajouter que nombre d'organismes supranationaux critiquent régulièrement les pays qui refusent d'accorder l'indépendance aux organes de poursuite. Tel est le cas pour le GRECO (Groupe d'États contre la corruption), respectivement la Commission de Venise du Conseil de l'Europe qui prône elle, certes sans l'imposer formellement, une plus grande indépendance du ministère public.

Par ailleurs, le parquet européen, fraîchement implanté au Luxembourg, a expressément été déclaré indépendant. Dans ces circonstances, il est difficilement concevable que le Luxembourg, pays membre fondateur de cet organe, lui concède l'indépendance et refuse au ministère public national cette même indépendance au moment même où le législateur exprime l'intention de doter le pays d'une loi fondamentale moderne en procédant à une refonte complète de notre constitution.

La justice de paix de Diekirch estime donc qu'il y aurait lieu d'introduire dans la proposition de modification de la constitution, que le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi et qu'il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions.

Cette formulation aurait l'avantage de consacrer l'indépendance du ministère public dans ses seules fonctions judiciaires et n'empiéterait pas sur les autres fonctions et compétences de cet organe. Le ministre de la Justice garderait ainsi toute compétence pour intervenir entre autres dans la direction de la politique pénale générale.

Accorder l'indépendance aux magistrats du ministère public serait encore un signal fort pour mettre l'accent sur l'indépendance recherchée et requise du nouveau Conseil national de la Justice. En effet, ce nouvel organe ne pourra être pleinement accepté par tous les magistrats du pays que sous la double prémisse de sa parfaite indépendance et de la transparence dans l'exercice de sa future mission.

Admettre que des magistrats du ministère public puissent faire partie – de droit ou élus – du Conseil à créer, soumis de par la formulation de l'article 87 de la future constitution à la tutelle éventuelle du ministre de la Justice, laissera certainement un goût amer aux décisions du Conseil, dont dépendront, il ne faut pas l'oublier, tant les nominations futures des magistrats, que le sort réservé aux éventuelles procédures disciplinaires engagées à leur encontre.

Pour être complet il ne serait pas inutile d'adapter la nomination des Procureurs et de ses substituts à la procédure applicable aux magistrats du siège.

Diekirch le 1^{er} octobre 2020

Le juge de paix-directeur,
Pascal PROBST

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE

Par sa missive du 12 juin 2020, Madame le Procureur général d'Etat a sollicité l'avis de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette au sujet de la proposition de révision n° 7575 du Chapitre VI. de la Constitution déposée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des Députés en date du 5 mai 2020 qui vise à opérer une refonte du chapitre relatif à la Justice.

Cette proposition de révision s'inscrit dans une démarche de modernisation de la Constitution actuelle et fait suite à la proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution qui a été abandonnée en décembre 2019 au motif que le consensus politique existant dans le passé au sein de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle autour d'une nouvelle Constitution s'est fissuré.

La proposition de révision n° 7575 tend à une révision de la Constitution actuelle « par étapes et par blocs en fonction des priorités arrêtées en commission » et la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette accueille favorablement la décision de réformer en premier lieu les dispositions ayant trait au fonctionnement de la Justice.

Le présent avis est émis après prise de connaissance de l'avis commun du Parquet général et des Parquets près les Tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch et des avis de la Cour administrative, de la Cour Supérieure de Justice et du Tribunal administratif.

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette se rallie à ces avis et afin d'éviter des redites inutiles se limite à relever deux points qui lui semblent importants, à savoir le statut du ministère public de même que la légitimité d'un conseil représentatif du pouvoir judiciaire dont la vocation est de garantir l'indépendance de la Justice et qui fait l'objet du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice.

L'article 87 de la proposition de révision dispose que « (1) *les magistrats du siège sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.*

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

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette se félicite de la consécration formelle de l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, leur indépendance étant essentielle pour garantir l'égalité des citoyens devant la loi.

Elle regrette toutefois que contrairement à la dernière version de la proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution du 6 juin 2018 qui dans son article 99 avait expressément consacré l'indépendance du ministère public (« *le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions* »), les auteurs de la

proposition n° 7575 n'entendent plus étendre aux magistrats des parquets l'indépendance opérationnelle constitutionnellement garantie aux magistrats du siège.

Ce rebondissement constitue manifestement un pas en arrière difficilement compréhensible alors qu'en réalité et ce depuis plusieurs décennies, les ministres de la Justice luxembourgeois se sont tous abstenus volontairement de donner des instructions individuelles voire des instructions générales de politique criminelle au ministère public.

La consécration de l'indépendance du ministère public dans la Constitution qui a d'ailleurs fait l'objet d'un consensus politique pendant une dizaine d'années s'impose dès lors afin de garantir l'indépendance absolue de la Justice vis-à-vis des pouvoirs exécutifs et législatifs.

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette accueille encore favorablement l'ancrage du Conseil national de la Justice dans la Constitution garantissant ainsi sa légitimité et son autorité et renvoie à son avis du 18 janvier 2019 consacré au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la Justice.

Ce dernier a pour mission d'être « le garant tant de l'indépendance des juges dans l'exercice des fonctions juridictionnelles que de l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique et la réquisition de l'application de la loi. Il veillera également au bon fonctionnement de la justice ».

Or afin d'inspirer confiance et légitimité parmi le corps judiciaire et de mener à bien son rôle qui consiste à veiller sur l'indépendance de la Justice, il est primordial que l'indépendance des membres magistrats siégeant dans cet organe soit garantie. Ce n'est d'ailleurs que sous les auspices de cette garantie que le Conseil national de la Justice sera accepté par l'ensemble des membres du corps judiciaire.

Aux termes du projet de loi n° 7323, le Conseil suprême de la Justice sera composé de 9 membres, dont 6 magistrats à savoir les trois chefs de corps parmi lequel le Procureur général d'Etat et trois membres élus par leurs pairs, dont un membre élu par les représentants des Parquets et 3 personnalités extérieures à la magistrature. Cette composition basée sur une majorité de magistrats indépendants avait été accueillie positivement dans tous les avis sur le projet de loi n° 7323 alors que la proposition de révision n° 6030 du 6 juin 2018 consacrait expressément l'indépendance fonctionnelle de tous les magistrats.

Si le Conseil national de la Justice devait toutefois être composé majoritairement de membres de la société civile nommés par le pouvoir législatif (3) et de magistrats contrôlés par le pouvoir exécutif (2), il n'emportera pas la confiance des juges de paix d'Esch-sur-Alzette.

Le fait de ne pas étendre dans l'actuel projet de réforme constitutionnelle l'indépendance fonctionnelle aux magistrats des parquets risquera donc de mettre en échec le projet de loi portant organisation du Conseil suprême de la Justice.