

Le principe d'inamovibilité est défini, depuis des décennies, par les auteurs les plus éminents et par diverses normes internationales, comme le principe qui interdit de donner au juge, sans son consentement, une affectation nouvelle même en avancement (cf. not. citations indiquées dans la proposition de loi n° 6446 sous examen).

Ce principe interdit donc, par exemple, d'affecter un juge d'une justice de paix déterminée à une autre justice de paix ou d'affecter un juge d'un tribunal d'arrondissement à une justice de paix.

Monsieur le Procureur Général d'Etat estime que le texte actuel de l'article 6 ne pose aucun problème au regard de l'inamovibilité étant donné que l'article 91 de la Constitution interdit les *déplacements* de juge et que l'article 6 régit les *délégations* de juge.

Monsieur le Procureur Général tente d'emporter la conviction des destinataires de son avis en jouant sur les mots. Comme s'il suffisait, étant donné que la constitution emploie le terme de *déplacement*, d'appeler la réaffectation *délégation* pour que le principe soit sauf. Une délégation dans une autre juridiction est une réaffectation que l'on pourrait tout aussi bien appeler déplacement, et si l'auteur de la mesure appelée délégation se dispense de l'accord du magistrat concerné, il y a bien atteint au principe d'inamovibilité tel qu'il est protégé notamment par l'article 91 de la Constitution.

Seule doit compter, à l'évidence, la réalité des faits et non l'appellation que l'on donne à cette réalité dans le but évident de contourner le principe.

Tout aussi artificiel est l'argument selon lequel la délégation, sans le consentement du magistrat concerné, ne serait guère critiquable puisque le texte de la loi prévoit qu'elle doit avoir un caractère *temporaire*.

Le mot temporaire ne permet aucune conclusion quant à la durée maximale de la mesure de délégation. Au terme de combien de mois, de combien d'années, une mesure cesse-t-elle d'être temporaire ?

Aussi imprécis que le mot provisoire, le temporaire risque de durer aussi longtemps que le provisoire. Considérées sous un certain angle, toute vie sur terre et même toute construction humaine sont temporaires.

Peu importe d'ailleurs, au regard du principe d'inamovibilité, la durée pendant laquelle la réaffectation est en vigueur.

Seul compte le fait qu'il s'agisse d'une réaffectation et que celle-ci permette de retirer un juge d'une ou de plusieurs affaires déterminées ou de lui imposer une charge qu'il ressent comme une sanction, quand bien même ce ne serait que pour une durée limitée.

S'il suffisait, pour ne pas heurter le principe d'inamovibilité, de donner à une mesure de réaffectation une dénomination autre que celle de déplacement ou d'ajouter le mot temporaire, l'inamovibilité ne serait plus qu'un vain mot et l'indépendance des juges dont elle est le corollaire, tomberait en quenouille.

C'est également à tort que Monsieur le Procureur Général considère qu'une mesure de réaffectation, sans le consentement de l'intéressé, ne saurait poser problème au Grand-Duché compte tenu de l'exiguïté du territoire national et des faibles distances à parcourir d'une juridiction à l'autre.

Au regard du principe d'inamovibilité, la distance à parcourir ne revêt, et n'a jamais revêtu, aucune espèce d'importance, que ce soit en droit interne ou en droit international et européen.

Il convient de ne pas perdre de vue que le principe d'inamovibilité est loin de n'être consacré que par notre droit interne (i.e. l'article 91 de notre constitution). Il est un principe ancré dans le droit international et européen (cf. les normes plus amplement spécifiées dans la proposition de loi n° 6446 sous examen). Aussi sommes-nous tenus, en la matière, de nous conformer aux textes internationaux en vigueur et à l'interprétation qu'en donnent les instances internationales compétentes.

A d'itératives reprises, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé, dans le cadre de son interprétation des articles 5 et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le principe d'inamovibilité constitue une garantie essentielle de l'indépendance des juges dont elle doit être considérée comme le corollaire (voir les références indiquées dans la proposition de loi sous examen).

A d'itératives reprises, le Conseil consultatif des juges européens (CCJE) en a rappelé, lui aussi, le caractère essentiel, notamment dans son avis n° 1 (2001) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges. Le CCJE y relève que le principe d'inamovibilité s'étend à la désignation ou la nomination du juge dans un service ou un lieu différent, sans le consentement de l'intéressé et qu'il n'est limité que par la survenance de l'âge de la retraite ou d'un manquement disciplinaire grave (cf. paragraphes 57 et s.)

Il est inexact d'affirmer que le principe d'inamovibilité ne vaudrait qu'à l'égard du pouvoir politique et de soutenir que, dans la mesure où la délégation est ordonnée par le président de la Cour supérieure de Justice sur réquisitions du procureur général d'Etat, il n'y aurait pas atteinte au principe d'inamovibilité.

Si la vocation première, originaire du principe d'inamovibilité est de constituer une des garanties d'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif, il n'en demeure pas moins que, dans son acception contemporaine, l'inamovibilité doit également être garantie au sein même de l'appareil judiciaire. De même que l'indépendance du pouvoir judiciaire et de chaque juge pris individuellement doit être garantie non seulement par rapport aux autres pouvoirs de l'Etat, mais aussi, de manière générale, par rapport aux sources d'influences et de pressions externes et internes, de la part de « qui que ce soit et pour quelque raison que ce soit » (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), de même l'inamovibilité qui en est le corollaire doit être garantie tant vis-à-vis des autres pouvoirs de l'Etat que des sources d'influences et de pressions externes et internes.

C'est ainsi que le CCJE note dans son avis n° 1 (2001) sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges qu'« un juge dans l'exercice de ses fonctions n'est l'employé de personne » (paragraphe 64) et qu'il relève « le risque potentiel que la hiérarchie judiciaire interne peut faire peser sur l'indépendance des juges ». Le CCJE rappelle, dans ce contexte, le principe I (2) (d) de la Recommandation n° R (94) 12 du Comité

des Ministres du Conseil de l'Europe selon lequel « les juges devraient être absolument libres 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 » (paragraphe n° 66) et souligne, un peu plus loin, que « **le pouvoir hiérarchique** confié dans de nombreux systèmes aux juridictions de degré supérieur **peut** dans la pratique **mettre en danger l'indépendance individuelle des juges** » (paragraphe n° 68).

Aussi le CCJE retient-il, en conclusion, que l'inamovibilité devrait être un élément exprès de l'indépendance consacrée au niveau interne le plus élevé (conclusion n° 7) et que chaque juge devrait jouir de **l'indépendance** dans l'exercice de ses fonctions **nonobstant toute hiérarchie au sein des juridictions** (conclusion n° 9).

Dans le même ordre, le Réseau européen des Conseils de la Justice considère dans son rapport 2010 sur la déontologie judiciaire que **l'indépendance du juge** doit être donnée non seulement à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif et des parties (point 3, pages 4-5) mais aussi à **l'égard du pouvoir hiérarchique et des collègues** (point 1, pages 2-3) et qu'elle est incompatible avec « le désir de plaire ou la crainte de déplaire » auxdits pouvoirs et personnes (point 1, page 3).

De même, le code de déontologie judiciaire élaboré sous l'égide de l'ONU (principes de Bangalore), adopté par la Commission des droits de l'homme de l'ONU en vertu d'une résolution du 25 avril 2003, prévoit que **l'indépendance du juge** doit être garantie non seulement vis-à-vis des parties (article 1.2) et des pouvoirs législatif et exécutif (article 1.3) mais aussi **vis-à-vis des collègues magistrats** (article 1.4).

Il convient de noter, par ailleurs, que si la mesure de la délégation est ordonnée par le président de la Cour supérieure de Justice, l'initiative de ladite mesure revient, la plupart du temps, au procureur général d'Etat sur les « réquisitions » duquel la délégation est alors ordonnée.

Le fait est que le procureur général d'Etat est placé sous l'autorité du Ministre de la Justice, c'est-à-dire d'une autorité politique, membre du gouvernement, d'une part, et qu'il est à la tête du ministère public lequel représente le pouvoir exécutif auprès des juridictions et constitue l'une des parties aux procès dans lesquels il intervient, d'autre part.

Or, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné, à d'itératives reprises, la nécessité de garantir l'indépendance du juge non seulement à l'égard de l'exécutif mais aussi des parties (cf. not. CEDH, requête n° 7710/76, arrêt du 04.12.1979, Schiesser c/ Suisse, n° 31 ; requête n° 8805/79, arrêt du 22.05.1984, De Jong et autres / Pays-Bas, n° 47 ; requête n° 24769/94, arrêt du 28.10.1998, Assenov et autres / Bulgarie, n° 146 ; requête n° 3394/03, arrêt du 10.07.2008, Medvedyev et autres / France, n° 124 ; requête n° 37104/06, arrêt du 23.11.2010, Moulin / France, n° 58) ainsi que la nécessité de ne pas placer le ministère public dans une position privilégiée (« égalité des armes ») de nature à compromettre l'impartialité des juges (cf. not. CEDH, requête n° 12005/86, arrêt du 30.10.1991, Borgers / Belgique, n° 25 et s ; requête n° 13616/88, arrêt du 22.09.1994, Hentrich / France, n° 56 ; requête n° 62543 /00, arrêt du 27 .04.2004 Gorraiz Lizarraga / Espagne, n° 56).

Analysant le statut des membres du ministère public en France, la Cour de Strasbourg est même allée jusqu'à considérer, sur base d'un constat qui eut été similaire si elle avait analysé la situation au Luxembourg compte tenu des traits caractéristiques relevés en l'espèce (corps hiérarchisé et indivisible placé sous l'autorité du Ministre de la Justice dont les membres ne bénéficient pas de l'inamovibilité) que « du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de magistrat au sens de l'article 5. 3 » (CEDH, requête n° 37104/06, arrêt du 23.11.2010, Moulin / France, n° 56-57).

Dans le même sens, le Conseil consultatif des juges européens et le Conseil consultatif des procureurs européens mettent en évidence, dans leur avis commun « sur les juges et les procureurs dans une société démocratique », 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).

Cette indépendance doit constituer la ligne directrice des règles statutaires et des conduites des uns et des autres dans leur travail quotidien (section II, paragraphes 40 et s.) De plus, il importe de veiller aux **apparences** et de faire en sorte qu'aux yeux des justiciables, l'indépendance soit visible : « **Si les juges et les procureurs doivent être indépendants dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent l'être et apparaître ainsi également les uns vis-à-vis des autres** » (section II, paragraphe n° 36). Cette indépendance doit se refléter notamment dans leurs **statuts respectifs, le développement de la carrière** des juges et des procureurs ainsi que **les déplacements** (section II, paragraphe n° 37).

Aussi la Recommandation n° R (2000) 19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur le rôle du ministère public affirme-t-elle l'importance des garanties statutaires et la nécessité de prendre « toutes mesures appropriées afin que le statut (et) les compétences du ministère public soient définies par la loi de sorte qu'il ne soit possible de nourrir aucun doute légitime quant à l'indépendance et à l'impartialité des juges » (paragraphe n° 17).

Il y va, en l'occurrence, du respect du principe de la séparation des pouvoirs et du respect du principe de l'égalité des armes qui veut que les procureurs jouissent des mêmes droits et des mêmes obligations que « *toute autre partie* » et ne bénéficient pas d'une « *position privilégiée dans la procédure* » (avis n° 12 (2009) du CCJE et 4 (2009) du CCPE, section II, paragraphe n° 66).

Il se dégage de qui précède que le refus de réserver une suite favorable à la proposition de loi sous examen reviendrait à tourner le dos au progrès voulu et aux principes clairement définis par la Cour européenne des droits de l'homme et les instances consultatives du Conseil de l'Europe.

A cet égard, le Groupement des Magistrats tient à mettre en garde contre les conséquences d'une mise à l'écart du principe d'inamovibilité et à manifester, dès à présent, son intention de saisir les instances européennes compétentes, en cas de refus persistant à introduire la condition du consentement à l'article 6 de la loi sur l'organisation judiciaire.

Monsieur le Procureur Général se prévaut, une nouvelle fois, d'une décision rendue le 24 octobre 1980 par le Conseil Constitutionnel au sujet du magistrat de remplacement (R.D.P. 1981, p. 636) pour prétendre que nos voisins français n'attacheraient plus guère d'importance au principe d'inamovibilité.

Si, au moment où Monsieur le Procureur général d'Etat a soulevé pour la première fois cet argument, il était permis de penser qu'une lecture quelque peu hâtive, « dans le feu de l'action », le rendait excusable à s'être mépris sur le statut du magistrat de remplacement, le fait que l'argument soit réitéré plus de six mois plus tard a de quoi laisser perplexe. Il n'a pas gagné en pertinence depuis lors.

Le magistrat de remplacement est un magistrat occupant un poste particulier auquel correspond la mission d'effectuer des remplacements dans le ressort d'une cour d'appel, en fonction des besoins en personnel des différentes juridictions. Le magistrat de remplacement occupe ce poste parce qu'il l'a librement brigué : **une nomination au poste de magistrat de remplacement se fait à la suite d'un appel de candidature et de la présentation d'actes de candidature par les magistrats intéressés.**

Au moment d'entrer en fonction, le magistrat de remplacement accepte donc d'emblée, de son plein gré, et de façon générale, les affectations qui lui seront assignées par le premier président de la cour d'appel.

L'intérêt pour un magistrat de présenter son acte de candidature au poste de magistrat de remplacement réside très clairement dans le fait que ce poste donne droit à une rémunération particulièrement élevée propre à compenser les inconvénients liés aux déplacements fréquents. C'est la raison pour laquelle, on trouve à ces postes, avant tout, des jeunes magistrats, sans charges familiales, désireux de se constituer une épargne en début de carrière.

La différence avec la mesure de délégation qui nous occupe est évidente et fondamentale. Dans un cas, le consentement préalable du magistrat est requis, dans l'autre il ne l'est pas, sans compter une différence substantielle sur le plan de la rémunération. Or, c'est précisément la condition du consentement qui fait l'objet du débat.

Il n'est guère compréhensible que Monsieur le Procureur Général d'Etat persiste à comparer ce qui n'est pas comparable.

Monsieur le Procureur Général reproche à Monsieur le député Felix Braz d'avoir commis une citation « irrelevante parce que inexacte » en ce qui concerne ladite décision du Conseil Constitutionnel.

Contrairement à ce qu'affirme Monsieur le Procureur Général, l'auteur de la proposition de loi sous examen n'a nullement cité le Professeur Loïc Cadiet au sujet de son commentaire de la décision du Conseil constitutionnel citée ci-dessus. Il suffit de lire l'exposé des motifs avec un minimum d'attention pour s'en rendre compte. Monsieur le député Braz a cité le Professeur Cadiet à un seul endroit, et cela pour étayer son propos concernant la nécessaire *indépendance du juge par rapport aux autorités hiérarchiques*. Cette citation n'a rien à voir avec la décision du Constitutionnel qui, au demeurant, a été commentée correctement.

Monsieur le Procureur Général fait valoir que le système de la délégation, sans consentement, à un poste de la justice de paix existe depuis fort longtemps et qu'il n'a jamais donné lieu à controverse.

Il est rappelé que le fait que la condition du consentement a été omise en ce qui concerne les remplacements dans une justice de paix, s'explique par une raison historique précise. En effet, les juges de paix n'ont, pendant longtemps, pas été considérés comme des juges à part entière, mais plutôt comme des officiers de police judiciaire (v. not. E. Garsonnet et Ch. César Bru, *Traité théorique et pratique de procédure*, tome 1, éd. Sirey, n° 128, p. 210-211 ; E. Glasson, A. Tissier et R. Morel, *Traité théorique et pratique de procédure*, tome 1, éd. Sirey, n° 52, p. 132-133). Aussi ne bénéficiaient-ils pas de l'inamovibilité, à la différence des juges des tribunaux d'arrondissement et des conseillers à la Cour.

La disposition légale relative aux délégations des juges de paix (article 6 de la loi sur l'organisation judiciaire) date de cette époque.

Une révision constitutionnelle de l'article 91, datée du 20 avril 1989, a ajouté les juges de paix à la liste des juges bénéficiant de l'inamovibilité.

Logiquement, l'article 6 de la loi sur l'organisation judiciaire aurait du être modifié à ce moment-là afin d'y ajouter la condition du consentement. Cependant, curieusement, le législateur a omis de ce faire.

C'est cette omission que la Commission juridique de la Chambre des députés ainsi que les représentants du Ministre de la Justice se sont engagés à redresser lors de leur réunion du 11 mai 2012 avec les représentants du Groupement des Magistrats.

Puisque le procureur général d'Etat reconnaît lui-même que l'absence de la condition du consentement n'a jamais donné lieu à des « difficultés ou des controverses », dans la mesure où il y aurait toujours eu une concertation fructueuse dans la pratique, il est malaisé de comprendre pourquoi il s'évertue, dans le même temps, à empêcher l'introduction de la condition du consentement à l'article 6.

Le Groupement des Magistrats tient à souligner que les suites réservées à la proposition de loi sous examen ne relèvent pas que du droit mais aussi de la rectitude : les participants à la réunion plus haut mentionnée du 11 mai 2012 se sont **engagés, à l'unanimité**, non pas à mettre en place, le moment venu, un dispositif assortissant les délégations de juge de conditions appropriées, mais à **aligner la teneur de l'article 6 sur l'article 13, dans les meilleurs délais et à la première occasion**. Tous les participants à ladite réunion s'en souviendront et le procès-verbal de la réunion en fait foi. Face à l'insistance des représentants du Groupement des Magistrats à voir modifier le libellé de l'article 6 avant l'adoption du projet de loi sur les attachés de justice lui servant de support, le président de la Commission juridique a invoqué l'urgence de l'adoption dudit projet de loi afin de permettre le recrutement imminent des nouveaux attachés de justice sur base du nouveau texte.

Après avoir fait état de la nécessité de mettre un terme à la réunion, il a rendu attentif les représentants du Groupement des Magistrats à la **parole donnée par les députés de la Commission juridique et les représentants du Ministre de la Justice**, ce que ces derniers, Messieurs Guy Schleder et Yves Huberty, ont alors expressément confirmé.

A l'issue de la réunion, l'accord intervenu a été rapporté à la presse tant par les représentants du Groupement des Magistrats que par le Président de la Commission juridique de la Chambre des députés.

Il est attristant et regrettable de constater que, plus de huit mois plus tard, aucune démarche n'a été entreprise en vue de respecter la parole donnée, hormis le dépôt de la proposition de loi n° 6446 sous examen et que, de plus, des efforts sont déployés afin de temporiser et de bloquer ladite proposition de loi laquelle ne constitue que la mise en œuvre de l'engagement pris le 11 mai 2012.

Il y a tout lieu d'espérer que ce blocage n'est que « temporaire ».

Monsieur le Procureur Général d'Etat fait valoir que notre loi sur l'organisation judiciaire prévoit encore un autre cas où un juge peut se voir affecter à un autre poste sans que son consentement soit requis, à savoir les articles 39 et 134 de la loi sur l'organisation judiciaire desquels il résulte que le Président de la Cour Supérieure de Justice peut déléguer un juge de première instance pour compléter la Cour.

Il en déduit que la proposition de loi sous examen serait « insuffisante, d'autres dérogations au principe d'inamovibilité figurant dans la loi ».

Ce n'est pas parce que la loi sur l'organisation judiciaire prévoit encore un autre cas de réaffectation, sans le consentement du magistrat concerné, qu'il y aurait lieu de renoncer à la présente proposition de loi. Ce serait, tout au plus, une raison d'envisager également une modification des articles 39 et 135 afin d'y introduire la condition du consentement.

Si la présente proposition de loi ne concerne que l'article 6, c'est qu'elle a été déposée dans un contexte bien précis. A la suite de l'adoption du projet de loi sur les attachés de justice, lequel prévoyait une modification du système des délégations de juge en raison de la suppression des juges suppléants, il s'agissait d'aligner l'article 6 sur l'article 13. Il convient de se reporter, à cet égard, au procès-verbal de la réunion du 11 mai 2012.

Enfin, le problème présenté par les articles 39 et 134 ne se pose pas avec la même acuité que celui découlant de l'article 6, pour deux raisons :

1. Une réaffectation d'un juge d'un poste de première instance à un poste de deuxième instance (d'un niveau supérieur donc) est ressentie davantage comme une promotion par le magistrat réaffecté que comme une sanction déguisée.

Elle n'est, sans doute, pas ressentie non plus comme une sanction déguisée par le président de la Cour puisque le magistrat en cause est réaffecté à la juridiction qu'il préside.

2. Le manque d'effectif se fait ressentir bien davantage en première instance qu'en deuxième instance pour des motifs qu'il n'y a pas lieu de développer dans la présente note.

Monsieur le Procureur Général s'interroge sur ce que l'on fera « en cas de vacance de poste à une justice de paix et qu'aucun magistrat ne marque son accord à être délégué à ce poste ». Afin de prévenir pareille situation, il préconise, en ordre subsidiaire, parallèlement à l'introduction de la condition du consentement à l'article 6 de la loi sur l'organisation judiciaire, une modification de l'article 13 de la loi du 7 juin 2012 sur les attachés de justice visant à permettre la délégation à la justice de paix d'un attaché de justice à titre définitif.

Le Groupement des Magistrats considère que l'inquiétude manifestée par Monsieur le Procureur Général est dépourvue de fondement et que, pour peu que l'on se donne la peine de dialoguer un minimum avec ses collègues et d'en appeler au sens des responsabilités de chacun, la réalisation de ce scénario catastrophe est très improbable. Cependant, dans un signe d'apaisement et afin de prévenir absolument tout risque de vacance à la justice de paix, la solution avancée par Monsieur le Procureur Général en guise de « soupape de sécurité » est approuvée par le Groupement des Magistrats.
