



## Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

### Procès-verbal de la réunion du 23 janvier 2013

#### Ordre du jour :

6030 Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution

- Continuation des travaux

\*

Présents : M. Eugène Berger remplaçant Mme Anne Brasseur, M. Alex Bodry, Mme Christine Doerner, M. Ben Fayot, M. Léon Gloden, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth remplaçant M. Lucien Weiler, M. Raymond Weydert

M. François Biltgen, ministre de la Justice

M. Guy Schleder, du ministère de la Justice  
M. Jeff Fettes, du ministère d'Etat

Mme Tania Braas, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Félix Braz

\*

Présidence : M. Paul-Henri Meyers, Président de la Commission

\*

## 6030 Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution

### Chapitre 7.- De la Justice (Chapitre 7.- De la Justice, selon le Conseil d'Etat)

Le chapitre réservé à la Justice présente la particularité que deux questions fondamentales ont été réservées dans l'attente d'une prise de position du Gouvernement, à savoir celle de l'organisation judiciaire et celle de la création d'un Conseil national de la justice. Dans sa prise de position du 22 juin 2011, le Gouvernement a suggéré la création d'un Conseil national de la justice. Il a annoncé son intention de « *modifier la hiérarchie judiciaire avec la finalité d'aboutir à une simplification de l'organisation judiciaire et à une meilleure répartition des compétences* », et « *d'instaurer une cour suprême au sommet de cette hiérarchie* ». Si le « *texte organique de la Cour suprême est appelé à trouver sa place à l'endroit de l'article 120 nouveau* », la prise de position indique cependant que « *en raison des discussions en cours au sujet de l'introduction de la Cour suprême, (...) le Gouvernement ne peut pas encore se prononcer définitivement sur la configuration de l'article en question* ».

Alors que les auteurs de la proposition de révision maintiennent l'intitulé du chapitre VI de la Constitution actuelle « *De la Justice* », le Gouvernement propose de retenir, à l'instar de la Constitution belge, l'expression « *Du pouvoir judiciaire* » qu'il considère comme une notion plus précise. Le Conseil d'Etat constate que le concept de « *pouvoir* » ne figure dans l'intitulé d'aucun des chapitres de la Constitution. Les intitulés des chapitres suivent une logique organique. La détermination des fonctions ou pouvoirs des organes est opérée dans les dispositions pertinentes figurant dans chaque chapitre. Dans cette logique, le Conseil d'Etat entend le recours à la notion de « *pouvoir* » évoquée dans la prise de position gouvernementale à l'article 104, à l'instar de la référence au « *pouvoir exécutif* » dans l'article 52 de la proposition de révision (articles 42 et 79 selon le Conseil d'Etat) ou à celle au « *pouvoir législatif* » que le Conseil d'Etat a proposé d'ajouter à l'article 61 de la proposition de révision (article 59 selon le Conseil d'Etat). Pour des raisons de cohérence avec les autres intitulés, il déconseille d'utiliser le concept de « *pouvoir* » dans l'intitulé du chapitre, alors qu'il le proposera pour le libellé de l'article 104 de la proposition de révision (article 86 selon le Conseil d'Etat). Il y aura donc lieu de s'en tenir au libellé de la proposition de révision et d'écrire : « *Chapitre 7.- De la Justice* ».

Dans la mesure où il entend proposer une nouvelle structure du chapitre 7 qui s'écarte aussi bien de l'approche parlementaire que de la prise de position gouvernementale, le Conseil d'Etat a préféré analyser les réflexions et propositions en présence selon la structure qu'il suggère lui-même de réserver aux dispositions visées plutôt que de rester en ligne avec la trame qui se dégage de la proposition de révision. La proposition de révision articule le chapitre en quatre sections portant les intitulés suivants : « *Dispositions communes* », « *Des juridictions de l'ordre judiciaire* », « *Des juridictions administratives* », « *De la Cour Constitutionnelle* ». Dans sa prise de position, le Gouvernement propose l'ajout d'une cinquième section intitulée « *Du Conseil national de la Justice* ». Dans la logique de la création de la Cour suprême et de la suppression concomitante de la Cour constitutionnelle ainsi que de l'atténuation de la division en ordre judiciaire et administratif qu'implique cette réforme, le Conseil d'Etat propose une articulation différente comportant les quatre sections suivantes intitulées respectivement : « *De l'organisation de la Justice* », « *Du statut des magistrats* », « *Du Conseil national de la justice* » et « *Des garanties du justiciable* ».

La commission fait sienne la nouvelle structure proposée par le Conseil d'Etat. Par souci de lisibilité et de facilité, l'examen des articles de la proposition de révision ne suit pas la structure de la proposition de révision, mais la numérotation chronologique qui se dégage de l'avis du Conseil d'Etat.

Section 1.- Dispositions communes (Section 1.- De l'organisation de la Justice, selon le Conseil d'Etat)

Article 104 (article 86 selon le Conseil d'Etat)

Au regard de la nouvelle définition de la fonction du Chef de l'Etat et de la consécration constitutionnelle de l'indépendance de la fonction juridictionnelle, l'article 104 de la proposition de révision supprime la phrase selon laquelle la Justice est rendue au nom du Grand-Duc.

Le Conseil d'Etat suit le Gouvernement dans sa proposition de consacrer, à l'instar de la Constitution belge, dans le texte de l'article 104 la notion de « *pouvoir judiciaire* ». Les trois notions de pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ont été introduites dans la Constitution actuelle par la révision de 1956 qui prévoit, à l'article 49bis, la dévolution de l'exercice d'attributions des trois pouvoirs à des institutions de droit international. La formule « *exercice du pouvoir judiciaire* » sera un corollaire des formules « *exercice du pouvoir exécutif* » et « *exercice du pouvoir législatif* ». Elle est encore plus précise et techniquement plus appropriée que le texte actuel qui vise la fonction de rendre la Justice.

La proposition de révision reste muette sur la question de l'exécution des décisions de justice. Dans sa prise de position, le Gouvernement préconise une reprise de la formulation figurant à l'article 49 de la Constitution actuelle, selon laquelle les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

Le Conseil d'Etat relève qu'il est évident que l'exécution des décisions de justice requiert l'intervention du pouvoir exécutif. Ces fonctions relèvent du Chef de l'Etat et du Gouvernement. Il se demande si dans le futur texte constitutionnel on peut mettre en exergue le seul Chef de l'Etat et omettre toute référence au Gouvernement? Il note encore que la proposition du Gouvernement retient une formulation particulière, différente de celle figurant à l'article 104 de la proposition de révision, en ce qu'il n'est pas dit que les arrêts et jugements sont exécutés par le Grand-Duc, mais au nom du Grand-Duc. Le Conseil d'Etat préconise de rester au texte proposé dans la proposition de révision et de reléguer à la loi sur l'organisation judiciaire la teneur de la formule exécutoire.

Dans le cadre de la détermination du pouvoir judiciaire, il soulève la question de la détermination de la place organique du ministère public. En fait, la proposition de révision ne se prononce pas sur le rôle d'un organe dont l'existence et la place n'ont pas été préalablement déterminées. S'y ajoute que l'institution du ministère public est inconnue de l'ordre administratif. De l'avis du Conseil d'Etat, cette question peut être réglée de deux manières : viser le ministère public seulement indirectement par le biais de la détermination de ses fonctions et des procédures de nomination, ou préciser à l'article 104 qu'il y a deux types de magistrats. Il a une nette préférence pour cette deuxième solution qui indiquera, dès le début du chapitre, que l'institution judiciaire est composée de magistrats comprenant les juges et les magistrats du ministère public. Il préconise encore l'emploi du terme générique de « *juridictions* » au lieu des termes plus techniques de « *cours et tribunaux* ».

L'article 104 devenant l'article 86 selon le Conseil d'Etat aurait dès lors la teneur suivante :

« **Art. 86.** *Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions, qui comprennent les juges et les magistrats du ministère public.* »

La commission fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat, sauf à remplacer le terme « *magistrats* » par celui de « *représentants* ». Vu que le terme « *magistrat* » vise aussi

bien les juges que les membres du ministère public, elle considère qu'il n'est pas indiqué de recourir à cette notion pour désigner seulement les membres du ministère public. A noter que ce terme est encore utilisé pour désigner des juges judiciaires d'un rang hiérarchique supérieur.

Ainsi, le texte amendé prendra la teneur suivante :

« Art. 104. 86. La justice est rendue par les cours et tribunaux. Le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions, qui comprennent les juges et les **magistrats** représentants du ministère public. »

#### Articles 106 et 107 (article 87 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat suggère de modifier la suite des articles. Ainsi, plutôt que de faire suivre l'article 104 d'une disposition sur l'indépendance des organes du pouvoir judiciaire, il propose d'insérer les articles sur la structure des juridictions et leurs attributions. La disposition sur l'indépendance pourrait utilement être placée en tête des articles sur le statut des magistrats. Le Conseil d'Etat propose dès lors de faire suivre l'article 104 des articles 106 à 109 de la proposition de révision. Il y a lieu d'ajouter une disposition sur la Cour suprême et d'insérer les dispositions des articles 118 et 119. La consécration d'une Cour suprême aura un impact sur le maintien de la section 4 du chapitre 7 relative à la Cour constitutionnelle.

La question fondamentale qui se pose dans la section 1<sup>ère</sup> est celle de la future structure du système juridictionnel. Trois solutions sont dans le débat. La *première solution* consisterait dans le maintien de la dualité des ordres de juridiction, judiciaire et administratif, dans la continuité du choix opéré par le constituant en 1996. Une *deuxième solution* consisterait à établir un ordre unique de juridiction. La *troisième solution*, préconisée par le Gouvernement, consiste à procéder à une unification des deux ordres au sommet par la création d'une Cour suprême qui ferait fonction de Cour de cassation unique et qui pourrait, par ailleurs, reprendre les fonctions de contrôle de constitutionnalité des lois. L'instauration d'une Cour suprême aura des implications sur l'article 95<sup>ter</sup> de la Constitution actuelle que l'article 120 de la proposition de révision entend maintenir et à propos duquel le Gouvernement a réservé sa position. La proposition d'instaurer une Cour suprême constitue un moyen terme entre les deux premières positions présentées ci-dessus. Elle laisse subsister les deux ordres et respecte ainsi l'autonomie de l'ordre administratif et les particularités du contentieux administratif. Elle opère toutefois une unification des deux ordres au niveau de la juridiction la plus élevée du Luxembourg. Elle répond encore au problème de l'inexistence d'une instance de cassation en matière administrative et constitue une garantie contre des divergences de jurisprudence.

Au regard de la taille du pays et dans un souci de simplification et de rationalisation des structures judiciaires et des procédures, le Conseil d'Etat aurait une nette préférence en faveur d'un système juridictionnel unique qui aboutirait devant la Cour de cassation. Celle-ci assurerait également le contrôle de constitutionnalité des lois, ce qui permettrait de faire l'économie d'une Cour constitutionnelle particulière. Le Conseil d'Etat constate toutefois que tant les auteurs de la proposition de révision que le Gouvernement entendent maintenir le régime actuel de la dualité des ordres de juridiction, tant pour des raisons historiques que pour des raisons de principe ou pratiques. Il respecte ce choix de nature aussi bien politique que juridique. Dans la logique de ce choix, il entend soutenir la proposition du Gouvernement consistant à créer une Cour suprême unifiant les deux ordres de juridiction au sommet de la hiérarchie judiciaire. La Cour suprême assurera l'unité entre les deux ordres de juridiction dans l'interprétation et l'application du droit. Elle intégrera encore, par le biais du pourvoi en cassation, le contrôle de constitutionnalité. La différenciation entre juridictions judiciaires et

juridictions administratives n'aura pas plus de portée que l'existence actuelle, au sein de l'ordre judiciaire, des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale dont la structure et le fonctionnement répondent à des règles particulières.

Le Conseil d'Etat peut suivre la proposition sous-jacente à la prise de position du Gouvernement qui est de supprimer la Cour constitutionnelle. L'intégration, au niveau procédural, du contrôle de constitutionnalité des lois dans le pourvoi en cassation se justifie par les incohérences et les difficultés pratiques du système actuel. Il est incompréhensible que le juge « *ordinaire* » puisse soumettre la loi à un contrôle de conventionalité, en se basant sur les principes de primauté et d'effet direct du droit supranational, mais qu'il soit obligé de saisir la Cour constitutionnelle, à titre préjudiciel, dès lors que se pose un problème de conformité de la loi avec la Constitution. Ce mécanisme est d'autant plus illogique que la jurisprudence luxembourgeoise place le droit international au-dessus de la Constitution. Il relève qu'il existe un risque d'identité de personnes entre la Cour constitutionnelle et la juridiction de renvoi, alors que la Cour constitutionnelle se compose des juges de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Cela crée donc des problèmes de composition. La procédure du pourvoi en cassation a encore comme avantage de faire bénéficier le juge suprême de l'avis du ministère public, alors que, dans la procédure préjudicielle actuelle, le ministère public n'intervient que s'il est partie devant le juge de renvoi. S'ajoute à cela que cette réforme amènerait une économie évidente en termes de procédure, alors que la procédure actuelle du renvoi préjudiciel, malgré les délais limités prévus dans la loi, opère une suspension de la procédure devant le juge de renvoi pouvant aller jusqu'à un an. Pour éviter que se développent des jurisprudences non conformes au droit international, européen ou constitutionnel, le ministère public pourrait utilement intervenir, à défaut de recours des parties, au moyen de l'instrument du pourvoi dans l'intérêt de la loi qui existe depuis l'instauration de la Cour de cassation. Ce pourvoi est destiné à assurer le respect du droit sans mettre en cause l'autorité de la chose jugée par rapport aux parties.

L'article 109 de la proposition de révision renvoie à la loi pour déterminer l'organisation des juridictions. Les seuls points qui doivent être déterminés dans la Constitution même devront logiquement être la question de l'unicité ou de la dualité des ordres, de l'existence d'une Cour suprême ou d'une Cour constitutionnelle. Le Conseil d'Etat note que les auteurs de la proposition de révision et le Gouvernement dans sa prise de position font à plusieurs reprises référence à des juridictions précises. Ainsi, l'article 101 cite la Cour d'appel comme juridiction compétente pour connaître des poursuites contre des ministres. L'article 114 se réfère à la Cour d'appel et à la Cour administrative pour les procédures disciplinaires contre les magistrats. De même, les auteurs de la proposition de révision et le Gouvernement maintiennent à l'article 119 qui reprend l'article 95*bis* de la Constitution actuelle, une référence au tribunal administratif et à la Cour administrative. Sur tous ces points, il serait selon le Conseil d'Etat plus avantageux de renvoyer à la loi sur l'organisation judiciaire. La conséquence logique des considérations qui précèdent est la suppression des différents types de juges qui sont énumérés aux articles 90 et 91 de la Constitution actuelle.

Dans la logique du maintien de deux ordres, réunis au niveau d'une Cour suprême, les articles 106 et 107, tels que proposés par le Gouvernement, pourront être repris. Ces articles seront suivis de l'article 119 de la proposition de révision dont le maintien, dans une forme modifiée, est prévu d'après la prise de position du Gouvernement. Dans le chapitre 4 relatif à la Chambre des Députés, le Conseil d'Etat a préconisé d'abandonner la référence à la différenciation entre droits civils et droits politiques. Or, la compétence de l'ordre judiciaire reste déterminée par rapport à ces catégories de droits. Le Conseil d'Etat préférerait retenir le raisonnement selon lequel le juge judiciaire est juge de droit commun alors que le juge administratif, au titre de ses compétences d'attribution, connaît du contentieux administratif et fiscal.

Il considère que le terme de « *contestations* » ou de « *contentieux* » est réducteur alors que se sont développées au fil du temps toute une série de procédures dites gracieuses affectant

les droits de la personne et sur lesquels le juge judiciaire statue en dehors d'un litige, telles que la procédure d'adoption, les procédures de protection des incapables majeurs et la protection de la jeunesse.

Au regard des considérations qui précèdent, lesdits articles 106 et 107 auraient avantage à être regroupés dans un article unique devenant l'article 87 selon le Conseil d'Etat. Il aurait la teneur suivante :

*« Art. 87. Sous réserve des attributions conférées au titre des articles 88 et 89 à d'autres juridictions à compétence particulière, la compétence générale pour statuer sur les droits de la personne est du ressort des juridictions de l'ordre judiciaire. »*

La commission souligne que les droits de la personne constituent seulement une branche du droit civil. Or, comme le juge judiciaire est juge de droit commun, il lui semble erroné de faire uniquement référence à ceux-ci. En outre, par souci de garantir une bonne lisibilité à la future Constitution, elle considère que le renvoi à d'autres articles est à proscrire dans la mesure du possible.

Elle propose donc de reformuler le texte du Conseil d'Etat qu'il suggère à l'endroit des articles 106 et 107 de la proposition de révision de la manière suivante :

~~*« Art. 87. Sous réserve des attributions conférées au titre des articles 88 et 89 à d'autres juridictions à compétence particulière, la compétence générale pour statuer sur les droits de la personne est du ressort des juridictions de l'ordre judiciaire. 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. »*~~

#### Article 119, paragraphes 1 et 3 (article 88 selon le Conseil d'Etat)

De l'avis du Conseil d'Etat, certaines adaptations d'ordre textuel devront être introduites. Ainsi, plutôt que de viser le tribunal administratif et la Cour administrative, il y aura lieu de se référer aux juridictions de l'ordre administratif.

L'article 88 du Conseil d'Etat aurait dès lors la teneur suivante:

*« Art. 88. Le contentieux administratif et fiscal est du ressort des juridictions de l'ordre administratif, dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi. »*

La commission suit le Conseil d'Etat en sa proposition.

#### Articles 118, 108 et 119, paragraphes 2 et 3 (article 89 selon le Conseil d'Etat)

De l'avis du Conseil d'Etat, l'article 118 de la proposition de révision, qui prévoit que la loi règle l'organisation d'autres juridictions, devra être modifié. Il propose de supprimer la référence aux juridictions militaires qui est dépassée dans une société moderne dans laquelle le militaire ne perd pas sa qualité de citoyen et les droits qui y sont attachés. Le régime disciplinaire des forces armées permet de répondre au besoin de réprimer des comportements contraires aux règles de fonctionnement de l'Armée. Si le maintien d'un Code pénal militaire devait s'imposer, son application pourrait parfaitement être confiée aux juridictions pénales ordinaires, à l'instar de ce qui se fait en France ou en Belgique. Le maintien des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale relève certes d'un choix politique. Dans la logique de la consécration de deux ordres de juridiction réunis au niveau

d'une Cour suprême, il y aurait toutefois lieu d'intégrer les juridictions du travail et celles en matière de sécurité sociale dans l'un de ces deux ordres, concrètement dans l'ordre judiciaire. Une telle intégration réglerait d'ailleurs la question des juges assesseurs non professionnels dont le statut peut poser problème au regard du principe d'impartialité et simplifierait la structure judiciaire. Une disposition générale inspirée de celle de l'article 95bis, paragraphe 2 de la Constitution actuelle, qui permet au législateur de créer d'autres juridictions, peut être maintenue. Ce texte sera la base des juridictions des ordres professionnels. Il pourra encore constituer le fondement du maintien des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale si elles ne sont pas intégrées dans un des deux ordres.

Le Conseil d'Etat souligne encore que le fait de reconnaître au législateur le droit de créer des juridictions rend superflu le maintien de l'article 86 de la Constitution actuelle repris sous l'article 108 de la proposition de révision qui interdit le « *juge non légal* ». Dès lors que seule la loi peut créer des juridictions, il sera inutile de reprendre la première phrase de l'article 108 de la proposition de révision interdisant la création de juridictions si ce n'est par la loi. La seconde phrase prohibant la mise en place de juridictions extraordinaires au sens de juridictions temporaires investies de compétences particulières sera à maintenir, tant pour des raisons historiques que pour des raisons de principe.

Le Conseil d'Etat est également d'avis que la référence générale aux juridictions de l'ordre administratif rend superflu le maintien du paragraphe 2 de l'article 119 qui prévoit la possibilité de créer des juridictions administratives autres que le tribunal et la Cour. De même, le paragraphe 3 de l'article 119, tel que proposé par les auteurs de la proposition de révision et par le Gouvernement, pourra être omis, alors que selon le Conseil d'Etat une disposition générale spécifique prévoira l'organisation des juridictions par la loi.

Selon le choix du constituant quant au maintien des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale, l'article proposé par le Conseil d'Etat aurait la teneur suivante :

*« Art. 89. La loi peut créer d'autres juridictions et déterminer leurs compétences. Il ne peut pas être créé de juridictions extraordinaires. »*

Si, par contre, le constituant donnait la préférence au maintien d'une évocation explicite dans la future Constitution des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale, le texte de l'article ci-avant pourrait se lire comme suit :

*« Art. 89. (1) La loi règle l'organisation des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers.*

*(2) La loi peut créer d'autres juridictions et déterminer leurs compétences. Il ne peut pas être créé de juridictions extraordinaires. »*

La commission considère que la première phrase de l'article 89 et du paragraphe 2 de l'article 89 formulée à titre principal respectivement à titre subsidiaire par le Conseil d'Etat et reprenant sous une forme modifiée les articles 118, alinéa 2 et 119, paragraphe 2 de la proposition de révision va trop loin. S'y ajoute qu'elle est en contradiction avec la formulation qu'elle a retenue à l'endroit des articles 106 et 107 de la proposition de révision (article 87 selon le Conseil d'Etat), qui prévoit que les attributions des juridictions à compétence particulière sont déterminées par la Constitution.

Ainsi, il est proposé de reprendre l'alinéa 2 de l'article 118 de la proposition de révision, quitte à le reformuler légèrement. Elle estime qu'il y a lieu de faire abstraction des juridictions

de travail, alors qu'elles font partie de l'ordre judiciaire. Quant à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 118, elle est d'avis qu'il peut être supprimé tel que proposé par le Conseil d'Etat.

Le texte reformulé pourrait ainsi avoir la teneur suivante (à noter que le texte proposé doit, le cas échéant, être reformulé eu égard à l'article 91 proposé par le Conseil d'Etat. Il ne faut pas employer le terme « *organisation* ») :

**« La loi règle l'organisation des juridictions en matière de sécurité sociale ~~peut créer d'autres juridictions et déterminer leurs compétences.~~ »**

La commission décide de revenir sur le texte proposé au moment de l'examen du projet de loi portant création d'une Cour suprême.

En ce qui concerne la deuxième phrase de l'article 89 proposé par le Conseil d'Etat (article 108, deuxième phrase selon la proposition de révision), cette disposition ne donne pas lieu à observation quant au fond, mais la commission juge la notion de « *juridictions extraordinaires* » trop vague. Il est proposé de consulter les constitutions d'autres pays<sup>1</sup> afin de trouver une formulation plus adéquate.

#### Article 113 (article 90 selon le Conseil d'Etat)

La Cour suprême se situe au sommet de l'ensemble du système juridictionnel et connaît des recours pour violation de la loi introduits contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Le Conseil d'Etat souligne que les décisions des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale, à supposer que le maintien de ces juridictions soit prévu dans le texte constitutionnel, et celles d'autres juridictions à créer par la loi, devront également relever du contrôle de la Cour suprême. Il en va de même pour les décisions des juridictions des ordres professionnels.

Il est d'avis que l'article 113 de la proposition de révision, qui reprend la disposition de l'article 95 de la Constitution actuelle sur le règlement des conflits d'attribution, peut être omis alors que les questions de compétence seront réglées par la Cour suprême dans le cadre du pourvoi en cassation.

Le Conseil d'Etat propose donc la disposition suivante :

**« Art. 90. La Cour suprême assure le respect du droit par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ainsi que par les autres juridictions créées par la loi. »**

La commission fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat.

---

<sup>1</sup> - Article 117 point 6 de la Constitution du royaume d'Espagne :

« Les tribunaux d'exception sont interdits. »

- Article 60, alinéa 2 des textes constitutionnels de la République de Finlande :

« Aucune juridiction d'exception ne sera instituée. »

- Article 102, alinéa 2, 1<sup>ère</sup> phrase de la Constitution de la République italienne :

« Il ne peut être institué de juges extraordinaires ou spéciaux. »

#### Articles 109 et 119, paragraphe 4 (article 91 selon le Conseil d'Etat)

Les articles 109 et 119, paragraphe 4 de la proposition de révision se limitent à renvoyer à la loi pour l'organisation judiciaire. Le Conseil d'Etat préconise une formulation très ouverte permettant de couvrir les juridictions de l'ordre judiciaire, de l'ordre administratif et la Cour suprême. Le texte pourra également servir de base à l'organisation d'autres juridictions à créer par la loi. Le Conseil d'Etat est d'avis que cette loi ne devra pas être adoptée avec une majorité qualifiée, alors que la loi sur l'organisation judiciaire comprendra par la force des choses de nombreuses dispositions techniques pour lesquelles la majorité qualifiée ne se justifie pas. En outre, toute loi sur l'organisation judiciaire devra respecter les garanties essentielles de l'indépendance de la Justice, qui figureront dans la Constitution.

L'article proposé par le Conseil d'Etat aurait dès lors la teneur suivante :

« **Art. 91.** *La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours.* »

Cet article ne donne pas lieu à observation.

#### Article 112 (article 92 selon le Conseil d'Etat)

Cet article a trait à la hiérarchie des normes.

De l'avis du Conseil d'Etat, il n'y a pas besoin de reprendre l'article 95 de la Constitution actuelle, alors que tout juge, sous le contrôle de la Cour suprême, veillera évidemment et nécessairement à la hiérarchie des normes. Qui plus est, la Cour suprême, compétente pour veiller au respect de la loi, contrôlera le respect de la hiérarchie des normes.

L'article 92 du Conseil d'Etat pourrait dès lors avoir la teneur suivante :

« **Art. 92.** *Les juridictions n'appliquent les lois et les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.* »

M. le Président déclare avoir un problème avec le fait que tout juge aura le pouvoir de procéder à un contrôle de constitutionnalité et d'écarter l'application des lois contraires à une norme supérieure, d'une part, et avec le fait que la Cour constitutionnelle en tant que telle ne sera plus visible, d'autre part.

Il estime en outre que la question des conséquences d'un arrêt de la Cour constitutionnelle respectivement de la Cour suprême statuant en tant que juge constitutionnel devra être réglée une fois pour toutes. Il propose de compléter l'article 92 proposé par le Conseil d'Etat (article 112 de la proposition de révision) en s'inspirant de l'article 136 de la Constitution de la République italienne qui dispose que : « *Lorsque la Cour prononce l'inconstitutionnalité de la norme d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, cette norme perd tout effet dès le lendemain de la publication de la décision. La décision de la Cour est publiée et communiquée aux chambres et aux conseils régionaux intéressés afin qu'ils prennent les dispositions nécessaires dans les formes constitutionnelles.* »

Etant donné que le législateur n'est pas seul maître du processus législatif, l'inscription d'un délai (par exemple 6 mois) endéans lequel la disposition déclarée inconstitutionnelle devra être modifiée est à rejeter. Le texte pourrait ainsi avoir la teneur suivante :

« *Les dispositions d'une loi déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour suprême cessent d'avoir un effet juridique à partir de la publication de cet arrêt au Mémorial, qui doit intervenir dans le mois de sa prononciation.* »

Il est encore précisé que l'inscription d'une telle disposition dans la Constitution évite que ne soient prises à l'avenir des décisions judiciaires contraires à un arrêt de la Cour suprême statuant en tant que juge constitutionnel.

La commission se rallie à cette proposition qui pallie une lacune juridique. L'article 112 de la proposition de révision devenant l'article 92 prendra ainsi la teneur suivante :

« **Art. ~~112.~~ 92.** ~~Les cours et tribunaux juridictions n'appliquent les arrêtés lois et les règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois normes de droit supérieures.~~

**Les dispositions d'une loi déclarées non conformes à la Constitution par un arrêt de la Cour suprême cessent d'avoir un effet juridique à partir de la publication de cet arrêt au Mémorial, qui doit intervenir dans le mois de sa prononciation. »**

#### Section 2.- Des juridictions de l'ordre judiciaire (Section 2.- Du statut des magistrats, selon le Conseil d'Etat)

La section 2, selon la structure proposée par le Conseil d'Etat et adoptée par la commission, regroupe toutes les dispositions sur le statut des organes judiciaires et des magistrats, du siège et du ministère public.

#### Article 105 (article 93 selon le Conseil d'Etat)

L'article 105 de la proposition de révision a trait à l'indépendance des juges. Les dispositions actuelles de la Constitution ne consacrent pas expressément ce principe, même si celui-ci est sous-jacent à la règle de l'inamovibilité des juges. Par ailleurs, les textes actuels gardent le silence sur le statut du ministère public. A l'instar de la Constitution belge, la proposition de révision consacre l'indépendance du ministère public dans les affaires pénales individuelles, sous réserve du droit pour le ministre de la Justice d'arrêter des directives générales de politique criminelle.

Le Conseil d'Etat ne peut qu'approuver la consécration formelle de l'indépendance des juges. Dans sa prise de position, le Gouvernement se rallie à la proposition émise dans l'avis des autorités judiciaires de mettre l'accent sur l'indépendance de l'exercice des fonctions juridictionnelles. La formulation de la proposition de révision a l'avantage de se référer aux « juges » et de distinguer ainsi plus clairement entre les magistrats du siège et ceux du ministère public.

Il approuve en outre la consécration constitutionnelle du principe de l'indépendance du ministère public. Le ministère public n'est pas un organe du Gouvernement, mais une instance faisant organiquement et fonctionnellement partie intégrante de l'institution judiciaire. Son rôle dans le procès pénal ne se réduit pas à celui d'une partie demanderesse traditionnelle, mais sa mission est de veiller à l'application de la loi. Dans une série de recommandations, le Conseil de l'Europe a d'ailleurs souligné les impératifs d'indépendance du ministère public dans le système judiciaire d'une société démocratique.

Cependant, il relève que les formules retenues tant par les auteurs de la proposition de révision que par le Gouvernement soulèvent certains problèmes.

Le premier consiste dans la lecture réductrice des compétences du ministère public qui ne se limite pas à exercer l'action publique, mais qui intervient également dans d'autres domaines, en matière civile et commerciale, en matière de protection de la jeunesse,

d'entraide judiciaire internationale et dans les procédures de cassation. Le principe de l'indépendance doit également valoir dans ces fonctions judiciaires. Le Conseil d'Etat propose de s'inspirer du texte de l'article 16 du Code d'instruction criminelle qui consacre deux missions du ministère public : l'exercice de l'action publique et l'application de la loi. Cette dernière formulation permet de couvrir le rôle qu'exercera le ministère public auprès de la Cour suprême.

Le second, plus fondamental, est celui du rôle à réserver au « *ministre de la Justice* ». Aux yeux du Conseil d'Etat, la référence à un pouvoir de directive du ministre de la Justice en matière de politique criminelle pose problème à plusieurs titres. D'abord au regard de la position du ministre vis-à-vis des parquets, mais aussi vis-à-vis du Gouvernement en tant que tel et de ses membres individuels ou encore vis-à-vis de la Chambre des Députés qui occupe, de par sa fonction législative, la première place dans la détermination de la politique criminelle. Les textes de la proposition de révision et de la prise de position du Gouvernement font soulever encore la question d'une référence expresse à un membre particulier du Gouvernement alors que le Gouvernement en tant que tel est un organe constitutionnel et que l'organisation interne du Gouvernement et la création de départements ministériels ne doivent pas être « *anticipées* » dans le texte constitutionnel. Le Conseil d'Etat considère qu'il n'est pas indiqué d'investir, dans le texte constitutionnel, un membre précis du Gouvernement de certaines fonctions. Il préconise la suppression de la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 105 de la prise de position gouvernementale au profit du texte devenant le paragraphe 2 de l'article 93 selon le Conseil d'Etat.

Le texte proposé par le Conseil d'Etat pourrait ainsi avoir la teneur suivante :

« **Art. 93.** (1) *Les juges sont indépendants dans l'exercice des fonctions juridictionnelles.*

(2) *Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi. Il est indépendant dans l'exercice de ces fonctions. »*

La commission se rallie au texte proposé par le Conseil d'Etat.

#### Articles 117 et 119, paragraphe 5 (article 94 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat souligne que le thème du statut du magistrat, qui est lié à la problématique de l'indépendance fonctionnelle des magistrats, peut être articulé autour de trois questions essentielles : celle de la nomination, celle de l'inamovibilité et celle du régime disciplinaire. A cet égard, il propose un agencement des textes constitutionnels différent de celui retenu dans la proposition de révision et dans la prise de position du Gouvernement.

Le premier point à traiter est celui de la nomination. L'article 117 de la proposition de révision, dans la formulation retenue dans la prise de position du Gouvernement, prévoit que les magistrats du siège sont nommés par le Chef de l'Etat, sur proposition du Conseil national de la justice. Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette proposition. Dans un souci de visualisation de la séparation des pouvoirs, la nomination formelle par le Chef de l'Etat est à préférer à une nomination par le Gouvernement, même si la nomination par le Chef de l'Etat continue à exiger un contreseing ministériel. L'intervention dans la procédure de nomination sera une des missions essentielles du Conseil national de la justice.

Le Conseil d'Etat propose de remplacer le terme de « *magistrats du siège* » par celui de « *juges* », utilisé à d'autres endroits.

En ce qui concerne les magistrats du ministère public, concept qu'il faut retenir dans un souci de cohérence avec d'autres dispositions, la nomination sera effectuée, d'après le

Gouvernement, par le Chef de l'Etat sur proposition du ministre de la Justice et avis conforme du Conseil national de la justice. Le Conseil d'Etat propose, à titre principal, de retenir le même mode de nomination pour l'ensemble des magistrats. Il s'agit de la suite logique de la reconnaissance de l'appartenance du ministère public au pouvoir judiciaire et de son indépendance fonctionnelle. Une assimilation des deux régimes de nomination se justifie d'autant plus que le Conseil d'Etat propose de supprimer la réserve des directives ministérielles en matière de politique criminelle. Etant donné que les parquets assument, à côté de la mission principale d'exercer l'action publique et de demander l'application de la loi, des fonctions de gestion et d'administration judiciaire pour lesquelles ils doivent agir en concertation avec le Gouvernement, le Conseil d'Etat comprend que le Gouvernement se voie investi d'un rôle dans la proposition de nomination. Plutôt que de viser la proposition gouvernementale et l'avis conforme du Conseil national de la justice, le Conseil d'Etat peut concevoir, à titre subsidiaire, un régime de proposition conjointe du Conseil national et du Gouvernement. Cette formulation présente l'avantage de reconnaître au profit du Conseil national un droit de proposition général pour tous les magistrats, tout en respectant le rôle qui doit revenir au Gouvernement dans la désignation des magistrats du ministère public. Le Conseil d'Etat rappelle que, pour les raisons développées ci-dessus, il n'y a pas lieu d'opérer une référence à un membre précis du Gouvernement. La dernière phrase de l'article en question renvoie à la loi pour les critères, les modalités et la procédure de nomination. Le Conseil d'Etat approuve le renvoi à la loi. Il préconise toutefois de remplacer le terme de « *critères* » par celui de « *conditions* » et de faire abstraction du concept de « *modalités* » qui est inclus dans le terme de « *procédure* ».

Le texte de l'article se lirait comme suit:

« **Art. 94.** (1) *Les juges et les magistrats du ministère public sont nommés par le Chef de l'Etat sur proposition du Conseil national de la justice.*

(2) *Les conditions de nomination et la procédure sont déterminées par la loi. »*

Le texte de la version proposée à titre subsidiaire se lirait comme suit:

« **Art. 94.** (1) *Les juges sont nommés par le Chef de l'Etat sur proposition du Conseil national de la justice.*

(2) *Les magistrats du ministère public sont nommés par le Chef de l'Etat sur proposition conjointe du Conseil national de la justice et du Gouvernement.*

(3) *Les conditions de nomination et la procédure sont déterminées par la loi. »*

La commission se rallie au texte proposé par le Conseil d'Etat à titre principal, sauf à remplacer au paragraphe 1 « *magistrats du ministère public* » par « *représentants du ministère public* » pour des raisons de cohérence terminologique.

#### Articles 109, 114, 115, 116, 119, paragraphe 4 (article 95 selon le Conseil d'Etat)

La proposition de révision maintient à l'article 114 la substance de l'article 91 de la Constitution actuelle qui garantit l'inamovibilité des juges. Le Gouvernement adopte la même position tout en proposant d'adapter la terminologie. Il propose, par ailleurs, de régler deux points. Pour le statut des membres du ministère public, il est renvoyé à la loi, ce qui signifie qu'ils ne bénéficient pas des garanties constitutionnelles prévues pour les juges. Le Gouvernement propose encore d'ajouter deux paragraphes sur les procédures disciplinaires.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 114, qui reprend les principes énoncés dans l'article 91 de la Constitution actuelle, trouve l'assentiment du Conseil d'Etat sur le fond. Il note toutefois que l'article en cause ne vise, pour les juges, que la question des garanties de maintien en poste qui n'est qu'un aspect, il est vrai primordial, du statut. Par contre, pour le ministère public, le paragraphe 2 vise le statut en tant que tel. Pour donner une base constitutionnelle à la loi sur le statut des juges, il faut élargir la disposition.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat note que le texte a une terminologie qui peut, par endroits, paraître surannée par rapport aux textes plus récents du statut de la fonction publique et de la loi sur l'organisation judiciaire ainsi que par rapport à des dispositions nouvelles que la proposition de révision entend introduire dans la Constitution. Ainsi sont utilisés, à côté des concepts traditionnels de « *révocation* », de « *suspension* » et de « *déplacement* », des notions dont la signification particulière n'est pas des plus claires, comme « *privation du poste* » ou encore « *nomination nouvelle* ». Certains de ces concepts apparaissent une seule fois dans le texte, d'autres sont répétés sans qu'on sache si la signification reste la même. La phrase selon laquelle « *le déplacement d'un de ces juges ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement* » est difficile à comprendre, alors que la nomination à un nouveau poste n'est pas un déplacement opéré du consentement de l'intéressé, mais suit une procédure particulière dans laquelle le Conseil national de la justice jouera désormais un rôle prééminent. Le déplacement, quant à lui, est une mesure disciplinaire connue qui requiert une décision de justice. Il est encore illogique de regrouper, à la dernière phrase, le cas de l'inconduite qui relève du régime disciplinaire et le cas de l'« *infirmité* ». Les notions d'« *inaptitude* » et d'« *affection grave et permanente* » figurant à l'article 174 de la loi sur l'organisation judiciaire ne se retrouvent pas dans le texte constitutionnel. Le libellé proposé se situe encore dans la logique d'une nomination à vie du juge et ne se prononce pas sur la cessation des fonctions pour limite d'âge. Le Conseil d'Etat propose de consacrer au paragraphe 1<sup>er</sup> le principe de l'« *inamovibilité* » et cela pour tous les juges, de la Cour suprême, de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ainsi que d'autres juridictions créées par la loi. Il est évident que l'inamovibilité ne vaut pas pour les assesseurs des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale, si l'institution des assesseurs est maintenue. Il est également évident que le principe de l'inamovibilité ne devrait pas empêcher les présidents des juridictions à déléguer des juges pour assurer temporairement dans l'intérêt supérieur de l'organisation judiciaire des remplacements de postes vacants. Une référence aux procédures disciplinaires ne s'impose pas, alors que cette question est traitée à l'article qui porte institution du Conseil national de la justice. Il s'avère encore indiqué de faire une référence à la cessation des fonctions en raison de l'« *âge* » ou de la survenance d'une « *inaptitude* » de nature à justifier une mise à la retraite. Pour le surplus, il faut régler le cas de la « *révocation* » et de la « *suspension* » de fonctions. Il y a lieu d'ajouter une référence générale aux « *autres sanctions disciplinaires* » au niveau des mesures qui ne peuvent être adoptées que par décision de justice.

Il relève que la question du statut des magistrats du ministère public doit être appréciée en relation avec la question de l'indépendance de ces fonctions et avec celle de la nomination. Même si on retient, pour la détermination de l'indépendance du ministère public, la solution de la prise de position du Gouvernement, il est difficile de concevoir que le statut des magistrats du ministère public soit relégué à la loi. A ses yeux, il est incohérent de prévoir dans la Constitution l'intervention du Conseil national de la justice pour la nomination des membres du ministère public sans prévoir une intervention similaire pour les cas de révocation, de déplacement ou de suspension. A noter que le paragraphe 3 de l'article 114 proposé dans la prise de position du Gouvernement vise la discipline des magistrats dans leur ensemble, ce qui inclut nécessairement les magistrats du ministère public. Si l'on entend rapprocher le statut du parquet de celui du siège, il faut ancrer le statut des membres du ministère public dans le texte constitutionnel. Il considère que deux solutions sont envisageables : soit prévoir des règles largement similaires pour les juges et les magistrats du ministère public, soit admettre une différenciation. Il faut toutefois garder une cohérence

entre les procédures de nomination et celles de mutation ou de révocation. D'autant plus, ces procédures ne doivent pas aboutir à porter atteinte à l'indépendance fonctionnelle que la Constitution reconnaît au ministère public.

Le Conseil d'Etat juge le paragraphe 3 de l'article 114 de la prise de position gouvernementale très long et complexe. L'instruction des affaires disciplinaires est opérée par le Conseil national de la justice. Le jugement revient, en première instance, à la Cour d'appel et, en deuxième instance, à la Cour suprême. Pour la procédure et les sanctions, le paragraphe 4 du même article renvoie à la loi. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'articulation du paragraphe 3 avec le paragraphe 1<sup>er</sup> et avec le paragraphe 2. Il considère encore qu'il n'est pas indiqué de faire une référence à des juridictions déterminées dont la création, à l'exception de la Cour suprême, est laissée à la loi sur l'organisation judiciaire. En ce qui concerne l'organe compétent pour prononcer les sanctions, le Conseil d'Etat conçoit parfaitement que les sanctions graves comme la « *suspension* » des fonctions, le « *déplacement* » ou la « *révocation* » relèvent obligatoirement d'une juridiction. Il faut toutefois admettre que des sanctions moins graves, comme l'avertissement ou le blâme, puissent être prononcées par le chef de corps. Il faut également limiter la compétence du juge pour le prononcé d'une sanction, sachant que pour les sanctions prononcées par le chef de corps il faut prévoir un recours devant une juridiction. Tant la proposition de révision que la prise de position du Gouvernement maintiennent, sous l'article 115, la disposition de l'article 92 de la Constitution actuelle qui exige que les « *traitements* » des magistrats soient fixés par la loi. Cette exigence a des raisons historiques alors qu'il s'agissait au XIX<sup>e</sup> siècle de donner une garantie d'indépendance supplémentaire aux juges par rapport au pouvoir exécutif. Dans la mesure où la fixation des traitements dans la fonction publique relève de la loi, il est inutile de maintenir ce texte. Au regard de ces considérations, le Conseil d'Etat propose d'articuler l'article en deux paragraphes en vue de mieux mettre en exergue les points de divergence, le premier portant sur le statut du juge, le second sur le statut du ministère public.

L'article pourrait ainsi avoir la teneur suivante :

« **Art. 95.** (1) *Le statut des juges est déterminé par la loi dans le respect de l'article 87.*

*Les juges sont inamovibles.*

*La loi règle la mise à la retraite des juges pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.*

*Les sanctions de la suspension, du déplacement ou de la révocation doivent être prononcées par décision de justice. Les autres sanctions disciplinaires et les recours sont déterminés par la loi.*

(2) *Le statut des magistrats du ministère public est déterminé par la loi dans le respect de l'article 87.*

*La loi règle la mise à la retraite des membres du ministère public pour raison d'âge, d'infirmité ou d'inaptitude.*

*Les sanctions de la suspension, du déplacement ou de la révocation doivent être prononcées par décision de justice. Les autres sanctions disciplinaires et les recours sont déterminés par la loi. »*

La commission fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat, sauf à supprimer aux paragraphes 1 et 2, alinéa 1 le bout de phrase « *dans le respect de l'article 87* », qui, à ses yeux ne fait pas de sens. En outre, au paragraphe 2, alinéas 1<sup>er</sup> et 2 « *magistrats du*

*ministère public* » respectivement « *membres du ministère public* » sont remplacés par « *représentants du ministère public* » pour des raisons de cohérence terminologique.

#### Article 96 nouveau proposé par le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat considère que l'article 116 de la proposition de révision, qui maintient telle quelle la disposition de l'article 93 de la Constitution actuelle relative aux « *incompatibilités* » des fonctions de juge, prête à discussion. D'abord, il se réfère aux seuls juges en omettant toute référence aux magistrats du ministère public. Ensuite, il vise uniquement les fonctions salariées. Enfin, ne sont interdites que les fonctions salariées « *acceptées du Gouvernement* », ce qui permettrait l'acceptation d'autres fonctions salariées.

La disposition en cause doit encore être vue en relation avec d'autres dispositions constitutionnelles sur les incompatibilités entre les fonctions de magistrat et d'autres fonctions dans l'Etat. Le Conseil d'Etat considère qu'il y a deux façons d'aborder cette problématique : soit remplacer le texte actuel par un dispositif plus détaillé et plus complet, soit régler cette question dans la loi sur le statut des magistrats. Il a une nette préférence pour la deuxième option. Si ce choix est retenu, on peut faire l'économie de l'article 116 de la proposition de révision. Dans les chapitres relatifs à la Chambre des Députés, au Gouvernement et au Conseil d'Etat, il a proposé de ne pas réserver, à chaque fois, un article sur le serment constitutionnel, mais de renvoyer à la loi.

Par voie de conséquence, il propose l'ajout d'un article afférent qui aurait la teneur suivante :

« **Art. 96.** *Avant d'entrer en fonctions, les juges et magistrats du ministère public prêtent le serment prévu par la loi.* »

La commission se rallie au texte proposé par le Conseil d'Etat, sauf à remplacer « *magistrats du ministère public* » par « *les représentants du ministère public* » pour des raisons de cohérence terminologique.

#### Section 3.- Des juridictions administratives (Section 3.- Du Conseil national de la justice, selon le Conseil d'Etat)

Suite à la structure proposée par le Conseil d'Etat et adoptée par la commission, la section 3 traitera du Conseil national de la justice.

La commission décide de tenir l'examen de cette nouvelle section en suspens jusqu'à ce que le projet de loi afférent soit disponible.

#### Section 4.- De la Cour constitutionnelle (Section 4.- Des garanties du justiciable selon le Conseil d'Etat)

#### Articles 110 et 111 (articles 98 et 99 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat note que tant la proposition de révision que le Gouvernement dans sa prise de position maintiennent trois dispositions traditionnelles consacrant certains droits fondamentaux du justiciable, à savoir le principe du juge légal, la publicité des audiences, la motivation des décisions et leur prononcé public. Même si la portée de certaines de ces garanties est discutée à l'heure actuelle, le Conseil d'Etat ne considère pas qu'il soit indiqué de modifier la teneur de ces dispositions qui sont considérées comme des acquis

démocratiques au XIXe siècle et qui ont également été maintenues dans les termes de l'époque dans d'autres constitutions européennes. Il marque dès lors son accord avec le maintien des articles 110 et 111 de la proposition de révision (articles 98 et 99 selon le Conseil d'Etat) qui reprennent les articles 88 et 89 de la Constitution actuelle.

Par souci de cohérence terminologique, il propose de se référer au concept de « *juridiction* ». Le terme de « *jugement* » est à remplacer par celui de « *décision de justice* ».

Les articles en question se liraient dès lors comme suit:

« **Art. 98.** *Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par une décision de justice.*

**Art. 99.** *Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique. »*

La commission suit le Conseil d'Etat en sa proposition en ce qui concerne l'article 110 de la proposition de révision (article 98 selon le Conseil d'Etat). L'article 111 de la proposition de révision, qui est repris sans modification et qui devient l'article 99 selon le Conseil d'Etat, ne suscite pas d'observation.

#### Article 100 nouveau proposé par le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat souligne que le principe de l'accès au juge légal est consacré dans l'article 19 du chapitre 2 de la proposition de révision (article 18 selon le Conseil d'Etat), de sorte que le maintien de la disposition de l'article 108, dans la teneur actuelle, ne s'impose pas.

Le Conseil d'Etat ne préconise pas la reprise dans la Constitution de l'ensemble des droits procéduraux qu'on trouve dans certaines constitutions étrangères ou dans des instruments internationaux. Il pourrait toutefois concevoir l'ajout d'une disposition d'ordre général prévoyant que les règles de procédure garantissent un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les garanties à consacrer seraient l'impartialité du juge, le caractère équitable et loyal de la procédure, impliquant le respect du contradictoire et des droits de la défense.

Il n'est pas d'avis qu'il y a lieu d'ajouter une série de garanties spécifiques de la procédure pénale, comme le principe du double degré de juridiction, le principe « *ne bis in idem* », le droit de ne pas s'accuser soi-même ou encore celui de la loyauté des preuves. Outre le fait que ces principes ne sont pas formellement inscrits à l'article 6 de la Convention européenne précitée, on peut valablement considérer que ces droits particuliers de la procédure pénale sont couverts par le concept plus général de « *caractère équitable et loyal* » auquel doit répondre toute procédure judiciaire.

Cette disposition pourrait avoir la teneur suivante :

« **Art. 100.** *La loi garantit l'impartialité du juge, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense. »*

La commission fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat.

\*

A la fin de l'examen du chapitre 7, M. le ministre de la Justice souhaite revenir sur l'article 56 de la proposition de révision (article 46 selon le Conseil d'Etat) traitant du droit de grâce.

Au vu du constat que la très grande majorité des dossiers de demande de grâce, au-delà de la charge administrative impressionnante qu'ils constituent, ont trait à des affaires « mineures » de retrait du permis de conduire (environ 80 %), le Gouvernement propose de préciser que l'intervention du Grand-Duc en matière de grâce se limite aux seules peines privatives de liberté.

M. le Président souligne que la commission peut se rallier à la proposition du Gouvernement, à condition qu'un texte sur le contentieux des interdictions de conduire soit disponible. Il tient encore à souligner que la proposition de révision relègue à la loi le soin de déterminer les conditions du droit de grâce respectivement de prévoir des aménagements au droit de grâce. Une possibilité pourrait consister à prévoir une disposition transitoire selon laquelle les dispositions actuellement en vigueur en matière de grâce trouvent application tant que la loi proposée n'est pas disponible.

M. le ministre de la Justice relève que le projet de loi 6381 portant réforme de l'exécution des peines vise à régler le problème d'exécution des décisions prononçant une interdiction de conduire. Il est prévu que la compétence en la matière revient à la chambre de l'application des peines. Cette disposition doit être vue ensemble avec la proposition de limiter le droit de grâce aux peines privatives de liberté. Il souligne encore qu'il ne voit pas de problème à élaborer un projet de loi sur la procédure du droit de grâce, qui pourrait reprendre les dispositions de l'arrêté grand-ducal modifié du 11 juin 1925 portant composition de la Commission de grâce.

En guise de conclusion, M. le Président, sans vouloir prendre une décision définitive en la matière, considère qu'il faut éviter un éparpillement des dispositions légales dans différents textes de loi. Il préconiserait donc d'incorporer les dispositions relatives aux interdictions de conduire, figurant pour l'instant dans le projet de loi 6381 précité, dans la loi proposée pour régler le droit de grâce.

\*

En ce qui concerne le calendrier des réunions, les membres décident de se réunir aux dates et heures suivantes :

- mercredi, le 30 janvier 2013 de 10h30 à 12h00 ;
- mercredi, le 6 février 2013 de 10h30 à 12h00 ;
- mercredi, le 20 février 2013 de 10h30 à 12h00 et de 14h15 à 17h00 ;
- mercredi, le 27 février 2013 de 10h30 à 12h00 ;
- mercredi, le 6 mars 2013 de 10h30 à 12h00 et de 14h15 à 17h00.

A l'ordre du jour de ces réunions figurera la continuation des travaux sur la proposition de révision 6030 sur base d'un texte coordonné (document de travail établi par le secrétariat de la commission).

La Secrétaire,  
Tania Braas

Le Président,  
Paul-Henri Meyers