

Pistes de réflexions en vue d'une justice plus efficace

Mission

Le 14 octobre 2015 Monsieur Félix Braz, Ministre de la Justice, a demandé au soussigné de lui remettre un rapport portant sur:

„les pistes de réflexions pour une modernisation de l'organisation, des structures, et du renforcement des juridictions judiciaires à l'avenir, afin d'améliorer l'efficacité de la justice et de simplifier l'accès à la justice“.

Observations préliminaires:

La mission confiée est avant tout perçue comme une invitation à faire des suggestions en vue d'améliorations à apporter à la **qualité** de la justice au Grand-Duché de Luxembourg.

L'objet du rapport n'est donc pas de proposer un tout autre modèle, une tout autre organisation de la Justice ou encore de la structure inhérente de celle-ci, bien que ceci soit concevable. A titre d'exemple il n'y a qu'à admettre - ne fût-ce qu'un moment de raison - qu'on se trouve dans la situation de notre pays des années 1839/41 lorsque les institutions furent mises en place: est-ce qu'on aurait, sans le bagage historique et le souci de tout copier sur des modèles étrangers s'inscrivant dans des contextes bien différents du nôtre, réellement créé toute la pléthore de juridictions qu'on connaît actuellement?¹ On pourrait en effet concevoir qu'il n'y ait dans un pays ayant l'envergure du nôtre qu'une seule juridiction au sein de laquelle les différentes matières seraient réparties entre différentes chambres spécialisées. Ainsi toutes les questions de compétence soit territoriale soit matérielle deviendraient sans objet, et les différentes procédures pourraient être, sinon unifiées du moins largement harmonisées. La lisibilité de la justice y gagnerait ainsi.

De même le sujet d'une éventuelle fusion entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives ne sera pas abordé, ce qui ne signifie évidemment pas qu'il ne mériterait pas un débat de fond.

¹ Trois justices de paix, deux tribunaux d'arrondissement, siégeant tant en matière civile, commerciale, correctionnelle que criminelle, deux tribunaux de la jeunesse et des tutelles, une Cour d'appel, une cour de Cassation, une Cour Constitutionnelle, un tribunal administratif, une Cour administrative, un conseil arbitral en matière de sécurité sociale, un Conseil supérieur en matière de Sécurité sociale, deux juridictions militaires, autant de juridictions professionnelles

Une autre réforme plus radicale qui pourrait mériter réflexion consisterait dans la redéfinition du rôle de la Cour d'appel. Eu égard à la circonstance que le Luxembourg ne dispose que d'une cour d'appel, celle-ci pourrait siéger sur des questions de principe dans une **formation élargie** (p. ex. toutes chambres réunies, en assemblée plénière ou dans une formation élargie à déterminer), ce qui assurerait une réelle coordination de la jurisprudence, beaucoup plus que ne le fait actuellement la Cour de cassation dont le champ de compétence, ne serait-ce qu'en vertu de sa propre jurisprudence, en fin de compte assez limité.²

Mais proposer de nouveaux modèles de justice ne saurait être l'objet du présent rapport³ qui se limitera à faire - ou essayer à faire - des propositions tendant à améliorer la justice dans notre pays et ceci à courte et moyenne échéance et sans chambouler les fondements mêmes de son organisation.

* * *

1. Compte tenu de ces observations préliminaires, des considérations d'ordre plus général seront abordées dans la première partie (I.), après l'examen de la **qualité de la justice** (I.1., page 3). Des observations seront faites en premier lieu quant aux dispositions constitutionnelles et légales relatives à la lisibilité et à la transparence des institutions judiciaires et plus précisément à l'instauration d'une **Cour suprême** (I.2., page 6), à la **composition de la Cour de cassation** (I.3., page 9), à la création d'un **Conseil national de la justice** (I.4., page 10), ainsi qu'au **statut du ministère public** (I.5., page 11).

Les dispositions finales de la première partie auront trait aux questions d'**accès à la justice** (I.6., page 13) où seront développées les questions relatives à l'**information des citoyens**, aux **relations de la justice avec la presse**, à l'**exécution de certaines décisions de justice**, aux **honoraires des avocats** (page 16) et aux **enquêtes de satisfaction** de la justice.

La deuxième partie traitera de l'**analyse du temps** (II., page 18) que met la justice pour mettre fin à un litige ainsi qu'à des observations et **propositions tendant à une amélioration** de cette situation. Les pistes de réflexions proposées, d'abord en **matière civile** (II.1.), vont dans le sens d'une **réorientation** assez fondamentale de notre **procédure civile** (II.1.1., page 21), du **relèvement des taux de compétence des juges de paix** (II.1.2., page 23), d'une dé-judiciarisation **partielle** des contentieux de masse que sont les **litiges relatifs à la circulation routière** (II.1.3., page 24) et à la **liquidation des sociétés** (II.1.4., page 25).

En **matière pénale** (II.2., page 25) seront abordées en premier lieu - et assez longuement - les questions relatives à l'**instruction préparatoire**, puis celles relatives à l'**évacuation de certains contentieux de masse (p. ex. les infractions en matière de circulation routière)** (II.2.1., page 25), l'extension de la compétence du **juge de police** (II.2.2., page 26), une **réforme** en matière de la **procédure de l'ordonnance pénale** (II.2.3., page 26) et une

2 Voir Georges Ravarani, Quelques propos insolites sur le contentieux administratif, Annales de droit luxembourgeois, tome 9

3 Sujet néanmoins fort intéressant pour les universitaires et chercheurs, du moins dans un premier temps.

extension de la compétence du juge unique (II.2.4., page 27) et un développement relatif à la question de **l'instruction préparatoire** (II.2.5., page 27).

Une réflexion finale de cette partie porte sur le **problème** qui touche tant le domaine civil que le domaine pénal, à savoir celui de savoir s'il faut augmenter le **nombre de litiges** qui est à soumettre à un **juge unique** ou s'il importe de garder le système qui veut qu'en principe les affaires soient jugées en **formation collégiale** (II.2.6., page 32).

La troisième partie (III., page 34) traitera des **effectifs de la magistrature** et contiendra des observations relatives aux juridictions,(Cour supérieure de justice, tribunaux d'arrondissement, justices de paix) et parquets (parquet général et parquets). Quelques observations spéciales seront faites par rapport au tribunal de Diekirch.

La partie finale (IV., page 41) contiendra un certain nombre de suggestions de différents ordres ayant trait à la **qualité et à la simplification de la législation**, à **l'informatisation** de la justice, à de nouvelles **attributions pour certains fonctionnaires**, à une **redistribution de certaines attributions**, à **l'introspection des services judiciaires**, au **rythme de travail des magistrats**, à des **approches différentes des affaires** ainsi qu'aux **vacances judiciaires**. Le rapport se terminera, par une **observation finale** (V., page 46).

I. Considérations générales

I.1. La notion de qualité de la justice.

A priori il semble facile de parler des qualités et des défauts de la justice. Les citoyens et les professionnels ont sur ce sujet des idées puisées dans leurs expériences personnelles ou fondées sur les réactions que suscitent les dysfonctionnements judiciaires. Lenteur, coût, distance, complexité sont les défauts de la justice mis en avant de manière récurrente. Indépendance et compétence lui sont parfois reconnues. Mais donner une définition du concept de qualité de la justice est beaucoup plus difficile. Cela tient sans doute au fait que la notion de « qualité de la justice » est la synthèse complexe de facteurs nombreux, relevant de plans différents et qui ne peuvent tous être saisis par les mêmes outils.

La spécificité de la justice, est qu'elle n'est pas une fonction réductible à une simple prestation de services: comme service public spécifique et tout à fait singulier, la justice est productrice de liens sociaux.

S'il est exact que la notion même de « qualité de la justice » est relativement nouvelle, il est un fait que l'évaluation de la justice et de sa qualité se développe dans tous les pays membres du Conseil de l'Europe et ceci sous l'égide de la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ)⁴.

L'origine de cet intérêt nouveau pour la qualité de la justice résulte de deux phénomènes certes différents mais convergents.

⁴ Commission établie en septembre 2002 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, la commission procède régulièrement à l'évaluation des Justices des pays membres et a formulé bon nombre de recommandations

En premier lieu il convient d'observer que la notion de « justiciable » a perdu de son sens en ce qu'elle n'indique plus seulement qu'une personne relève soit de la Justice d'un État, soit d'une juridiction déterminée ou encore que celle-ci est responsable devant une juridiction et qu'elle doit y rendre des comptes. Or de nos jours que chacun y peut faire - et y fait - valoir ses droits bénéficiant ainsi d'un accès effectif à la justice. Les « justiciables » ne se considèrent plus comme des sujets passifs « subissant » la justice, mais comme des sujets actifs, en somme comme des usagers - il serait certes excessif de parler des consommateurs - de celle-ci disposant dès lors un droit de regard sur le fonctionnement et la qualité de celle-ci.

La justice est devenue un véritable pouvoir au sein de l'État et se trouve désormais en permanence sur le devant de la scène publique, interpellée et devant donner des explications voire rendre des comptes sur son fonctionnement.

Ainsi la justice est entrée dans l'ère de l'évaluation.

En fait les exigences à l'égard de la justice de la part des différents acteurs sont tellement différentes que la notion de qualité de la justice complexe ⁵.

Aussi convient-il d'examiner la notion sous son aspect objectif et neutre, en faisant abstraction d'affaires individuelles et ponctuelles.

Il importe en premier lieu de rappeler qu'une décision de justice de qualité, est « celle qui serait susceptible d'entraîner l'assentiment de tous les destinataires concernés par ladite décision. - Or l'affirmation d'une telle exigence ne va pas sans poser, *a priori*, des difficultés, tant il est vrai que pour chacune de ces catégories de destinataires de la décision de justice, les conditions de leur assentiment à la décision peuvent être différentes voire incompatibles entre elles. »⁶

En toute hypothèse la notion-clé en matière de la qualité d'une décision de justice est sa motivation.

Les enjeux de la motivation sont cruciaux étant donné que celle-ci est censée être une garantie contre l'arbitraire. La motivation est d'ordre rationnel, intellectuel, car l'obligation de fournir les raisons ayant amené le juge à donner une certaine solution au litige impose à son auteur la rigueur d'un raisonnement, la pertinence de motifs dont il doit pouvoir rendre compte. La motivation oblige le juge au raisonnement juridique, qui est la confrontation du droit avec les faits. Elle constitue ensuite pour le justiciable la garantie que ses prétentions et ses moyens ont été sérieusement et équitablement examinés. Elle est dès lors également

⁵ Il en est ainsi en premier lieu pour les parties à un procès: celui qui perd son procès risque d'estimer que la justice rendue est de qualité médiocre et même celui qui obtient gain de cause n'est pas particulièrement satisfait de la justice: en lui donnant raison elle n'a en fait que fait confirmer l'évidence. En plus cette justice l'a fait attendre bien longtemps avant qu'il obtienne gain de cause et il doit encore, pour obtenir son dû, payer des notes de frais et honoraires.

⁶ François Martineau, Critères et standards théoriques de la bonne décision de justice, *in* La qualité des décisions de justice, Actes du Colloque des 8-9 mars 2007 organisé par la Faculté de droit de Poitiers, disponible sur le site internet du Conseil de l'Europe

un rempart contre l'arbitraire ou la partialité du juge. Il ne s'agit donc en rien d'une obligation purement formelle, mais d'une règle qui permet de vérifier si le juge a fait une correcte application de la loi dans le respect des règles fondamentales des principes régissant les fondements mêmes d'une procédure équitable. Le cas échéant, la motivation donnera l'appui nécessaire pour contester de façon rationnelle la décision. C'est rappeler ainsi que la motivation, en ce qu'elle livre à autrui les raisons qui expliquent la décision, constitue également une information. Comme l'observe un auteur « *ce peut être une simple information: la motivation vise à renseigner, mais n'appelle pas la discussion..... Ce peut être une motivation en vue d'un contrôle. Souvent, le plus souvent même, l'obligation de motiver se prolonge par la soumission à un contrôle. Et l'on rejoint ici la première observation : le droit à la motivation, s'il existe, ce n'est pas seulement le droit de savoir, c'est aussi l'amorce du droit de contester* »⁷.

Définir la qualité de la justice ne se limite pas à exiger des décisions d'une grande qualité juridique, il est en effet tout aussi indispensable que la justice soit mature, sereine, fasse preuve d'ouverture d'esprit en phase avec les valeurs de la société, marque un intérêt aux évolutions sociales et soit attentive à la vie publique. Tout cela n'est pas une mince affaire et a d'ailleurs pour conséquence que la politique judiciaire n'est pas une politique publique comme une autre. Les principes mêmes de l'indépendance des magistrats et l'individualisation du traitement des affaires - toute affaire étant différente d'une autre - font qu'il y a en matière de justice tout naturellement des rationalités bien particulières. **Évacuer chaque année des centaines de milliers d'affaire**⁸ dans des délais acceptables/raisonnables, tout en traitant chaque affaire individuellement n'est pas une mince affaire.

Il importe toutefois de signaler que dans l'ensemble la justice est plutôt bien acceptée⁹, ce qui ne signifie pas qu'elle ne soit pas perfectible, loin de là.

La raison essentielle de la plutôt bonne acception de la justice et donc de la confiance de la population dans la justice provient de ce que son impartialité ne fait pas, au Luxembourg, l'objet de critiques soutenues, rationnelles et compréhensibles et qu'elle répond *grosso modo* aux critères de qualité développés ci-avant.

Il est essentiel de noter que cet état des choses est d'autant plus remarquable dans une société si fortement individualisée voire éclatée¹⁰ dans laquelle nous vivons et où les opinions des citoyens divergent aussi profondément.

A un moment où le Constituant s'apprête à réviser la Constitution, l'organisation judiciaire sera modifiée sur deux points cruciaux.

⁷ M. Grimaldi, *in* La Motivation, travaux de l'association Henri Capitant, LGDJ, 2000, p.2

⁸ Le chiffre avancé n'est pas une erreur: pour s'en convaincre il est renvoyé aux rapports d'activité des instances judiciaires et des parquets, documents comportant de nombreuses informations; il s'entend que ces décisions sont d'une difficulté et d'une importance très inégales.

⁹ Abstraction faite de ce que par la force des choses l'une ou l'autre partie d'un procès soit mécontente de la décision finale intervenue, ce qui est dans le contexte sous analyse autre chose.

¹⁰ Voir Alain Touraine « Il n'y a plus de société » éd. Seuil, 2015

I.2. La création d'une Cour suprême, telle que prévue dans les documents les plus récents en matière de révision de la Constitution, constituerait sans doute une réforme majeure du système juridictionnel luxembourgeois, qui a déjà connu, surtout dans un passé récent, de profondes modifications.

C'est ainsi que la justice administrative a été réorganisée et un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois a été institué, et cela sans que les exemples traditionnels français et belges aient été suivis, notre Constituant s'étant émancipé et engagé dans des voies nouvelles qui ont, dans une large mesure, fait leurs preuves.

Il ne faut dès lors pas rechigner à l'idée de la création d'une juridiction, au sommet de la hiérarchie judiciaire, adaptée aux spécificités luxembourgeoises et, en particulier, à la taille du pays.

L'idée même de la création d'une cour suprême appelée à chapeauter les deux ordres de juridictions actuels est à saluer pour différentes raisons.

Une organisation judiciaire plus cohérente, lisible et compréhensible.

L'organisation juridictionnelle actuelle est en effet quelque peu particulière et dès lors difficilement compréhensible. Ceci résulte largement du fait qu'il y a deux ordres de juridictions, à savoir l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Les affaires relevant de l'ordre judiciaire peuvent en principe toutes faire l'objet d'un recours en cassation, ce qui n'est pas le cas en matière administrative. La conséquence de cet état des choses est qu'en matière administrative les justiciables disposent d'un recours en moins qu'en matière judiciaire. La création d'une Cour suprême ferait disparaître cette anomalie, étant donné qu'elle serait également compétente pour statuer comme juridiction de cassation dans les affaires de contentieux administratif.

Une vraie unité de jurisprudence – la recherche de cette unité constituant la raison d'être d'une cour de cassation dans un grand pays doté de plusieurs cours d'appel risquant de s'engager dans des jurisprudences divergentes – n'est pas garantie au Luxembourg et cela à un double titre:

– Tout d'abord la Cour administrative est la juridiction suprême de l'ordre administratif, de sorte que le risque de contrariété de jurisprudence entre la Cour de cassation et la Cour administrative existe. S'il est exact que ces contrariétés de jurisprudence sont rares – les matières dans lesquelles les deux juridictions sont compétentes étant différentes – il n'en reste pas moins qu'il en existe sur plusieurs points, ce qui est fâcheux en soi¹¹.

¹¹ C'est ainsi qu'en application du même texte la jurisprudence administrative déclare admissible l'appel introduit contre un jugement n'ayant pas tranché un litige définitivement. Par contre d'après la jurisprudence de l'ordre judiciaire un tel appel est irrecevable. Lorsqu'il s'agit d'examiner la légalité d'un règlement grand-ducal qui a été pris sans qu'on ait recouru à l'avis du Conseil d'État en invoquant l'urgence, les juridictions administratives se déclarent compétentes pour vérifier s'il y a réellement eu urgence alors que les juridictions de l'ordre judiciaire se déclarent incompétentes pour connaître de cette question. Ces contradictions rendent le travail des avocats plus difficile et la compréhension de la justice par le citoyen inutilement compliqué.

– Il y a le risque de contrariété entre les jurisprudences de la Cour constitutionnelle d'une part, et respectivement les juridictions judiciaires et administratives statuant en dernier ressort d'autre part. Cette question est loin d'être théorique¹².

Pour arriver à une vraie unité de jurisprudence, il faudrait donc conférer à la Cour suprême les compétences actuellement dévolues tant à la Cour de cassation qu'à la Cour constitutionnelle.

La création d'une Cour suprême qui cumulerait donc les fonctions de juge de cassation en toutes matières et de juge constitutionnel permettrait d'éliminer une anomalie du système juridictionnel luxembourgeois actuel. Selon le système en vigueur, tout juge est juge de la conventionalité des lois tandis que dès lors que se pose une question de constitutionnalité d'une loi, la Cour constitutionnelle peut seule en connaître, ce qui en fait peut mener à des décisions judiciaires contraires sur un même point, voire des situations qu'on peut qualifier d'absurdes.

La Cour supérieure de justice a rendu un avis relatif à la création de la Cour suprême dans lequel elle ne remet pas en cause *le principe* l'institution d'une telle juridiction au faîte de l'organisation judiciaire luxembourgeoise. La Cour émet plutôt un certain nombre de réserves et d'observations à l'égard de l'avant-projet de loi qu'il s'agissait d'aviser et qu'il convient dans un autre contexte d'examiner de plus près.

Par contre la Cour administrative s'oppose dans son avis à la création d'une Cour suprême et ceci non seulement parce qu'elle craint « *que d'aucuns ne profitent de la refonte de la Constitution pour remettre en cause le choix du système dualiste relatif à l'organisation de nos juridictions et d'en appeler à un ordre de juridiction unique* ». Il semble quelque peu exagéré que la Cour administrative estime qu'elle joue son existence-même dans ce débat, personne ne mettant en cause l'existence des juridictions administratives. La Cour administrative avance encore d'autres arguments contre la création d'une Cour suprême qui méritent certainement des réflexions plus approfondies.

C'est ainsi qu'elle avance notamment: « *en matière civile le procès s'engage lorsque deux parties ne peuvent se mettre d'accord sur des droits qu'elles prétendent avoir respectivement. Hormis en matière contractuelle, c'est souvent leur premier contact. En matière administrative, en revanche, le procès devant le tribunal administratif a un préalable qui a déjà donné lieu à un examen de la situation respective des parties en fait et en droit, à savoir la décision administrative litigieuse. Celle-ci obéit à des règles précises qui sont censées, dès avant tout litige juridictionnel, prendre en compte les droits et intérêts respectifs du particulier et de l'administration, à savoir les règles de la procédure administrative non contentieuse.*

¹² C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour constitutionnelle que l'interdiction de l'adoption plénière d'un enfant par un célibataire n'est pas contraire à la protection de la vie familiale constitutionnellement garantie, mais il a été jugé postérieurement, en dernière instance, par l'ordre judiciaire, qu'une telle interdiction est contraire à la protection de la vie familiale telle que garantie par la Convention européenne des droits de l'homme.

La décision administrative est partant le résultat d'une procédure légalement prévue dans laquelle l'administré a d'ores et déjà pu faire valoir son point de vue et demander le respect de ses droits. Ce n'est que lorsqu'il ne parvient pas à faire valoir ses droits et intérêts dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse qu'il dispose alors de deux recours juridictionnels successifs devant le tribunal administratif puis, la Cour administrative ».

La Cour administrative estime encore que l'administration risque d'être paralysée si l'exécution de ses décisions était suspendue par des recours et que c'est pour cette raison que le législateur a instauré la règle du préalable administratif et que la suspension de l'exécution des décisions administratives est enfermée dans des limites très strictes, le recours contentieux ne suspendant pas, en principe, l'exécution de la décision.

Finalement la Cour administrative avance encore que l'instauration de trois recours contentieux successifs allongerait la durée de certaines procédures.

Ces arguments ne sont pas de nature à pouvoir être écartés d'un revers de main mais permettent de débroussailler en quelque sorte le terrain de la problématique qui se réduit, du moins essentiellement, à un point très précis:

Si le Constituant est d'avis qu'il y a lieu de prévoir également en matière administrative un recours en cassation, la création d'une Cour suprême est inéluctable, personne ne pouvant sérieusement imaginer la création d'une Cour de cassation spécifique en matière administrative.

Au cas où le Constituant est d'avis qu'il n'y a pas lieu de prévoir un recours de cassation en matière administrative, notamment pour les raisons figurant dans l'avis de la Cour administrative, la création d'une Cour suprême ne répond plus à aucune nécessité, ce qui aurait toutefois pour conséquence que la lisibilité et la compréhension de notre organisation judiciaire serait assez peu cohérente.

Cette lisibilité pourrait bien entendu être améliorée alors par la création d'un ordre juridique unique compétent en matière pénale, civile et administrative, mais cette réforme radicale entraînerait la disparition des juridictions administratives, ce qui ne semble pas être à l'ordre du jour ni être réellement souhaité.

* * *

Même au cas où de manière bien regrettable, le Constituant ne devrait pas instaurer une Cour suprême, il y aurait lieu de compléter les dispositions constitutionnelles y relatives sur cinq points.

- Il importe de prévoir que le législateur procède dans un délai à déterminer à une modification d'une loi qui a été déclarée non conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle. Le fait que le législateur ne soit pas intervenu, dans de nombreuses

affaires, pour modifier certaines lois déclarées contraires à la Constitution par des arrêts datant de nombreuses années est pour le moins une profonde anomalie.

- La Cour constitutionnelle doit être érigée en instance d'appel dans les affaires disciplinaires contre les magistrats. En effet d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une sanction disciplinaire est susceptible, sous certaines conditions, d'être considérée comme relevant de la matière pénale au sens de la Convention, impliquant dès lors un droit d'appel pour la personne sanctionnée. A défaut d'une telle réforme, le Luxembourg risque, à terme, une condamnation à Strasbourg.

- Il convient de reprendre une disposition ayant figuré dans le projet de loi relatif aux attachés de justice prévoyant une modification de la loi sur la Cour constitutionnelle en ce que la Cour pourrait également disposer de conseillers suppléants. Le Conseil d'État s'était opposé formellement à cette disposition au motif qu'une loi ne saurait compléter une disposition constitutionnelle. Des difficultés de composition pouvant cependant se présenter au niveau de la Cour constitutionnelle, il y a lieu de prévoir dans le texte constitutionnel lui-même la possibilité pour la Cour de se compléter par des conseillers suppléants.

- La Cour constitutionnelle est actuellement composée de neuf membres et elle juge dans des compositions de cinq membres. Il s'agit dans l'espèce d'une anomalie par rapport à d'autres juridictions constitutionnelles ou suprêmes à travers le monde – souvent également composées de neuf membres – qui siègent en principe en formation complète. Un tel système permet d'associer, de manière égale, tous les juges d'une telle cour à l'élaboration des décisions – toujours importantes et fixant la jurisprudence pour très longtemps – et d'éviter qu'une formation de cinq juges – composée au hasard selon les cas ou, pire, au choix de certaines affinités – impose ses visions sur les quatre juges qui ne font pas partie de la formation. Une réforme prévoyant que la Cour constitutionnelle siège en formation plénière avec un quorum minimal de cinq juges, le cas échéant obligatoirement en nombre impair, serait la bienvenue.

- L'article 95, paragraphe 2, de la Constitution prévoit que la Cour supérieure de justice est compétente pour connaître des conflits d'attribution. Cette disposition date d'une époque où il n'existait pas d'ordre juridictionnel administratif. Il semble que désormais la Cour supérieure de justice, relevant exclusivement de l'ordre judiciaire, soit compétente non seulement pour les conflits de juridiction à l'intérieur de l'ordre judiciaire, mais également pour les conflits pouvant surgir entre les juridictions judiciaires et administratives. Il s'agit en l'espèce d'une anomalie¹³. Une réforme pourrait prévoir que la fonction de tribunal des conflits serait désormais assurée par la Cour constitutionnelle, seule juridiction composée de magistrats issus des deux ordres de juridiction.

¹³ Si la Belgique connaît un système semblable, il convient de noter que la Constitution belge ne prévoit pas que la juridiction de dernière instance en matière de contentieux administratif – le Conseil d'État – est la juridiction suprême en matière administrative, tandis que l'article 95*bis* de notre Constitution contient une telle disposition pour la Cour administrative.

I.3. En ce qui concerne la **Cour supérieure de justice**, il se recommande en premier lieu de porter le nombre des effectifs de la **Cour de cassation** de 4 à 5 magistrats. Cette augmentation ne se justifie certes pas par le nombre d'affaires (plus ou moins 150 affaires par an)¹⁴ ou par un quelconque retard dans l'évacuation de celle-ci, mais se recommande pour des raisons de lisibilité et de transparence, afin de marquer que la Cour de cassation est une juridiction totalement indépendante de la Cour d'appel. Ceci n'est pas le cas actuellement puisqu'elle doit dans toutes les affaires se compléter par un magistrat de la Cour d'appel (indépendamment des situations ou d'autres conseillers à la Cour d'appel doivent siéger dans la Cour de cassation si un membre de celle-ci ne peut siéger dans une affaire). Ceci entraîne qu'il y a toujours un lien entre la Cour de cassation et la Cour d'appel, ce qui prête à confusion et donne de manière permanente lieu à de vives controverses. Ces dernières risquent d'ailleurs tôt ou tard à être pointées du doigt sur le plan international à l'occasion d'une évaluation de notre organisation judiciaire dont les organes internationaux sont tellement friands.

Il est vrai qu'il n'y a pas d'urgence particulière pour mettre en œuvre cette mesure, le renforcement des effectifs pour d'autres postes dans la magistrature étant bien plus urgent.

I.4. L'institution indispensable d'un **Conseil national de la justice (ci-après CNJ)** qui aura pour mission essentielle de proposer au Grand-Duc la nomination et la promotion de tous les magistrats, donc tant ceux du siège que ceux des ministères publics. En effet s'il est parfaitement exact qu'en ce qui concerne les plus hauts magistrats du siège leur nomination se fait sur proposition de trois candidats présentés par la Cour supérieure de justice¹⁵, il n'en reste pas moins que le pouvoir de nomination revient en fin de compte au Gouvernement, ce qui n'est guère compatible avec le principe de l'indépendance de la justice. L'objection qu'en fait le choix du Gouvernement s'est toujours porté, au cours des dernières décennies, sur le premier des candidats sur la liste proposée par la Cour, ne saurait invalider le fait que le Gouvernement a le droit de porter son choix sur un autre candidat¹⁶. Il s'entend qu'une Constitution doit être claire et nette sur un point aussi important et la seule possibilité pour le Gouvernement de procéder à nomination de «son» candidat est inacceptable.

Aussi la création du CNJ est-elle certainement une réforme qu'il y a lieu de saluer et qui blanchira le Grand-Duché de Luxembourg du reproche – plus théorique que pratique, il est vrai – que la nomination des juges dépendrait du choix du pouvoir politique et qu'ainsi leur indépendance serait compromise.

Il faut toutefois se garder de submerger le CNJ de trop de compétences et de limiter ses missions à ce qui est vraiment essentiel.

14 Ne serait-ce pas un argument supplémentaire pour la création d'une Cour Suprême?

15 Il importe de noter que la règle comporte des exceptions non négligeables. Il en est ainsi pour le juge d'instruction directeur, le directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles ou encore des juges-de paix directeurs, donc des postes au moins aussi sensibles que certains de ceux qui doivent faire l'objet d'une présentation par la Cour supérieure de justice.

16 A noter que d'après l'article 90 de la Constitution une nomination ne peut intervenir que « sur l'avis de la Cour supérieure de justice », alors qu'aux termes de la loi sur l'organisation judiciaire la Cour présente trois candidats parmi lesquels le choix du Gouvernement doit s'opérer (Cour Administrative etc). La loi est donc plus restrictive quant au pouvoir du Gouvernement que la Constitution.

La mission essentielle du CNJ doit être **la nomination et l'avancement des magistrats**. De même il y a lieu de lui accorder une compétence en matière de **discipline** des magistrats où il exercera les fonctions de partie poursuivante (les instances de jugement étant respectivement la Cour supérieure de justice et la Cour administrative et, en cas de création d'une Cour suprême, celle-ci).

Le CNJ doit encore être chargé du traitement des doléances des justiciables, mission qui peut être considérée comme accessoire de ses pouvoirs disciplinaires. Il s'entend que pour exercer cette compétence, le CNJ ne saurait pour aucune raison et sous aucun prétexte empiéter sur la compétence de magistrats connaissant d'un litige. Il ne saurait y avoir ni immixtion (fût-elle indirecte) ni demande de justification à un magistrat quant au contenu d'une décision prise par lui.

En ce qui concerne la composition du CNJ celui-ci ne saurait avoir plus de 7 membres, à défaut de quoi il deviendrait ingérable. Il devrait – du moins *a priori* – être composé majoritairement de membres issus de la magistrature à raison de 4 magistrats et donc de 3 membres issus du monde extérieur.

Une composition paritaire n'est pas à écarter, le problème de trouver des majorités dans une telle hypothèse étant assez facile à résoudre. Une composition paritaire serait évidemment un signe très fort de l'ouverture de la justice.

I.5. Statut du ministère public

C'est à juste titre que le Constituant prévoit que dorénavant le ministère public sera mentionné dans la Constitution, ce qui paraît normal, en raison de l'importance du ministère public dans notre système judiciaire. Chaque Constitution moderne contient une référence au ministère public, notion que l'on retrouve également dans le Traité de Lisbonne.

Compte tenu de la nature et de l'étendue du domaine de l'action du parquet, la décision de poursuivre constituant dans un certain sens un premier jugement porté sur une affaire, sa démarche s'apparente à celle d'un juge. L'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés, notamment celui d'initier la procédure pénale ou de s'y refuser, détermine en fait, au regard de la proportion très faible de poursuites engagées en dehors de son initiative, de quelles affaires pénales les juridictions auront à connaître. S'il est, en effet, tout à fait exact que les juridictions répressives ne peuvent pas seulement être saisies par le ministère public, mais également par citation directe (sauf en matière criminelle) ou par plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction.), il importe de noter que, moins de 1% des affaires qui font l'objet d'une décision au fond, reposent sur une initiative autre que celle du ministère public.

Dire que le ministère public joue un rôle déterminant dans l'application de la loi pénale est dès lors une évidence.

L'indépendance de la Justice ne se conçoit dès lors pas sans celle du ministère public.

Or, dans la mesure où l'organisation du troisième pouvoir - la Justice - permet, par le biais du statut du ministère public, d'introduire une dose de dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, la critique concernant l'absence d'une vraie séparation des pouvoirs devient admissible.

Il se trouve que le statut actuel du ministère public, tel qu'il résulte des dispositions combinées du Code d'instruction criminelle et de la loi sur l'organisation judiciaire, reste pour le moins opaque. En effet, il s'agit d'un corps hiérarchisé, indivisible et unitaire qui, tout en étant placé sous l'autorité du ministre de la Justice, fait partie des juridictions auprès desquelles il exerce ses fonctions.

Quelle serait la portée réelle de l'indépendance la plus parfaite des juridictions, si les affaires leur soumises n'émanaient pas d'un organe indépendant?

Pour poser la même question en d'autres mots: Quelles affaires ne seraient pas soumises aux juridictions si le principal "fournisseur" d'affaires pénales dépendait du pouvoir politique? A titre d'exemple: combien d'affaires de corruption ou autres affaires mettant en cause des personnes exerçant des fonctions publiques seraient soumises aux juridictions si le ministère public était une instance dépendant du pouvoir politique?

L'indépendance des juridictions risquerait dans ce cas d'être sans effet réel quant à la sanction effective d'une partie de ces affaires dites sensibles.

Tant selon le texte proposé par la Commission des institutions que selon l'avis du Gouvernement, le ministre de la Justice (le ministre ayant la Justice dans ses attributions) peut arrêter des directives générales de politique criminelle.

Il est exact que les procureurs estiment parfois, à tort, qu'il leur revient de diriger la "politique criminelle". En droit et en fait leur rôle se limite - un peu de modestie n'étant jamais de trop - à diriger les poursuites et les enquêtes, donc l'action publique. La "politique criminelle", quant à elle, a pour objet de tenter de proposer des réponses à la délinquance de la part de l'État ou de la société, et ceci dans le respect des droits de l'homme.

Ainsi définie, la "politique criminelle" ne se réduit pas au droit pénal, à la détermination des infractions et des peines, mais s'étend à l'organisation judiciaire, à l'organisation et au travail de la police, à l'exécution des peines, à la procédure pénale et, au-delà, aux mesures de prévention de la délinquance, tels l'assistance sociale et l'encadrement ou le soutien de populations fragiles, la prévention routière, la lutte contre le trafic de stupéfiants etc.

En d'autres mots: il ne revient très certainement pas au seul ministre ayant la Justice dans ses attributions d'arrêter des directives générales de politique criminelle, sans empiéter par la force des choses sur les attributions d'autres ministres.

Il revient assurément aux instances politiques, évidemment dans le respect de la plus stricte séparation des pouvoirs entre le premier et le deuxième pouvoir, de déterminer la "politique criminelle" ainsi définie, notion infiniment plus large que celle de l'action publique et dans laquelle le ministère public n'a un rôle à jouer que sur un point particulier.

Bien des aspects de la politique criminelle, parmi les plus importants, relèvent de la loi et non pas de mesures gouvernementales. Si l'action publique fait bien partie de la politique criminelle, elle n'en est qu'un élément ainsi qu'il a été indiqué ci-avant. En d'autres mots, il est évident que la détermination de la politique criminelle relève du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Le ministre qui a la Justice dans ses attributions y joue certes un rôle important mais pas exclusif. La politique criminelle est une politique publique et l'article 88 prévu aux documents les plus récents relatifs à la révision constitutionnelle s'y applique évidemment également, tout en permettant au Gouvernement d'orienter la politique criminelle, pour autant qu'elle relève du pouvoir exécutif, en plein respect des pouvoirs du législateur et sans entraver de quelque manière que ce soit, même indirectement, l'indépendance de la justice.

Faut-il rappeler que la séparation des pouvoirs, qui n'est pas un but en soi, mais une condition incontournable d'un régime politique démocratique, suppose une interactivité entre les pouvoirs?

Dans ce contexte, il convient de ne pas méconnaître un autre aspect très important des activités des parquets, qui est sa contribution à favoriser l'équité et l'efficacité de la politique pénale, notion prise en l'espèce au sens le plus large.

Il est un fait qu'il est essentiel pour un Gouvernement d'être exactement informé de l'évolution de la délinquance dans le pays à un moment donné. C'est lui, au premier chef, qui pourra apporter des réponses par des dispositions législatives d'organisation ou encore de mise à disposition de moyens nouveaux. Or, quel organe autre que le ministère public peut fournir ces informations et même proposer des solutions au Gouvernement?

Aussi l'indépendance du ministère public ne doit-elle pas faire courir le risque d'une césure au sein de l'appareil de l'État par rapport aux administrations qui participent aussi à la conduite ou à la mise en œuvre de la politique pénale. Ainsi est posée l'exigence d'une bonne coopération entre le ministère public et ces différents services qui relèvent ordinairement du pouvoir exécutif, dont le principe et les modalités doivent relever de la loi. La coopération avec ces administrations suppose que le ministère public dispose d'une organisation interne stricte et de représentants habilités à parler en son nom. De tels mécanismes internes sont d'ailleurs indispensables pour assurer la cohérence globale de l'action des différents membres du ministère public, en particulier quant à la politique pénale effectivement mise en œuvre dans le cadre de l'appréciation de l'opportunité des poursuites.

I.6. Accès au droit et à la justice

La possibilité pour chaque citoyen de faire reconnaître ses droits, en saisissant au besoin une juridiction compétente, apparaît de nos jours comme une composante essentielle et évidente d'un État de droit.

La notion a cependant évolué au cours des dernières décennies sous l'impulsion notamment de la Cour Européenne des Droits de l'Homme à propos du si célèbre article 6 de la convention du même nom, combiné à l'article 13 de celle-ci, en ce qu'elle insiste à travers une jurisprudence abondante, sur le fait qu'il doit y avoir un **recours effectif** au droit et à la justice. La Cour examine ainsi au plus près si les droits accordés aux citoyens ne sont dans l'affaire lui soumise pas purement théoriques mais si les mesures et les pratiques des États concernés donnent un contenu concret à la notion d'accès au droit pour que cet impératif soit aussi effectif que possible. Il importe donc que les autorités publiques veillent à ce que cette exigence, dotée d'une redoutable dynamique, soit respectée.

Une illustration parfaite de la différence entre l'aspect théorique de l'accès à la justice et l'effectivité de cet accès sont les tristes sorts réservés depuis des décennies notamment aux affaires pénales en matière économique et financière en raison notamment des effectifs insuffisants de la police judiciaire en la matière. Le droit d'accès à la justice existe bien pour les victimes mais on ne peut pas parler d'un accès effectif, étant donné que des centaines d'affaires n'ont pas pu être clôturées de manière convenable. La situation visée a été signalée pendant des décennies aux pouvoirs politiques sans qu'une solution n'ait été trouvée, voire recherchée. Tel est également le cas dans d'autres affaires ayant trait, par exemple, à l'exécution de certaines décisions judiciaires (garde d'enfants, rétablissement des lieux, paiement d'amendes, indemnisation des victimes et autres). Même s'il s'agit souvent d'affaires délicates où l'exécution pose de multiples problèmes, il n'en reste pas moins que les autorités publiques doivent mettre en place des structures appropriées et efficaces pour permettre une exécution adéquate.

Pour les raisons développées ci-avant, l'exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle est loin d'être satisfaisante et n'assure nullement un accès au droit convenable aux personnes qui ont dans une autre affaire identique déjà préalablement obtenu gain de cause.

Un autre objectif de l'accès au droit et à la justice doit être la **compréhension** des phénomènes juridiques pour assurer que chacun puisse être un acteur responsable de ses affaires judiciaires et juridiques. Un des aspects en est certainement la simplification du langage juridique.

Assurer l'effectivité de l'accès à la justice consiste également dans **l'information** aussi complète que possible des citoyens, effort qui doit être un souci constant d'autant plus que les mécanismes juridiques et judiciaires s'avèrent être de plus en plus sophistiqués. C'est ainsi que le Luxembourg a été condamné ¹⁷ par la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire où un prévenu avait été condamné au pénal par voie d'ordonnance pénale du chef d'une infraction en matière de circulation routière. Celui-ci n'avait pas relevé appel

¹⁷ Arrêt du 6 octobre 2011 dans une affaire W/ Luxembourg

de la décision, mais lorsqu'il apprit que cette condamnation entraînait également, de plein droit, un retrait d'un certain nombre de points de son permis de conduire il introduisit un recours à Strasbourg au motif que si on l'avait rendu attentif à ce fait, au moment où il était informé qu'une procédure d'ordonnance pénale était engagée contre lui, il aurait relevé appel dans le cadre de l'affaire pénale. Le Luxembourg a été condamné pour ne pas y avoir rendu attentive la personne visée de cette possibilité. N'aurait-on pas dit, en d'autres temps, que "nul n'est censé ignorer la loi"?

S'il est exact qu'on ne compte plus les guides d'information privés ou publics sous forme papier ou électronique qui présentent les différents droits de chacun, l'organisation judiciaire et les professions judiciaires, il y a lieu de veiller à ce qu'on ne perde pas la vue d'ensemble des problèmes. Aussi les nombreuses visites de juridictions organisées pour les élèves sont à saluer et l'enseignement de l'instruction civique est à encourager.

Au fil du temps les **relations entre la justice et la presse**, donc l'opinion publique, a changé de nature: la justice était très longtemps « la Grande Muette » qui ne communiquait pas ou seulement si elle y était contrainte et forcée.

Par différentes mesures et initiatives la justice communique de nos jours, notamment par le biais du bureau presse, avec les représentants de celle-ci. Pour la justice il s'agit d'informer le public des décisions et activités des juridictions et parquets, le tout évidemment sous réserve du respect de la présomption d'innocence, de la protection de la vie privée et du secret de l'instruction. Il doit s'agir en l'espèce d'informations et d'explications mais en rien de justifications de décisions prises.

Il est vrai qu'au sein de la magistrature cette politique d'ouverture ne fait pas l'unanimité et on fait notamment valoir que les organes judiciaires ont des décisions à prendre et n'en ont pas à faire état publiquement. Cette approche est cependant malheureuse: si la justice est un des pouvoirs dans l'État, elle doit, comme les autres pouvoirs, faire connaître à la population (au peuple souverain!) ses activités, décisions et méthodes de travail. La question est d'ailleurs de savoir si la justice n'est pas mieux acceptée dans le pays depuis le changement de politique en la matière; il est ainsi devenu de plus en plus difficile de soutenir que l'une ou l'autre affaire a disparu sous le fameux tapis.

Il convient au contraire de développer cette politique et d'informer le public également de ce que les juridictions ne s'occupent pas seulement d'affaires pénales¹⁸ mais également des affaires civiles, commerciales et administratives qui non seulement intéressent, mais concernent au plus haut degré et directement bien des citoyens. Ne serait-il pas important de connaître dans ces matières les affaires de principe, les différents types d'affaires dont les juridictions sont saisies, les affaires ayant trait à différentes professions et tant d'autres questions ? A titre d'exemples: est-ce que le demandeur obtient plus souvent gain de cause que le défendeur ? Combien d'affaires y a-t-il en matière de construction et de malfaçons d'immeubles ? Pour quelles raisons des affaires sont introduites en matière de droit de travail? Est-il exacte que la garde des enfants est toujours accordée à la mère? Les médecins ne sont-ils vraiment jamais rendus responsables de leurs fautes médicales? Des réponses à

¹⁸ A voir la presse on en a l'impression

ces questions et à d'autres permettraient d'ailleurs de couper court à beaucoup de préjugés.

Il s'entend que la presse doit être responsable en la matière et ne pas mettre en cause la vie privée ou l'honneur des gens. L'appréhension des justiciables devant la peine éventuelle qu'ils encourent doit toujours être infiniment plus grande que la crainte de voir leur nom cité inutilement dans la presse.

Le lynchage médiatique doit être évité et pour reprendre l'expression du président Mitterrand « L'honneur des gens ne doit pas être jeté aux chiens ».

Afin d'assurer un accès effectif et satisfaisant des citoyens à la justice il est donné à considérer s'il ne se recommande pas de mesurer le niveau de confiance des citoyens dans leur justice, leurs attentes en la matière ainsi que leurs suggestions éventuelles tendant à l'efficacité et à la qualité des réponses judiciaires. Une telle enquête dite « **enquête de satisfaction** »¹⁹ serait à accomplir en premier lieu auprès des citoyens qui ont eu affaire à la justice et ceci à divers titres. Ainsi en matière pénale différentes personnes seraient à entendre en qualité de victimes, d'auteurs ou de témoins et en matière civile, tant le demandeur que le défendeur et le témoin. La perception de la performance de la justice en termes d'accueil, de délai ou encore de coût est importante, de même que celle de l'intervention de chacun des acteurs, au premier rang desquels les juges, les avocats et les fonctionnaires. Toutes leurs expériences seraient à examiner ainsi que celles de catégories particulières d'usagers, au premier rang desquelles les victimes d'infractions.

Une enquête similaire pourrait être effectuée auprès des professionnels de la justice, en distinguant:

- ceux qui appartiennent au service public de la justice, à l'instar des juges, des procureurs, et fonctionnaires;
- ceux qui sont les partenaires indispensables de la juridiction, au premier rang desquels les avocats.²⁰

L'effectivité de l'accès à la justice impose encore que la collectivité prenne en charge les **frais de justice et d'avocats** des personnes qui ne disposent pas de revenus suffisants. Le système mis en place par la loi du 18 août 1995 sur l'assistance judiciaire donne dans l'ensemble satisfaction, du moins en ce sens qu'il ne semble pas y avoir de revendication pour en élargir le cadre.

Il importe toutefois de relever dans ce contexte que des voix s'élèvent régulièrement pour critiquer le système mis en place pour être trop généreux ou encore donner lieu à des abus. Il inciterait certaines parties ou avocats d'engager inutilement certaines procédures dont les

¹⁹ Notion employée par le CEPEJ

²⁰Par ailleurs, il est toujours possible de conduire des enquêtes auprès d'acteurs privilégiés, tels les huissiers, les notaires, les experts ou les traducteurs, comme auprès des fonctionnaires et associations travaillant directement avec les tribunaux pour préparer ou mettre en œuvre les décisions des juges (travailleurs sociaux, police judiciaire, personnels de probation, agents pénitentiaires, etc...). Ce type d'enquête sociologique, par questionnaires ou entretiens, permet de compléter l'enquête principale, soit en approfondissant une problématique particulière ou en s'insérant dans une démarche d'évaluation globale du fonctionnement du système.

chances de succès sont dès le départ fort réduites voire nulles.

Il est impossible de contrôler la véracité de telles affirmations, à défaut d'une étude d'ensemble détaillée. Qu'il y ait des abus en la matière ne constituerait pas une surprise, tout droit étant susceptible de donner lieu à des abus. Mais tirer de la simple existence d'abus isolés la conclusion qu'il faudrait restreindre les critères pour bénéficier de l'assistance judiciaire. Ce faisant on limiterait indûment l'accès à la justice à des gens d'une parfaite bonne foi et en état de réelle nécessité.

Le fait que l'assistance judiciaire soit accordée ou refusée par un membre du conseil de l'ordre des avocats et non par un juge, ainsi que ceci est le cas dans la plupart des pays, est souvent mis en cause et considéré comme une source d'abus.

Le problème de procédures abusives ne résulte-t-il d'ailleurs pas au moins autant des très nombreux contrats d'assurance « assistance judiciaire » que beaucoup de personnes ont conclus ou encore de toutes les affaires où les frais de justice et des avocats sont pris en charge par les organisations les plus diverses ?

Il est difficile de résoudre ce problème, le principe qui veut que chacun puisse recourir aux moyens et procédures qui lui semblent le plus appropriés étant intangible, le tout évidemment sous réserve d'un abus de droit avéré donnant lieu au paiement de dommages-intérêts.

Cet état des choses gonfle bien inutilement le rôle des juridictions et a d'autres part une conséquence choquante: dans notre système juridique chaque partie devant payer elle-même les frais et honoraires de son avocat, celui qui dispose d'un accès vraiment totalement gratuit à la justice cause dans bien des situations un dommage réel à la partie adverse qui doit payer de ses propres deniers les frais et honoraires de son avocat. Si quelqu'un est condamné à payer une somme à verser à son créancier, de manière indiscutable ce dernier peut bien récupérer entièrement son dû, sous réserve des frais et honoraires à verser à son avocat, de sorte qu'il subit un préjudice de par l'existence même de l'affaire. Il s'agit en l'espèce d'un problème de fond très important qui demande une toute nouvelle réglementation, voire législation tendant à mettre les frais et honoraires de la partie qui a gagné le procès à charge de la partie qui succombe. Les modèles étrangers sont nombreux.

La jurisprudence a évolué sur ce point notamment par un arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2012 (n° 5/12) et un arrêt subséquent de la Cour d'appel qui énonce que « *si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle (...). Il s'en suit que les frais et honoraires exposés par la partie civile dans le cadre de l'affaire constitue un élément de son dommage qui donne lieu à une indemnisation* ».

Cette jurisprudence est certes un grand pas dans la direction souhaitée mais ne résout pas, loin de là, tous les problèmes en la matière.

La question de savoir si cette jurisprudence se limite aux affaires introduites sur une autre base que la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle semble donner lieu à des controverses juridiques, bien qu'elles paraissent, du moins *a priori*, devoir donner lieu à une réponse affirmative. La question de savoir si l'application des décisions jurisprudentielles citées est également applicable dans le domaine strictement pénal semble bien plus complexe, la réponse partant incertaine, en raison des nombreuses facettes de cette question.

Un autre problème est de savoir s'il est vraiment de la mission d'un juge de fixer ces honoraires, ce qui risque de donner lieu à un « procès dans le procès ». Cette solution est malsaine, étant donné qu'elle met les magistrats pour différentes raisons extrêmement mal à l'aise.

En Belgique le législateur est intervenu en la matière et le système retenu consiste, schématiquement, dans l'établissement d'une grille pour les honoraires des avocats. Une question – essentielle – n'a cependant pas été réglée par le législateur belge, à savoir celle de savoir si un avocat peut présenter à son mandant une note d'honoraires supérieure à celle qui se dégage de la grille en question, p. ex. moyennant une convention conclue dès l'entrée en relations.

Transparence obligeant – les avocats devraient en informer leur mandant et ceci de manière non ambiguë, *étant entendu que la partie des honoraires dépassant ceux prévus dans la grille ne serait évidemment pas répétable à l'encontre de la partie adverse ayant succombé.*

La nouvelle situation juridique créée suite aux décisions citées n'a pas entraîné un nombre conséquent d'affaires en la matière et ceci pour plusieurs raisons de nature de responsabilité éventuelle des avocats ainsi que d'autres problèmes juridiques, voire déontologiques. Introduire un système plus rigide comme le système allemand qui prévoit un montant précis pour chaque prestation de la part d'un avocat semble irréaliste, peu souhaitable et finalement non transposable dans notre droit étant excessivement compliqué.

La situation actuelle dans laquelle les avocats se trouvent est finalement pour les raisons exposées ci-avant la pire des situations dans laquelle ils peuvent se trouver en la matière; aussi une intervention du législateur dans le sens préconisé ci-avant est-elle recommandée.

II. Le temps de la justice

Au Luxembourg comme dans la plupart des pays (ou du moins les pays démocratiques), le problème des **délais** dans lesquels sont rendues les décisions judiciaires sont considérés, à juste titre, comme étant généralement trop longs. Il s'agit en l'espèce de la principale critique que les justiciables émettent régulièrement à l'encontre de la justice. La notion de lenteur est exprimée juridiquement par l'expression que « la justice doit être rendue dans un délai raisonnable » résulte de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les retards en matière judiciaire sont d'autant moins acceptés que l'on vit dans une société où tout se passe extrêmement rapidement ou encore automatiquement, à tel point que des

sociologues estiment qu'on vit dans une « société de l'instantané ».

Or la justice ne peut fonctionner à une vitesse s'approchant même de peu de la vitesse sociétale en général et ceci pour les simples raisons qu'il s'agit toujours, sur les points essentiels, d'actes accomplis par des hommes d'une manière pour ainsi dire artisanale et que toute décision judiciaire est précédée d'un échange aussi complet que possible des points de vue des parties en cause, le tout indépendamment des possibilités innombrables de recours possibles contre une quelconque décision judiciaire.²¹

Un auteur allemand s'est exprimé à ce sujet comme suit dans un article intitulé « *Im Namen der Eile* »: *"Die Mutter der Wahrheit und der Gerechtigkeit ist die Zeit, leider gilt die Gerechtigkeit zurzeit als Ware. Wahrnehmung und Selbstverständnis der Justiz haben sich zum Schlechteren gewandelt; sie ist nicht länger Erforschung von Geist und Gesetz, sondern Fabrikation eines Massenproduktes namens Recht."*²²

Le fait que la situation en matière de délais ne soit pas meilleure dans les autres pays que chez nous n'est pas une consolation.

A noter dans ce contexte que, si depuis la mise en vigueur de la convention, 551 recours contre le Luxembourg ont été introduits à Strasbourg, 518 en ont été rejetés dans 18 des 43 affaires où le Luxembourg a été condamné, il l'a été du chef de violation de la disposition relative au délai raisonnable.

Si la très grande majorité de ces condamnations sont intervenues en matière pénale, il y en a également qui sont intervenues en matière civile où la Cour a, au cas où le retard était dû à la lenteur extrême avec laquelle les parties ont procédé à l'instruction de l'affaire, écarté cet argument en soulignant qu'il appartient même dans ces affaires aux autorités publiques de prendre les mesures qui s'imposent pour que de telles situations ne se présentent pas.

Les exigences de la Cour en la matière sont illustrées dans l'arrêt K/Luxembourg du 4 novembre 2010 (affaire accident Luxair), où la Cour arrive à la conclusion après avoir constaté « *qu'elle (la Cour) n'aperçoit pas de phase d'inactivité dans la conduite de l'instruction* » elle conclut que la cause des requérants n'a pas été entendue dans un délai raisonnable et qu'à cet égard elle rappelle que l'article 6§1 de la Convention oblige les États contractants à organiser leurs cours et tribunaux de telle sorte qu'il puissent remplir chacune de ces exigences et notamment garantir à chacun d'obtenir une décision définitive dans un délai raisonnable.

La question se pose si par cette argumentation la Cour ne met pas, du moins indirectement, en cause notre système pénal. En effet dans d'autres systèmes l'affaire aurait certes paru bien plus tôt à l'audience sans qu'une instruction ne fut faite lors de l'instruction préparatoire, mais que les juges du fond aient ordonné suite à leur saisine des devoirs, par exemple

21 Les décisions de « justice » les plus rapides étaient certainement celles des empereurs romains qui à la fin d'un combat de gladiateur levaient ou baissaient leur pouce, sur quoi le gladiateur devenait soit un héros, soit était jeté auprès des fauves: justice rapide, sans recours, exécution instantanée. Justice?

22 Wolfgang Neskovic, magistrat puis homme politique allemand dans, « Die Zeit », n° 6/2016.

certaines contre-expertises, qui dans notre système furent ordonnées par le juge d'instruction.

S'il est exact que le Luxembourg a été condamné ces derniers temps moins souvent à Strasbourg du chef de non observation du délai raisonnable, il ne faudrait pas en conclure que nos procédures sont devenues plus brèves. En effet la raison repose, en fin de compte, sur un revirement de la jurisprudence luxembourgeoise sur un point précis²³. Dans la suite il y a eu un certain nombre de condamnations de l'Etat par nos juridictions en la matière et dans d'autres situations l'État a indemnisé extra-judiciairement des personnes se trouvant dans la situation *décrite avant l'introduction d'un recours à Strasbourg ou immédiatement après l'introduction d'un tel recours*. Sauf revirement de jurisprudence en la matière il ne devrait donc, au moins en principe, plus y avoir de condamnation à Strasbourg du chef de violation de la règle visée.

* * *

23 Aux termes de la procédure régissant la recevabilité des recours auprès de la Cour des droits de l'homme, il faut que les recours en droit interne aient tous été épuisés, à défaut de quoi un recours à Strasbourg est irrecevable. Aussi dans les affaires dans la matière le gouvernement luxembourgeois a-t-il fait plaider pendant très longtemps que le requérant n'avait pas épuisé les recours internes étant donné qu'il n'avait pas introduit auprès des juridictions luxembourgeoises une affaire contre l'Etat luxembourgeois sur la base de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État en avançant que du fait de la non-observation du délai raisonnable il y avait dysfonctionnement des services publics. La Cour a écarté dans un premier temps cet argument au motif qu'il n'était pas établi comment les juridictions luxembourgeoises appliquaient le texte en question et plus précisément si elles l'appliquaient dans le sens voulu par la Cour au cas où elle serait saisie d'un tel litige.

Dans un deuxième temps nos juridictions furent effectivement saisies de litiges où un demandeur exigeait de la part de l'État une indemnisation en raison du non-respect du principe du délai raisonnable. Nos juridictions faisaient en principe droit à ces demandes mais considéraient que la non-observation du délai raisonnable ne causait au demandeur aucun dommage réel, objectivement chiffrable, et l'État ne fut condamné qu'à verser un Euro symbolique au demandeur.

Lors d'une affaire subséquente à Strasbourg le gouvernement a conclu une nouvelle fois au non-épuisement des recours internes et donc à l'irrecevabilité des requêtes en se référant à la décision citée ci-avant. La Cour prenait certes acte de cette jurisprudence mais rejetait le moyen au motif que le montant de l'indemnisation, à laquelle l'État avait été condamné, n'était pas réellement indemnitaire mais purement symbolique et qu'il n'y avait dès lors pas d'indemnisation **effective** pouvant faire admettre qu'il avait eu non-épuisement réel des voies de recours au Luxembourg.

A l'occasion d'une nouvelle affaire introduite à Strasbourg le gouvernement luxembourgeois pour conclure au non-épuisement des voies de recours internes a invoqué un arrêt de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg du 21 novembre 2007 par lequel l'État a été condamné à verser au demandeur le montant de 15000 Euros du chef de dommage accru en raison de la non-observation de la règle du délai raisonnable. Aussi la Cour a-t-elle décidé par un arrêt du 14 septembre 2010 qu'elle « constatait que l'arrêt rendu par la Cour d'appel confirme le principe selon lequel la responsabilité civile de l'État peut-être engagé en raison du dysfonctionnement de ces organes judiciaires du fait du non-respect du délai raisonnable dans une procédure nationale. Il permet ainsi aux justiciables, partis à une procédure pendante ou achevée au plan interne, d'obtenir un constat de la violation de leur droit à voir leur cause entendue dans un délai raisonnable et l'indemnisation du préjudice qui en résulte.

La cour note que ce recours revêt un caractère purement indemnitaire et ne permet pas d'accélérer la procédure en cours, mais conduit à la réparation du dommage matériel et du dommage moral causé par la violation en accordant au demandeur un montant comparable à ceux accordés par la Cour dans des circonstances similaires. » Dans l'affaire visée la Cour a cependant rejeté le moyen tiré du non-épuisement des voies de recours internes au motif qu'elle considérait que l'arrêt de la Cour d'appel ne pouvait plus être ignoré après le 1er août 2008, date à laquelle il avait fait l'objet de publication dans différentes revues juridiques. Comme la requête devant la Cour se situait avant cette date, au 10 juillet 2007, la Cour décidait que dans les conditions données on ne pouvait considérer qu'il y avait non-épuisement **effectif** des voies de recours en droit interne.

D'après les renseignements recueillis la situation en **matière civile** ²⁴ diffère profondément, même seulement entre les différentes juridictions, mais également au sein même de ces juridictions, à tel point que toute réponse globale à la question serait inexacte. Ainsi auprès des justices de paix, les délais semblent non seulement raisonnables, mais dans presque tous les domaines même franchement courts. Par contre auprès des autres juridictions, les délais varient très fortement. A titre d'exemples on peut indiquer que les affaires de divorce pendantes devant le tribunal de Luxembourg sont actuellement fixées à un délai aussi bref que les avocats n'introduisent plus guère d'instances de référé pour la fixation des mesures provisoires, étant donné qu'il est tout à fait possible, voire probable, qu'un jugement au fond intervienne au même moment que l'ordonnance de référé, ceci évidemment surtout s'il y a eu appel contre l'ordonnance intervenue.

Au même moment on constate que les affaires civiles ou commerciales importantes, qui donnent lieu à une instruction écrite, sont fixées à environ deux ans en première instance. La situation semble d'ailleurs comparable auprès de la Cour d'appel en ce sens qu'il y a des affaires qui sont fixées à une date plus ou moins proche alors qu'il y en a d'autres qui sont fixées à des dates allant jusqu'en 2017.

En matière de statistiques une certaine méfiance est toujours de mise. La question est en effet toujours de connaître avec précision les paramètres à partir desquels elles sont établies. Ainsi – et sur ce point il n'y a malheureusement pas de données objectives, donc fiables – la question qui importe n'est pas tellement de savoir à quelle date une affaire est fixée, mais de connaître les délais effectifs et complets. Ceux-ci commencent le jour des actes introductifs d'instance et se terminent le jour des jugements ou encore celui des arrêts, s'il y a eu appel. Or en cette matière c'est encore le **délai effectif** qui est pris en compte par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

La question de l'observation du délai raisonnable se pose dans les mêmes termes en matière civile qu'en matière pénale. Que les avocats se plaignent surtout du retard dans les affaires civiles n'est que chose normale, surtout lorsqu'ils tiennent le « bon bout » de l'affaire. Par contre dans les affaires pénales les avocats ne tiennent la plupart du temps pas ce bout de l'affaire (sauf s'ils sont mandataires de la partie civile, à titre d'exemple l'affaire Luxair citée ci-avant) ils ne sont normalement pas si pressés pour les voir paraître à l'audience. Bien au contraire il y a des affaires où l'on peut toujours espérer que le ministère public abandonne pour une raison ou une autre les poursuites ou encore fixe l'affaire à une date assez lointaine entre les faits incriminés et la date de l'audience. Ceci permet, en application d'une jurisprudence constante de plaider au moins les circonstances atténuantes résultant du fait que le prévenu a déjà subi une sorte de peine en vertu ... du non-respect du principe du délai raisonnable!

En **matière pénale** il se dégage des rapports d'activités des procureurs d'Etat que chacun d'entre eux a un stock d'affaires comparables au nombre d'affaires qui font chaque année l'objet d'un jugement. Il s'en dégage que le retard est bien plus élevé étant donné qu'il faut partir de la date du fait, qui est évidemment postérieur à celle où l'affaire est prête pour être fixée à l'audience, ceci indépendamment du fait qu'il y a toujours des affaires plus urgentes

²⁴ Notion prise en son sens générique.

qui s'intercalent entre les affaires prêtes pour être fixées.

La situation en la matière n'est donc dans l'ensemble pas satisfaisante et il convient d'y remédier.

II.1.1. Réforme proposée en matière de procédure civile

Il est admis par tous les acteurs de la vie judiciaire que l'introduction de la procédure de **mise en état** a été un grand pas en avant dans la direction d'une meilleure justice en ce sens qu'il semble bien le nombre d'affaires bien instruites au moment où elles sont prises en délibéré ait augmenté, de sorte qu'il y aurait moins de ruptures du délibéré pour poser des questions complémentaires aux plaideurs. En outre une fois qu'une affaire a été fixée à une audience, les parties peuvent être plutôt certaines qu'elle sera bien retenue utilement à cette audience, ce qui était loin d'être le cas auparavant. Le système de la mise en état n'a cependant pas eu d'incidence sur le problème des lenteurs de la justice, sur les délais souvent excessivement longs entre une assignation et une décision en première instance voire d'appel. Pour les raisons les plus diverses les demandeurs sollicitent souvent des délais pour rédiger des conclusions supplémentaires ou verser une pièce, étant dès lors eux-mêmes à l'origine du retard pris par la solution de « leur » affaire. Les magistrats ne voient en général pas l'utilité de faire réellement pression sur les plaideurs en vue de hâter l'instruction des affaires, mais préfèrent ne prononcer la clôture de l'instruction qu'au moment de la fixation de l'affaire à l'audience. Il s'y ajoute que beaucoup de juges n'exercent pas les pouvoirs que la loi leur offrent pour donner des injonctions aux avocats de répondre à un moyen, de verser certaines pièces ou d'accomplir d'autres devoirs. Cet aspect plus volontaire de la procédure de mise en état n'a malheureusement pas donné les résultats escomptés. Ainsi la mise en état n'est pas de nature à faire avancer l'évacuation des affaires.

En la matière le système doit correspondre au lien entre l'entonnoir et le goulot. En d'autres mots, il ne sert à rien de prévoir une procédure d'instruction rapide, imposant aux plaideurs des délais stricts si les affaires ne peuvent pas être évacuées au niveau des juridictions au même rythme que l'instruction est terminée. Pour cette raison les juridictions doivent être organisées de manière telle qu'il y ait un équilibre aussi parfait que possible entre les affaires entrantes et les jugements rendus.

Il importerait dans ce contexte que les juridictions soient obligées de rendre leurs décisions dans des délais fixes.

Pour cette raison il se recommande vivement de prévoir par la loi des délais dans lesquels les conclusions doivent être échangées, sous peine de forclusion, ces délais pouvant être augmentés ou abrégés sous certaines conditions assez strictes. Ainsi suite à l'introduction d'une instance, la partie défenderesse devrait déposer ses conclusions en réponse dans les trois mois, le demandeur pouvant répliquer et le défendeur pouvant dupliquer dans un nouveau délai d'un mois; le tout évidemment sans préjudice de conclusions de tierces parties intervenantes. Cette procédure est très proche de celle prévalant notamment devant les juridictions administratives: il y aurait lieu de s'inspirer, du moins dans leurs grandes lignes,

des dispositions de la procédure contentieuse administrative (loi modifiée du 21 juin 1999) ainsi que du projet de loi n° 6563B portant modification de ladite procédure²⁵.

Une procédure avec des délais fixes est d'ailleurs également en vigueur devant la Cour de cassation et devant la Cour constitutionnelle.

Il est certes un fait qu'un certain nombre d'avocats sont réticents à voir la procédure administrative visée également applicable en matière judiciaire, au motif que ce système les mettrait sous une pression de travail trop forte.

Cet argument donne lieu aux observations suivantes:

– Dans d'innombrables arrêts, la CEDH a rappelé que tant en matière civile que pénale, les autorités publiques doivent prendre les mesures appropriées afin de garantir l'évacuation des affaires dans des délais raisonnables. Force est cependant de constater que dans notre pays les très nombreuses tentatives de résoudre le problème visé différemment que par la voie proposée ont échoué. Il y a lieu d'en tirer les conséquences afin de se conformer à la jurisprudence de la CEDH.

– Dans aucune des matières régies par une procédure comparable à celle proposée, personne n'a jamais prétendu n'avoir pas pu conclure en temps utile.

– L'argument avancé manque de cohérence puisque à le pousser au bout, les retards ne feraient que s'allonger indéfiniment, ce qui n'est pas le cas. Affirmer qu'il y a des affaires où les avocats sont plus pressés de les voir aboutir alors qu'il y en a d'autres qu'ils préfèrent faire traîner, peut-être abusivement, n'est pas faire injure à la profession puisque les avocats agissent dans l'intérêt primaire de leur mandant, cet intérêt variant d'affaire en affaire. Il n'y a pas lieu d'accorder une importance trop grande à l'argument: jamais les avocats luxembourgeois ne voudront se faire dire qu'en tant qu'acteurs de la justice, ils s'opposent à un système permettant une bonne évacuation des affaires.

En réformant la procédure civile sur un point aussi important il est indispensable de prévoir des dispositions transitoires. Il faut en effet prévoir impérativement que toutes les affaires introduites à partir du jour de la mise en vigueur de la nouvelle loi soient sans exception aucune traitées suivant tous les critères prévus en la matière. Il s'entend que les affaires pendantes soumises à la procédure antérieurement en vigueur doivent être traitées et évacuées en même temps. Des dispositions transitoires devraient être trouvées sans trop de difficultés.

II.1.2. Quant aux taux de compétence des juges de paix en matière civile et commerciale, il est proposé de porter leur compétence en première instance qui est actuellement de 10.000 euros à 25.000 euros et celle où ils statuent en dernière instance de 2.000 à 2.500 euros. S'il est exact que la majoration du taux de compétence proposée est largement supérieure au taux de l'inflation depuis la fixation du taux de compétence actuel qui fut déterminé par la loi du 25 juin 2004, il importe de ne pas perdre de vue que l'enjeu

²⁵ Les autres points prévus dans ce projet de loi quant au mode de transmission des conclusions, pièces et décisions judiciaires ainsi que du délai dans lequel ces dernières doivent être prises devraient également figurer dans le code de procédure civile.

des affaires civiles et commerciales a fortement augmenté au cours de ces dernières années²⁶. D'autre part il semble bien raisonnable d'accorder toute confiance à un juge de paix pour décider de litiges de ce montant en ne perdant pas de vue qu'il doit avoir été titulaire d'un poste dans la magistrature depuis au moins deux ans après avoir travaillé durant une année comme avocat, avoir été admis au concours d'admission à la magistrature et y avoir fait et réussi un stage de deux ans. Le fait est d'ailleurs que le poste de juge de paix connaît un fort attrait – qui s'explique par la possibilité de pouvoir travailler seul - ce qui fait qu'il a lieu d'attendre un moment avant de pouvoir devenir juge de paix et implique ainsi que les plus jeunes juges de paix ont atteint la quarantaine.

Il convient encore d'ajouter que les décisions des juges de paix sont toujours appelables pour autant qu'elles portent sur une valeur supérieure à 2.500. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il est proposé que la valeur pour laquelle ils peuvent juger en premier et dernier ressort soit uniquement portée de 2.000 à 2.500 euros.

II.1.3. En matière civile et commerciale un nombre extrêmement élevé des affaires ont trait à **des accidents en matière de circulation routière**. Aussi convient-il d'examiner de quelle manière on pourrait envisager des voies alternatives pour résoudre ces litiges ²⁷.

En général, ces affaires mettent en lice essentiellement des organismes d'assurance. En cas d'accident n'entraînant que des dégâts matériels aux véhicules, il s'agit de savoir laquelle des compagnies assurant les véhicules impliqués doit supporter le sinistre en définitive. En cas d'accident entraînant en plus des préjudices corporels, les organismes de sécurité sociale prennent en charge la presque totalité des dommages subis et il s'agit très souvent, dans un litige âprement débattu en justice, de déterminer uniquement lequel des organismes – privé ou public – doit supporter les frais d'indemnisation. Il ne serait que normal que ces organismes soient obligés de tenter de trouver des solutions extrajudiciaires, au lieu d'encombrer les tribunaux. Pour parvenir à ces fins, il faudrait bien entendu aborder et résoudre le problème de la « protection juridique » que comporte presque automatiquement toute police d'assurance responsabilité civile automobile et qui permet même au chauffeur le moins respectueux des règles du code de la route de faire plaider son cas en justice, alors même qu'il ne se fait aucune illusion sur l'issue du litige.

On pourrait imaginer la mise en place d'un mécanisme rendant obligatoire le recours à une sorte de bureau d'arbitrage avant d'engager une procédure judiciaire. Les membres d'un tel bureau devraient évidemment répondre à des conditions professionnelles et d'honorabilité strictes²⁸. Cet organe rendrait sa décision contre laquelle la partie qui n'a pas obtenu satisfaction pourrait introduire un recours en justice.

S'il est exact que la modification proposée aurait une incidence de taille sur le fonctionnement de notre justice, il convient toutefois de préciser qu'il ne s'agirait en rien d'une innovation. En effet entre la promulgation du code de procédure civile en 1806 jusqu'en 1955 l'article 48 de ce code disposait, qu'aucune demande principale introductive

²⁶ Il y a moins d'affaires de moins de 10 000 euros qu'il y a quelques années

²⁷ Voir Georges Ravarani, La responsabilité civile, 3^e éd., Pasirisie de 2014, numéro 8, page 20

²⁸ Par exemple des avocats, médiateurs spécialisés et autres juristes

d'instance entre parties capables de transiger n'était reçue dans les tribunaux de première instance sans que le défendeur n'eût été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, ou que les parties n'y eussent volontairement comparu ²⁹. Le juge de paix était jusqu'en 1955 une sorte de juge de proximité avant la lettre. A une époque où l'on parle tant de médiation, de conciliation, de justice de proximité ou encore de dé-judiciarisation, le système proposé devrait être considéré comme une piste de réflexion non seulement viable mais encore efficace.

II.1.4. En matière commerciale, à peu près la moitié de l'activité d'une des chambres du tribunal à Luxembourg consiste à entamer (et prononcer dans la presque totalité des cas) la **liquidation de sociétés commerciales** qui ne se sont pas conformées sur des points déterminés à la législation relative aux sociétés commerciales. Toute la procédure de liquidation est assez compliquée et prend par la force des choses un certain temps bien que les sociétés visées soient avant tout des « coquilles vides ». La chambre en charge de ces affaires rend en moyenne 500 jugements par an ordonnant la liquidation de sociétés commerciales. Il se trouve toutefois qu'au parquet de Luxembourg, il y actuellement 5000 dossiers en stock en cette matière, ceci indépendamment des dossiers nouveaux entrant chaque année. Soit noté au passage que les frais de liquidation d'une société s'élèvent en moyenne à 1700 €.

Devant cette situation, il est proposé que le procureur d'État compétent désigne nominativement deux fonctionnaires ou agents ³⁰ pour exercer sous son autorité et sous sa surveillance en matière de liquidation de société un certain nombre de pouvoirs et ceci d'après le système suivant:

A l'instar du système actuel, le fonctionnaire visé ferait savoir, par voie d'une publication par la presse ainsi que par internet, que la procédure de liquidation est engagée à l'égard d'une société donnée, ceci évidemment après avoir essayé d'obtenir auprès de celle-ci des éclaircissements ou explications sur les faits reprochés. Par le même avis les propriétaires de la société, les créanciers et tous autres tiers intéressés peuvent faire valoir leur droit contre la société auprès du fonctionnaire en question, le tout dans un délai à déterminer.

Si aucune contestation n'a été déposée, ce qui devrait être la règle, la liquidation de la société est prononcée par le fonctionnaire qui fait également publier sa décision de liquidation, le tout évidemment sous réserve de droits ultérieurs que les intéressés peuvent faire valoir selon le droit applicable en la matière.

Par contre dans les dossiers où il y a des contestations de quelque nature que ce soit, le dossier est transmis au procureur d'État compétent qui entame la procédure de liquidation et il appartiendra au tribunal de statuer dans ce contexte sur les contestations visées; *il s'entend que le système préconisé implique que les règles régissant « la fin de vie définitive » des sociétés liquidées doivent être modifiées.*

²⁹ Cette disposition fut abrogée par la loi du 16 décembre 1955

³⁰ A titre d'exemple un fonctionnaire de l'administration de l'Enregistrement ou encore le préposé du registre de commerce et des sociétés.

Ainsi le tribunal retournerait-il à son métier premier qui consiste à trancher les litiges entre parties plutôt que d'accomplir un travail où l'aspect « gestion administrative de masse » prévaut largement.

II.2. En matière pénale

II.2.1. Il est anormal qu'à peu près les 2/3 des affaires dont les parquets sont saisis annuellement soient en relation avec la **circulation routière**.

A voir ces chiffres on dirait que l'énergie criminelle des résidents de notre pays se concrétise notamment en matière de circulation routière. Il s'agit dans l'espèce d'un **contentieux de masse** qui donne lieu dans la presque totalité des situations à des réquisitoires (et aux prononcés de peines) standardisés, c'est-à-dire que pour telle infraction telle peine est requise et prononcée. Ceci entraîne toutefois un volume très élevé d'affaires, non seulement au niveau administratif, mais également au niveau judiciaire. S'il ne peut s'agir de dépénaliser de tels faits ³¹ il y a lieu, au moins, de les dé-judiciariser largement en ayant recours à un système tel que celui proposé ci-après:

Une fois la contravention constatée, le service de police qui a dressé le procès-verbal le transmet à un service de police spécial dont les membres (d'un rang ou grade assez élevé), désignés nominativement par le procureur d'État compétent, ont le pouvoir d'émettre, après les rappels usuels, un titre exécutoire pour le paiement de l'amende de police visée. Il s'entend que les rappels usuels en la matière doivent rendre attentif au fait que chaque concerné peut faire valoir à propos de l'infraction commise des observations qu'il croit pouvoir faire. A défaut de réactions dans un délai à déterminer, les policiers peuvent toujours, sous la direction et la surveillance du procureur compétent, délivrer des titres exécutoires à l'encontre de contrevenants qui ne se sont pas acquittés du paiement de l'amende dans le délai imparti. Il devrait évidemment être loisible à ces personnes de former un recours contre cet ordre exécutoire auprès des juges de police ou le cas échéant une juridiction correctionnelle et la décision rendue serait appellable et susceptible d'un pourvoi en cassation. En d'autres termes par ce système, qui s'inspire largement du système allemand en la matière qui a instauré un « *Vollstreckungsamt* » dont les décisions peuvent être contestées devant le « *Amtsrichter* ».

II.2.2. Au cas où le législateur devrait suivre cette voie, il est évident que les **juges de police** seraient déchargés d'un nombre important d'affaires. En procédant, notamment par la voie de la décorrectionnalisation de certaines affaires de délits mineurs, les juges de police pourraient se voir attribuer d'autres affaires à condition toutefois que le taux des peines que le juge de police peut prononcer soit sensiblement augmenté. Le taux maximal de la peine qu'un juge de police peut prononcer s'élève à l'heure actuelle à 250 €, ce qui est à la limite du ridicule, sans que l'on doive, pour autant, verser dans un esprit de répression développé³².

31 Étant donné qu'il dénote une inobservation de dispositions pénales sérieuses, la preuve en est tout simplement qu'elles ont fait l'objet d'un procès-verbal de la police.

32 A noter dans ce contexte qu'un nombre très élevé de fonctionnaires ont le pouvoir de prononcer des amendes, entre

Il importe de se rapporter à la législation française en ce qui concerne les attributions et peines de la compétence du juge de police.

II.2.3. Un autre moyen qui pourrait faciliter l'évacuation de certains contentieux de masse consisterait à prévoir que tant en matière délictuelle que contraventionnelle, le ministère public puisse recourir à la procédure de l'**ordonnance pénale**, même si les dégâts matériels causés à l'occasion de la commission de l'infraction ne sont pas encore réglés, ce qui n'est pas possible à l'heure actuelle. Ainsi un nombre assez élevé de faits pourrait être sanctionné pénalement sans qu'il ne soit nécessaire de les porter à l'audience publique, ce qui dégagerait d'autant le rôle des juridictions. La partie lésée n'en subirait de son côté aucun préjudice, l'ordonnance pénale étant un titre exécutoire ayant retenu la faute, de sorte qu'elle n'aurait aucune difficulté pour se faire indemniser du dommage subi à l'occasion de l'infraction.

II.2.4. Afin d'évacuer un nombre plus élevé d'affaires, il est proposé d'étendre la compétence des **juges uniques** en matière pénale aux délits de vol, vol domestique, port ou détention d'armes et de grivèlerie, à condition toutefois que ces infractions ne se trouvent pas en connexité avec d'autres crimes ou délits. Il s'agit en l'espèce d'un contentieux assez volumineux qui ne présente guère de difficultés en droit.

II.2.5. L'instruction préparatoire

De plus en plus fréquemment des voix s'élèvent pour demander si l'institution du juge d'instruction est encore une nécessité de nos jours ou si elle ne fait pas malgré elle retarder l'évacuation d'affaires, alors que la plus-value n'est pas toujours évidente.

Il importe toutefois de préciser que le travail en lui-même des juges d'instruction n'est ni mis en cause quant à sa qualité ni en ce qui concerne le sérieux avec lequel les juges d'instruction accomplissent leur tâche difficile et souvent ingrate.³³

autres fiscales, infiniment plus élevées, bien qu'il ne s'agisse pas de personnes impartiales mais appartenant à l'administration qui a constaté le fait contraire à la loi, le tout sans aucun débat contradictoire.

³³ Une instruction judiciaire peut se résumer comme suit: Le juge d'instruction est saisi soit d'un réquisitoire du parquet (dans la plupart des cas) soit par une plainte avec constitution de partie civile. Après avoir exécuté différents devoirs procéduraux il les transmet en règle général pour enquête et rapport à un service de police. Celui-ci recherche les éléments à la base de l'affaire et fait part au juge d'instruction des problèmes qui se posent et lui demande ensuite de les charger de devoirs complémentaires, notamment mandats de perquisition et saisies, autres mandats ou encore émission d'une commission rogatoire internationale. Sur ce les policiers font leur travail sous réserve de ce qu'ils ont également beaucoup d'autres dossiers à traiter, dont certains sont peut-être plus urgents. Une fois le rapport rédigé il est remis au juge d'instruction, ce qui pour les raisons indiquées se fait souvent des mois et des mois après la saisine par le juge d'instruction. A ce moment le juge d'instruction est certainement en train d'étudier d'autres dossiers et ne peut traiter le dossier visé qu'après avoir évacué les autres devoirs qu'il s'est fixés dans un avenir plus ou moins proche. Ceci entraîne inévitablement qu'il ne parvient à étudier qu'un bon moment qu'après avoir reçu le rapport de police. Si après cet examen le juge d'instruction estime que les rapports sont assez complets pour qu'il puisse fixer des auditions ou interrogatoires, il y procède. Si tel n'est pas le cas il convoque de nouveau les policiers et leur demande de procéder encore à différents devoirs complémentaires en suivant la même procédure que celle décrite ci-avant. Après avoir procédé à la clôture de l'instruction le juge d'instruction transmet le dossier au parquet où le magistrat en charge du dossier devra prendre un réquisitoire en vue d'un renvoi devant une juridiction de fond (ou encore un réquisitoire de non-lieu). Après avoir accompli ce travail il transmet le dossier aux fins voulues à la chambre du conseil du tribunal qui se compose de trois magistrats qui doivent à leur tour étudier le dossier et rendre une ordonnance soit de renvoi soit de non-lieu. Si une partie relève appel contre cette décision le dossier est transmis au parquet général où un avocat général après avoir examiné le dossier prendra des conclusions écrites et transmettra le dossier à la chambre du conseil du

Il y a de par le monde deux manières d'instruire une affaire pénale qu'on peut résumer schématiquement comme suit:

Le système inquisitoire qui est le nôtre, même s'il a connu au fil des ans de profonds changements et atténuations, repose sur l'idée fondamentale qu'il y a lieu de charger un magistrat impartial par essence de l'instruction d'une affaire en lui accordant à cet effet de larges pouvoirs coercitifs afin qu'il puisse instruire l'affaire « à charge et à décharge » et découvrir le véritable déroulement des faits à la base de l'affaire et déterminer, dans la mesure du possible, qui en est le responsable.

Le système a des avantages indiscutables.

Aussi les critiques à son encontre ne le mettent-elles pas fondamentalement en cause. Si des doutes sont apparus quant à la question de savoir si de nos jours un système accusatoire n'est pas en fin de compte préférable, ceux-ci sont d'une autre nature ³⁴.

En effet, dans le système accusatoire, l'enquête est entièrement entre les mains de la partie poursuivante, à savoir le parquet³⁵. Celui-ci doit, également dans ce système, solliciter auprès d'un juge de l'instruction l'autorisation d'accomplir des actes coercitifs. En contrepartie, la partie défenderesse a à tout moment accès au dossier et peut également demander au juge de l'instruction l'accomplissement de certains devoirs.

L'anomalie du système inquisitoire consiste en ce que le parquet se dessaisit d'une affaire en demandant au juge d'instruction d'ouvrir une instruction judiciaire, de sorte qu'à partir de ce moment c'est le juge d'instruction qui est le maître de l'instruction jusqu'à la clôture de l'instruction, moment à partir duquel le parquet le récupère et retrouve en quelque sorte « son » affaire pour en demander d'abord à la chambre du conseil soit le renvoi devant un juge du fond soit un non-lieu. Ensuite c'est le parquet qui porte l'affaire à l'audience et y soutient l'accusation.

Ce système ne pose guère de problème dans les affaires ayant trait à un ou des faits purement matériels dont il s'agit d'identifier l'auteur potentiel.

Dans les affaires complexes, notamment en matière financière et économique, qui font de plus en plus souvent l'objet d'instructions, l'auteur est pour ainsi dire toujours connu, les victimes également, mais il y a lieu de rechercher le modus operandi afin de circonscrire

tribunal, composée de trois magistrats qui, toujours après avoir examiné le dossier, prendra sa décision. Un recours en cassation contre la dite décision est certes, en cas de décision de renvoi irrecevable, ce qui ne veut pas dire qu'il n'y en ait pas régulièrement.

Il importe encore de noter que dans bon nombre d'affaires des recours sont introduits contre toutes sortes de mesures d'instruction, surtout dans les affaires importantes ou complexes. Tous ces incidents sont vidés selon la procédure pré-décrite et prennent par la force des choses beaucoup de temps. Il s'agit dans l'espèce du moins très largement d'une conséquence inévitable de notre système d'instruction des affaires.

34 Voir le rapport de Madame Mireille Delmas-Marty, 1992, documentation française.

35 Tel est le cas chez nous pour les enquêtes préliminaires, c'est-à-dire de toutes les affaires dans lesquelles le juge d'instruction n'a pas été saisi.

puis de qualifier l'infraction. Souvent il faut rechercher ces éléments sur base d'un volume important de pièces, documents soit matériels soit contenus dans des systèmes électroniques. Ce faisant il arrive assez régulièrement que le juge d'instruction donne d'une part une autre orientation à l'affaire ou encore, et c'est beaucoup plus gênant, se préoccupe avant tout de retracer le cheminement des faits ayant conduit à l'infraction sans qualifier celle-ci ou en rechercher suffisamment les éléments constitutifs. Il arrive qu'après l'instruction le parquet constate - ou croit constater - les insuffisances d'une instruction, ce qui en l'espèce ne l'empêche pas de devoir continuer la procédure.

Il s'agit d'un problème réel, bien que largement inconnu des personnes non directement concernées, même si elles font partie du monde judiciaire.

Le système « du juge d'instruction » entraîne invariablement des longueurs parce qu'un nombre important de personnes y interviennent et qui ont toutes leurs priorités dans l'organisation de leur travail sont contraintes de réexaminer à plusieurs reprises le dossier à l'occasion de leurs interventions successives.

Il s'y ajoute qu'il y a des affaires, même si tel n'est pas la règle, où le juge d'instruction se limite à faire droit à des devoirs sollicités par les enquêteurs, étant dans l'impossibilité matérielle de connaître à tout moment l'état exact des affaires dont il est en charge. Dans ces cas il se pose la question de savoir qui dirige effectivement l'instruction.

Les auditions et interrogatoires effectués par le juges d'instruction, une fois que les officiers de police judiciaire ont de manière complète et objective mené leur enquête, n'apportent bien souvent aucun élément nouveau mais sont source de nouveaux retards, le juge d'instruction devant à cette occasion réexaminer tout le dossier avant de procéder aux devoirs énumérés en question.

Avec la transposition des directives « assistance avocat » et « accès dossier », le rôle du juge d'instruction connaîtra encore une mutation en ce qu'il n'aura plus le privilège de connaître seul le dossier et de pouvoir ainsi opérer par surprise. Par contre le rôle des avocats dans les affaires visées sera bien plus important s'ils exercent à fond toutes les possibilités d'interventions que les nouveaux textes leur offriront.

Finalement il y lieu de constater qu'à l'heure actuelle il n'y a plus que fort peu de pays qui connaissent encore l'institution du juge d'instruction, la plupart des pays ayant opté au fil des ans pour la procédure accusatoire. Dans d'autres il y a de vives discussions quant à la question s'il n'y a pas lieu de changer de système. Tel est entre autres le cas en Belgique et en France. Dans ce dernier pays il y a encore 3% des affaires qui sont transmises au juges d'instruction.

Le système accusatoire a certainement l'avantage de permettre une évacuation plus rapide des affaires et serait dès lors une des mesures efficaces pour réduire les lenteurs existant en la matière. Si on examinait le problème uniquement sous l'aspect « évacuation rapide des affaires » il n'y aurait pas d'hésitation pour recommander un changement du système d'instruction des affaires pénales et d'adopter le système accusatoire. Mais on ne saurait voir le problème seulement sous l'angle de la vitesse de l'évacuation des affaires, mais il faut

prendre en considération d'autres aspects qui ont également une grande importance.

En premier lieu tant que le préalable de l'indépendance du ministère public par rapport au pouvoir exécutif en ce qui concerne les devoirs de sa charge, n'a pas été consacré soit par le Constituant et/ou le législateur, il n'y a même pas lieu d'ouvrir le débat et d'examiner la question plus longuement. Que cette indépendance soit donnée de nos jours dans les faits est en l'espèce sans aucune incidence: les lois prévalant en la matière doivent être claires.

Le système accusatoire (même s'il a « le vent en poupe » à travers le monde) souffre d'un désavantage de par sa nature: en accordant un rôle actif à la partie défenderesse qui dispose de pouvoirs comparables à ceux de la partie accusatoire, le risque existe que ceux qui ne peuvent s'offrir un avocat féru en la matière et qui sont à même de l'indemniser pour ses activités, ne soient plus mal défendus que si l'instruction est menée par un juge impartial.

Une question propre au système accusatoire résulte de sa nature même: n'entraîne-t-il pas pour ainsi dire mécaniquement un zèle le cas échéant déplacé (d'autres diront « acharnement ») de la part de la partie accusatoire. Ce danger réel ou du moins potentiel est bien donné.³⁶

En raison de la pertinence des arguments – très forts – avancés, il ne se recommande pas de supprimer notre système d'instruction pénale complexe par le juge d'instruction. Il convient d'y ajouter tant que ni la France ni la Belgique, pays dont notre organisation judiciaire s'inspire fondamentalement, n'ont procédé à une modification législative de fond tout changement dans notre législation semble mal à propos. Il s'agit en l'espèce d'une illustration de ce que une politique judiciaire n'est pas une politique publique comme une autre, la rapidité d'une instruction ne pouvant pas prendre l'ascendant sur la qualité de celle-ci, l'impartialité et la profondeur avec laquelle elle a été menée étant des éléments bien plus importants que la célérité de sa mise en oeuvre.

Toutefois en raison de l'importance essentielle du sujet, c'est-à-dire de l'évacuation des affaires dans un délai raisonnable, il y a lieu d'explorer d'autres pistes, en vue d'apporter des solutions satisfaisantes.

Une première démarche consisterait à exploiter davantage la procédure dite « mini-instruction » prévue à l'article 24-1 du Code d'instruction criminelle qui est un système mixte entre celui du juge d'instruction et celui du juge de l'instruction³⁷. Dans cette procédure le ministère public saisit le juge d'instruction en vue d'accomplir certains actes coercitifs (notamment de perquisitions/saisie) mais sans qu'il soit saisi de l'instruction même de l'affaire. Suite à sa saisine par le ministère public il examine en premier lieu s'il estime indiqué ou opportun d'ordonner l'exécution des actes demandés par le ministère public. Lorsqu'il a ordonné ces actes, le dossier lui est retourné une fois que les actes visés ont été exécutés par la police. Il examine alors au vu des résultats des actes et de l'importance de

36 Bien qu'il soit certain qu'il y a des magistrats des parquets qui sont dans un certain nombre d'affaires bien plus modérés, voire même impartiaux qu'à l'occasion donnée tel juge d'instruction.

37 Le système s'inspire très étroitement de la législation belge et y a été proposé par la commission présidée par le bâtonnier Michel Franchimont.

l'affaire s'il ne préfère pas retenir le dossier et procéder à une instruction normale de l'affaire. S'il estime toutefois qu'aucun motif ne s'oppose à ce qu'il retransmette au ministère public le dossier, une fois que les actes visés ont été accomplis, il y procède.

Ce système mis en place en 2006 a donné de bons résultats étant appliqué avec discernement dans des affaires qui s'y prêtent. Sur 1542 affaires, dont le juge d'instruction a été saisi durant la dernière année l'année judiciaire, 211 affaires ont fait l'objet d'une « mini-instruction ». S'il est exact qu'il s'agissait en l'occurrence d'affaires d'une importance seulement relative, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'autant d'affaires dont les juges d'instruction n'ont pas eu à faire l'instruction et dont la chambre du conseil n'a pas dû prononcer le renvoi. Le système mis en place préserve entièrement les droits des parties et n'a donné lieu à aucune contestation.³⁸ *Il se recommande d'utiliser davantage ce système, étant donné que le nombre d'affaires qui s'y prêtent est en fait plus élevé que celui où on y a effectivement recours.*

Pour abréger les délais en question, une autre mesure est suggérée qui a en outre l'avantage de rendre tout le système d'instruction plus cohérent. Il peut être résumé comme suit: une fois que le parquet a saisi le juge d'instruction il se dessaisit de l'affaire jusqu'après que l'ordonnance de renvoi est définitivement acquise, l'ordonnance visée étant rédigée et notifiée aux parties par le juge d'instruction. Cette ordonnance sera appellable devant la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Ce système aurait les avantages suivants:

- Au moment de la clôture de l'instruction le juge d'instruction est sans aucun doute celui qui connaît le dossier le mieux. Quoi de plus normal que de demander à un juge, qui n'est pas partie à une affaire, donc impartial, de rédiger une ordonnance de renvoi ?
- En supprimant le transfert successif du dossier au ministère public puis à la chambre du conseil du tribunal, beaucoup de temps serait gagné.
- Le système proposé aurait encore l'avantage d'obliger le juge d'instruction, tout au long de l'instruction, de veiller à ce que celle-ci couvre tous les éléments constitutifs des infractions dont il est saisi.

Les ordonnances de renvoi seraient évidemment susceptibles d'un recours devant la chambre du conseil de la Cour d'appel de la part de toutes les parties, à savoir le prévenu, la partie civile et le ministère public.

Un autre moyen pour réduire les délais dans les affaires qui font l'objet d'une instruction de la part du juge d'instruction consisterait dans la suppression pure et simple de la procédure de renvoi. Ce moyen, qui a fait l'objet d'une analyse dans le rapport d'activité du parquet général de 2013, n'est présenté que subsidiairement.

Finalement la question se pose de savoir si les parquets et les juges d'instruction ne devraient pas s'accorder mieux sur les affaires qui sont à traiter prioritairement. De même le ministère public devrait s'interroger plus souvent s'il y a vraiment lieu de saisir dans

³⁸ L'article 1^{er} du projet de loi 6921 propose une modification de l'article dans le sens souhaité

certaines affaires le juge d'instruction, surtout si aucun acte coercitif ne s'impose et qu'on peut raisonnablement admettre qu'un service de police peut tout aussi bien procéder à une enquête complète et objective.

II.3. Collégialité ou juge unique?

Dans notre organisation judiciaire il est de principe que les juridictions siègent en formation collégiale. Ce principe a toutefois reçu, au fil des ans, de multiples exceptions dans diverses matières et non seulement dans celles qui sont à tort ou à raison considérées comme moins importantes³⁹.

Il est également un fait indéniable qu'en France et en Belgique⁴⁰, les législateurs ont par de nombreuses réformes abandonné - ou du moins partiellement abandonné - la collégialité au profit de juges siégeant seuls.

Aussi convient-il d'examiner de plus près les avantages et désavantages des deux systèmes.

La **collégialité** est souvent présentée comme un rempart contre un risque d'arbitraire. Au sein d'une formation collégiale, chaque magistrat travaille sous le regard des autres. Ceci devrait l'inciter à faire preuve de sérieux et à respecter ses devoirs de neutralité et d'indépendance. Aussi permet-elle moins de donner libre cours à des éventuels préjugés ou des idées préconçues que dans le cas où le juge n'a que sa propre conscience comme interlocuteur. On avance parfois que la collégialité contribue à éviter des erreurs et d'assurer la cohérence de la jurisprudence. Elle présente aussi – du moins en principe - un intérêt pédagogique pour le plus grand bien des jeunes magistrats et protège même les magistrats vis-à-vis des justiciables. En effet en cas de décision prise par une juridiction en formation collégiale, les juges sont mieux mis à l'abri de pressions, voire de représailles, la décision n'étant pas attribuée à une personne. Elle assure également un certain confort intellectuel, une certaine assurance au magistrat faisant partie d'une formation collégiale.

Finalement il n'y a pas lieu de perdre de vue qu'une décision prise collégalement passe psychologiquement pour être plus crédible que celle prise par un seul magistrat. Ici c'est le nombre qui joue en faveur de la collégialité. Cette perception des choses est probablement en rapport avec les conceptions démocratiques qui imprègnent notre société. Une décision prise le cas échéant par une majorité de magistrats bénéficie d'une légitimité accrue dans l'esprit des citoyens.

Le premier mérite d'une formation à **juge unique** est de responsabiliser moralement le

³⁹ Il en est ainsi en premier lieu pour les présidents en matière de saisies en toutes matières, de concurrence déloyale, pour les juges d'instruction (on oublie souvent de les énumérer dans ce contexte « les hommes les plus puissants de France! »), les juges de paix, sans aucun taux limite en matière de bail à loyer, les juges de la jeunesse, les juges des référés, les juges uniques en matière pénale

⁴⁰ Pays voisins dont l'organisation judiciaire est très proche de la nôtre

magistrat. N'étant pas entouré de collègues qui donneraient leur approbation à ses analyses, il a le sentiment de travailler en quelque sorte « sans filet ».

Il faut toutefois relever que dans bien des situations (il est vrai que ceci varie d'une composition à une autre) la formation collégiale n'est que façade, un leurre, la délibération collective n'ayant pas lieu ou ne consistant que dans une énonciation orale et rapide de la solution proposée par le magistrat rédacteur de la décision. Il est également un fait que bien des juges qui statuent en juge unique se concertent avec des collègues de la même juridiction au cas où ils ont à traiter une affaire présentant une difficulté particulière. Finalement il est indéniable que de nos jours bien des magistrats préfèrent travailler comme juge unique plutôt que comme membre d'une formation collégiale et ceci non seulement parce que l'entente au sein d'une formation laisse parfois à désirer, mais parce qu'ils se sentent plus libres et indépendants en travaillant seuls⁴¹. On peut même affirmer qu'il y a un certain engouement pour les postes à juge unique, à tel point que certains juges ne briguent pas un poste plus élevé hiérarchiquement afin de pouvoir continuer à travailler seuls.

On constate une évolution de plus en plus poussée vers le juge unique tant en France qu'en Belgique et en Allemagne. Même au Grand-Duché, le législateur a au fil des temps prévu dans bien des matières un juge unique. A noter dans le même contexte que l'avant-projet de loi portant introduction du juge aux affaires familiales (ci-après dénommé JAF) prévoit qu'en principe les affaires de sa compétence sont jugées par lui seul. Un certain nombre d'auteurs défendent en tout cas la collégialité de manière fort modérée. Aussi peut-on se poser la question si l'on n'assiste pas en l'espèce à une évolution inéluctable.

Il importe de signaler que si les législateurs dans nos pays voisins prévoient le juge unique dans bien des matières et en ont fait - presque - une règle de droit commun, c'est notamment en vue d'une meilleure évacuation des affaires. Il est exact que trois magistrats travaillant séparément ont ensemble un rendement supérieur à celui qu'ils auraient s'ils travaillaient en formation collégiale. Toutefois la qualité de la justice risque d'en souffrir, ce qui n'est guère admissible.

La politique judiciaire n'est pas une politique publique comme une autre. Si l'aspect évacuation des affaires est très important, il n'y a pas lieu de tomber dans un productivisme effréné et confondre vitesse et précipitation. Un travail de qualité est à préférer à un travail fait en toute hâte, même si ce dernier « donne lieu à de meilleurs chiffres et statistiques ».

Le but doit être d'évacuer dans des délais raisonnables / acceptables un travail de qualité.

Une grande prudence est de rigueur dans la matière, les arguments plaidant en faveur de la collégialité l'emportant sur le plan de la qualité de la justice, point crucial ainsi qu'il a été développé ci-avant. Ceci n'exclut toutefois pas que dans certaines matières spéciales, on ne puisse avoir recours au juge unique notamment dans les affaires qui requièrent une décision dans un très bref délai ou encore celles qui ne présentent du moins *a priori* pas de difficulté juridique majeure (affaires de référé, de divorce ou certaines affaires pénales).

41 Ne serait-ce pas également un aspect de l'individualisme qui marque notre époque?

Le système préconisé se distingue donc fondamentalement des systèmes français et belge où en matière civile et pénale c'est en principe un seul magistrat qui connaît en première instance d'une affaire (sauf renvoi devant une formation collégiale). A noter encore qu'en Belgique, un conseiller à la cour d'appel connaît en principe de toutes les affaires, tel n'étant pas le cas en France où le principe semble toujours être la collégialité, sauf en *première instance*. Depuis l'introduction du juge unique en matière pénale, ce système a donné de bons résultats, bien acceptés par les différents acteurs. Les appels en la matière sont d'ailleurs peu nombreux. Aussi est-il proposé d'étendre la compétence du juge unique aux affaires de vol simple, de vol domestique, de port et détention d'armes prohibées (lorsqu'il n'y a pas de lien de connexité avec d'autres infractions), étant donné qu'il s'agit de matières en principe simples sur le plan juridique mais donnant lieu à un contentieux assez important.

III. L'effectif des magistrats de l'ordre judiciaire

III.1. Le nombre de magistrats légalement prévu n'a plus augmenté depuis la fin du dernier plan quinquennal en 2009 que très légèrement (3 postes)⁴². Or depuis 2004, date où le dernier plan quinquennal a été établi, une hausse conséquente mais indéniable des affaires à traiter a été constatée, même si l'augmentation n'était que relativement modérée d'année en année. Les principales raisons en sont assez simples: la population du pays est passée entre 2004 et 2016 d'à peu près de 455000 à 580000 habitants, le nombre de frontaliers a également connu une augmentation très forte.

S'il s'entend qu'il y a lieu d'encourager tous les modes alternatifs de règlement de litiges tels les conciliations, médiations, ou encore - dans certaines limites et non sans réserves - arbitrages, force est de constater qu'à ce jour le succès de ces outils est malheureusement resté fort limité.

On dit couramment que les affaires sont devenues de plus en plus compliquées, il y a toutefois lieu de relativiser cette affirmation pour être trop globale. S'il y a des affaires qui sont devenues plus complexes, il est exagéré de dire que toutes les affaires présentent ce caractère. La plupart des affaires continuent à être d'une difficulté moyenne. Il y en a toutefois qui sont d'une complexité et d'une technicité inconnues jusqu'ici et ceci même dans des domaines n'ayant guère donné lieu, dans un passé récent encore, à un contentieux (entre autres droits intellectuels, affaires financières, liquidations de banques ou de fonds) qui demandent aux magistrats concernés de se familiariser tout d'abord avec ces matières.

Même si les pistes de réflexion énoncées ci-avant ou d'autres devaient être suivies d'effets en vue d'une accélération, simplification voire suppression d'un certain nombre de procédures, une augmentation du nombre de magistrats s'impose. En abordant ce sujet on constate qu'en procédant à un examen détaillé du nombre de décisions judiciaires intervenues au cours des 20 dernières années, pendant lesquelles l'augmentation du nombre

⁴² Notamment par la loi du 7 juin 2012 un poste de conseiller supplémentaire auprès de la cour de cassation a été créé.

de magistrats a été conséquente, il n'y a pas de corrélation étroite et évidente entre le nombre de magistrats et les décisions rendues ⁴³. Cet aspect de la question ne doit pas être perdu de vue.

Aussi convient-il d'examiner le renforcement des effectifs sous différents aspects.

III.2. Deux observations préliminaires s'imposent:

On compare très régulièrement le nombre de magistrats luxembourgeois avec le nombre de magistrats étrangers en partant d'un ratio entre la population comptée par unités de 100000 habitants et le nombre de magistrats. Or toute comparaison en la matière est sujette à controverse. C'est ainsi qu'on ne tient pas compte qu'au Luxembourg les décisions en première instance sont infiniment plus motivées que tel n'est le cas par exemple en France ou en Belgique où la motivation dans ces instances est minimale, voire furtive.

Un autre fait est que nos magistrats, surtout, il est vrai, ceux de certains services, collaborent de manière très intense à de nombreuses institutions, services ou ministères en dehors de l'enceinte judiciaire. Il s'y ajoute que notre pays est, comme tous les autres pays, soumis à un nombre croissant d'évaluations effectuées à la demande d'organismes internationaux. Ces évaluations sont tellement nombreuses qu'il est impossible de les énumérer toutes, le GAFI et le GRECO étant les plus connus d'entre elles. Rien que les réponses aux questionnaires très détaillés, sophistiqués prend un temps énorme. Ensuite vient le temps des explications de la réponse aux questions supplémentaires ou insuffisances qu'on reproche à tort ou à raison au Luxembourg. Par la force des choses les magistrats luxembourgeois sont amenés à collaborer de manière très intense à ces travaux, ce qui est d'ailleurs indispensable en raison de la nature des questions posées. Il est évident que les grands pays n'ont pas ce souci étant donné qu'ils disposent pour chaque domaine d'un service autonome spécialisé en la matière, l'un ou l'autre magistrat y étant détaché. Ce travail n'a donc dans d'autres pays aucune incidence sur la tâche principale des magistrats qui est de dire le droit. Il importe encore de constater que pour des raisons mystérieuses on a très souvent recours au même magistrat pour les exercices visés.

III.3. Création d'un pool de magistrats suppléants

Depuis au moins une quinzaine d'années régulièrement entre 8 et 10 postes de magistrats ne sont pas effectivement occupés parce que leur titulaire bénéficie d'un congé sous quelque forme que ce soit⁴⁴. C'est ainsi que s'est instaurée la pratique que des attachés de justice sont délégués à ces postes pour remplacer un titulaire absent. Ce système a cependant des failles en ce que les attachés de justice qui sont donc encore en formation doivent malgré leur inexpérience exercer des fonctions pour lesquelles ils ne peuvent pas obtenir de nomination. N'est-il pas quelque part curieux de se faire juger par quelqu'un à qui on signale le cas échéant plus tard qu'il n'a pas (encore) les connaissances ou la maturité nécessaires pour exercer la fonction de juge. Il s'y ajoute une autre anomalie, à savoir l'organisation tant des

⁴³ Les raisons de ce constat sont assez complexes et leur analyse ne rentre pas dans l'objet du présent rapport.

⁴⁴ Congé de maternité, congé parental, congé pour mi-temps ou encore congé de maladie prolongé.

tribunaux que des parquets qui ne fonctionnent en définitive que grâce au concours permanent d'attachés, ce qui est malsain par principe, indépendamment de la qualité des attachés de justice.

Le système actuel a encore pour désavantage que le nombre des attachés de justice est gonflé inutilement en raison du fait que lors de l'établissement du nombre d'attachés de justice à recruter annuellement, les responsables sont obligés de tenir compte du fait qu'ils doivent en raison des nombreux congés mentionnés, pouvoir recourir à un nombre assez élevé d'attachés de justice. Un autre désavantage du système actuel résulte de l'article 9 sur les attachés de justice d'après lequel un attaché de justice peut uniquement être délégué en cas d'absence, d'empêchement ou de vacances d'un magistrat titulaire. Aucun attaché de justice ne peut donc être délégué à une juridiction si celle-ci doit faire face à un surcroît momentané de travail, ce qui arrive régulièrement. Pour l'ensemble de ces raisons il est proposé de créer, pour tout le territoire du pays, un pool de 10 à 12 magistrats qui pourraient être délégués de commun accord du président de la Cour supérieure de justice, du procureur général d'État et du président de la Cour administrative⁴⁵ à un poste auprès d'une juridiction ou d'un parquet. Ce système, qui s'inspire étroitement de tels pools existant en France et en Belgique, aurait en outre l'avantage qu'il pourrait se faire rapidement par simple délégation de magistrats bénéficiant d'une nomination grand-ducale comme magistrat titulaire.

Il s'entend que toutes les mesures devront être prises par le législateur en s'inspirant notamment des législations belge et française pour éviter toute discussion du principe de l'inamovibilité des juges qui doit être préservée en tout état de cause.

Il est dès lors proposé de prévoir la création par un plan pluriannuel de ce pool sur 3 ou 4 ans, le nombre de magistrats y figurant étant augmenté chaque année de 3 ou 4 unités.

III.4. En ce qui concerne les effectifs de la **Cour supérieure de justice** et plus précisément de la **Cour d'appel**, il convient en premier lieu de noter que le gouvernement vient d'introduire un projet de loi tendant à supprimer le Conseil supérieur des assurances sociales dans sa forme actuelle et d'en attribuer les compétences à une chambre de la Cour d'appel. Cette réforme se justifie amplement pour les raisons exposées au dit projet de loi. Actuellement il y a 8 magistrats qui siègent à tour de rôle au Conseil supérieur de la sécurité sociale dont la moitié sont des conseillers à la Cour d'appel les autres des magistrats du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Ils accomplissent ce travail en dehors de leur fonction principale et autres activités accessoires. La question se pose toutefois de savoir si ce contentieux nécessite la création d'une chambre de 3 magistrats dont le travail exclusif serait de prendre en charge les affaires actuellement de la compétence du conseil supérieur.

Le gouvernement s'apprête encore à déposer un projet de loi relatif à l'**exécution des peines et de l'administration pénitentiaire**⁴⁶. Un des aspects les plus fondamentaux de cette

⁴⁵ Il y a lieu de prévoir que des magistrats de ce pool pourront également remplacer un membre des juridictions administratives ainsi que tel est le cas déjà à l'heure actuelle pour la délégation des attachés de justice.

⁴⁶ L'entrée en vigueur des lois relatives à la réforme du conseil supérieur des assurances sociales, à l'exécution des peines et à l'introduction du JAF est pour le moins incertaine. *A priori* la loi relative au contentieux social devrait être adoptée assez rapidement. Tel ne sera guère le cas pour le projet de loi relatif à l'exécution des peines et de

réforme sera la judiciarisation de l'exécution des peines en ce que les personnes concernées pourront relever appel des décisions prises par le délégué du procureur général chargé de l'exécution des peines. Ces appels seront portés devant la Cour d'appel. Il n'est cependant - du moins *a priori* - pas évident que ces affaires soient de nature à occuper pleinement une chambre de la Cour d'appel et ceci d'autant moins qu'il s'agit en l'espèce d'affaires dont l'enjeu est certes important pour les personnes concernées, mais dont la solution est avant tout une question d'appréciation ne donnant guère lieu à des difficultés juridiques majeures. L'introduction du JAF ne devrait pas comporter pour la Cour d'appel un travail supplémentaire, étant donné que toutes les affaires de la compétence du JAF étant à l'heure également appelables devant la Cour, exception faite, il est vrai, des affaires en matière de pension alimentaire qui sont actuellement - pour autant que le droit commun est applicable - de la compétence des juges de paix, l'appel étant en conséquent porté devant les tribunaux d'arrondissement. Il semble cependant n'y avoir que de rares appels en la matière.

Il se recommande de supprimer l'obligation pour la Cour d'appel de siéger à 5 magistrats dans les affaires criminelles. D'après les magistrats en charge de ces affaires, la présence de 2 conseillers supplémentaires n'apporte en fait guère de plus-value mais crée par contre d'indéniables problèmes d'organisation.

Pour les raisons exposées ci-avant dans les développements relatifs à la question de savoir si les juridictions doivent siéger en collégialité ou en juge unique, la question se pose s'il ne serait pas indiqué que les affaires pénales qui relèvent en première instance de la compétence d'un juge unique, ne devraient en instance d'appel également être de la compétence d'un seul conseiller de la Cour d'appel. Les arguments en faveur d'une telle modification résident dans un certain parallélisme procédural et dans le fait qu'il s'agit d'affaires assez simples ne présentant guère de difficultés juridiques. Une meilleure évacuation des affaires serait ainsi sûrement assurée.

Il est toutefois exact que si l'on opte en faveur d'une « légitimité accrue des décisions de justice de par le nombre des magistrats », on doit opter pour la collégialité en la matière et faire abstraction du fait qu'en l'espèce les conseillers à la Cour d'appel ont une expérience professionnelle en principe assez longue.

En ce qui concerne les nouvelles tâches qui attendent la Cour d'appel, il est proposé, pour l'ensemble des considérations qui précèdent, de créer une nouvelle chambre ainsi que de prévoir en quelque sorte par mesure de précaution la création d'un poste de conseiller supplémentaire s'ajoutant aux deux postes de conseillers déjà existant qui ne sont pas affectés à une chambre déterminée de la Cour⁴⁷.

l'administration pénitentiaire bien que d'importants travaux préparatoires aient eu lieu et que tant les autorités judiciaires que le Conseil d'État aient déjà émis leurs avis par rapport à un premier projet dont la finalité et la philosophie étaient les mêmes que celui que le gouvernement s'apprête à déposer. Le projet de loi relatif à l'introduction du JAF ne sera guère adopté de sitôt, eu égard à la complexité technique du sujet. Aussi ne serait-il guère surprenant si la mise en application des dispositions de ces 2 derniers projets de loi ne pourrait se faire que pour la rentrée 2017, voire début 2018.

⁴⁷ Le tout sous réserve évidemment d'une augmentation supplémentaire du nombre de magistrats au cas où ceci devrait se révéler nécessaire.

III.5. Les effectifs du **Parquet Général** sont à augmenter d'un magistrat supplémentaire et ceci non pas seulement pour l'exercice de la fonction première de ses membres qui est de représenter le ministère public auprès de la Cour d'appel et de la Cour de cassation, mais aussi en raison du nombre extrêmement élevé de services et de tâches particulières qui sont attribués par la loi au procureur général d'État ⁴⁸.

III.6. La principale modification qui s'annonce pour le **tribunal d'arrondissement de Luxembourg** est l'introduction prochaine du JAF qui donnera lieu à beaucoup de modifications tant au niveau du Code civil, du Code de procédure civile et de la loi sur l'organisation judiciaire.

Il est certes très difficile de prévoir de manière plus ou moins certaine la charge de travail des JAF et ceci notamment pour deux raisons.

–les attributions du futur JAF sont à l'heure actuelle réparties voire éparpillées entre différentes juridictions et départements de celle-ci⁴⁹. On peut donc estimer qu'à l'heure actuelle environs 11 magistrats sont en charge des affaires qui seront de la compétence du JAF. Huit de ces magistrats appartiennent à l'heure actuelle déjà au tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

–La procédure prévue pour les affaires de la compétence du JAF est avant tout orale et se déroulera en présence des parties assistées de leurs avocats. Ces audiences seront spéciales en ce sens que le juge doit d'abord se faire une idée quant à la personnalité de chacun, l'écouter sur tous les points du litige afin de pouvoir se faire une idée quant à la personnalité de chaque partie, quant à l'objet du litige et au moyen d'y mettre fin. Il s'y ajoute qu'en principe du moins un JAF prendra en charge toutes les affaires relatives à une personne ou un couple déterminé.

48 Il en est ainsi notamment de l'exécution des peines, du casier judiciaire, du service central d'assistance sociale, des attributions en matière de commissions rogatoires internationales, du service d'information judiciaire, du service statistique de la justice, du service communication et presse, du service de documentation, du répertoire en matière de surendettement, des questions de sécurité, de la direction et de la mise en place de l'informatisation de tous les services dépendant de l'ordre judiciaire, de la gestion du personnel administratif, de la gestion des dossiers administratifs des magistrats, des compétences en matière de protection des données et dans un délai proche la Cellule de Renseignements Financiers (CRF) et du bureau de gestion des avoirs confisqués, de l'émission d'un nombre incalculable d'avis en toutes matières ainsi que de la collaboration permanente à l'élaboration de très nombreux projets de loi.

49 Les attributions qui seront celles du JAF seront exercées par:

- 2 à 3 juges de paix à Luxembourg et Esch-sur-Alzette en raison de leur compétence de droit commun en matière de pension alimentaire;
- 3 magistrats de la section de divorce;
- 2 juges des référés (mesures provisoires en matière de divorce, violence domestique);
- 1 juge des tutelles des mineurs;
- approximativement un magistrat d'une section du tribunal connaissant des affaires en application des articles 215 à 223 du Code civil;
- une demi-tâche du juge de la jeunesse compétent pour connaître des affaires en application de l'article 302 du Code civil;
- une tâche partielle du magistrat en charge des affaires du divorce par consentement mutuel.

Quelle sera la durée de ces auditions? Cela variera certainement fortement d'affaire en affaire et ceci également eu égard à l'approche du juge de ces auditions.

La question se pose encore combien d'audiences un JAF peut tenir en une semaine. De même on ne connaît pas dans quel nombre d'affaires il sera dans l'obligation de rédiger un jugement comportant le cas échéant même des développements juridiques assez poussés nonobstant tous les efforts de conciliation.

Compte tenu de toutes les réflexions qui précèdent, on peut estimer que l'introduction du JAF nécessitera la création de 14 postes de JAF au tribunal de Luxembourg, y inclus un juge des tutelles mineurs, poste qui fait actuellement cruellement défaut. Eu égard au fait que 8 magistrats du tribunal sont actuellement en charge de ces affaires, le nombre de magistrats du tribunal devra être augmenté de 6 unités.

III.7. En ce qui concerne le **parquet** près du tribunal d'arrondissement de **Luxembourg**, il y a lieu de le renforcer par deux ou trois magistrats et ceci pour deux raisons, à savoir:

- il s'agit sans aucun doute du service qui souffre le plus des appels qui lui sont faits plus que régulièrement, de prêter ses compétences dans les domaines les plus divers à d'autres services (non judiciaires), administrations, ministères et autres services ayant une utilité publique qui tous ont besoin de magistrats ayant entre autres de bonnes connaissances en droit pénal, en procédure pénale, en protection de la jeunesse et qui connaissent les pratiques et la vie judiciaire. Ceci est vrai à tel point qu'en règle générale quatre magistrats sont quotidiennement en réunion en dehors de leurs bureaux à la Cité judiciaire.

- le parquet de Luxembourg a indéniablement en charge des dossiers les plus complexes et délicats en toute matière, ceci tant en ce qui concerne la criminalité organisée que les matières financières et économiques, ce qui est une charge de travail énorme, surtout si on compare ces affaires avec les « affaires normales » et ceci tant au niveau des difficultés juridiques que du point de volume des dossiers. Aussi est-on obligé que nonobstant le dévouement de beaucoup de magistrats, ce parquet accuse des retards parfois substantiels dans des domaines aussi importants que les réquisitoires en matière de règlement de la procédure ce qui est, pour le moins fort fâcheux. Il est par ailleurs un fait que beaucoup de jeunes magistrats quittent le parquet assez peu de temps après y avoir obtenu une nomination.

III. 8. En ce qui concerne le **tribunal d'arrondissement de Diekirch**, la question est régulièrement soulevée s'il y a lieu de maintenir ou non cette juridiction. Sans vouloir s'avancer trop, il semble qu'une grande majorité des acteurs de la vie judiciaire estime qu'il y a lieu de le supprimer. Rien que d'aborder le sujet est délicat. Ceci ne devrait cependant pas empêcher une discussion sereine à ce sujet.

Il importe de préciser d'emblée qu'il ne s'agit en rien de mettre en cause la qualité du travail fourni par cette juridiction, ni les connaissances et dévouements tant des magistrats que fonctionnaires y affectés ou encore la famille judiciaire de Diekirch si unie.

Les raisons pour supprimer cette juridiction ont été développées dans un avis de la Cour supérieure de justice, réunie en assemblée générale le 30 novembre 2000. Le fait que l'avis en question portait sur la création d'un tribunal d'arrondissement à Esch-sur-Alzette est pertinente en l'espèce. La Cour s'est notamment exprimée comme suit:

"La complexité croissante des affaires exige une spécialisation de plus en plus poussée des magistrats. Il est dès lors indiqué d'avoir des chambres qui s'occupent essentiellement des affaires de famille, des malfaçons, des affaires bancaires, des affaires de succession et de partage, des affaires de référé, des affaires correctionnelles.... La création à Esch d'un tribunal d'arrondissement avec des effectifs restreints comme à Diekirch, voire seulement de certaines sections du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, exige des magistrats y nommés de connaître dans leur chambre de toutes les matières sans qu'ils aient la possibilité de se spécialiser, ce qui est contraire à une bonne administration de la justice. A Diekirch, le tribunal d'arrondissement pour fonctionner est amené à compléter sa composition soit par le juge de la jeunesse, soit par le juge d'instruction, soit par le juge des tutelles, ce qui, à l'heure actuelle, ne correspond plus à une justice efficace et sereine."

Il est en effet un fait qu'à de très nombreuses reprises des juges du tribunal de Luxembourg doivent se déplacer à Diekirch pour y siéger, aucun magistrat local n'étant en mesure, pour une raison ou une autre, de siéger dans cette affaire. Ces délégations temporaires sont tellement fréquentes qu'elles gênent le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Il y a lieu d'observer que c'est exactement pour les mêmes raisons qu'il y a eu tant en France qu'en Belgique une réforme des cartes judiciaires dont un des buts était précisément d'augmenter la qualité de l'administration de la justice. Aussi le nombre de juridictions fût-il fortement réduit dans ces pays, passant en Belgique de 27 arrondissements judiciaires à 12. L'argument tiré de la distance que les justiciables doivent parcourir avant de gagner une juridiction n'est plus convaincant eu égard aux moyens de locomotion actuels et supprimer le tribunal de Diekirch ne signifie en rien qu'il n'y ait plus d'audiences à Diekirch.

Une telle réforme demandera très certainement un certain temps et il faudra vaincre des objections y opposées qui sont de nature plus psychologique que rationnelle.

Une des solutions intermédiaires – il y en a d'autres – serait de supprimer la chambre criminelle du tribunal de Diekirch. En effet dans de nombreuses affaires importantes en matière pénale, notamment s'il y a des détenus, une majorité de magistrats sont délégués du tribunal de Luxembourg à celui de Diekirch. Il convient d'observer qu'il ne s'agirait en l'espèce pas d'une innovation. En effet la Cour d'assises qui exerçait avant 1987 les compétences actuellement dévolues aux chambres criminelles n'avait de par la loi pas pu siéger à Diekirch.

Ceci étant il importe dans l'immédiat d'augmenter les effectifs dudit tribunal, étant donné qu'il doit évidemment - en attendant une réforme - pouvoir travailler normalement. Aussi est-il proposé d'augmenter les effectifs de ce tribunal par deux magistrats supplémentaires

dont un dans le contexte de l'introduction du JAF.

III. 9. Le parquet de Diekirch est, de son côté, à augmenter, le cas échéant, d'une unité, sous réserve de l'évolution du nombre des affaires et de la nature de celles-ci.

III.10. En ce qui concerne **les justices de paix**, il ne semble pas qu'il se recommande d'en modifier les effectifs. Si les juges de paix ne connaîtront plus des affaires de pension alimentaire, ceci sera compensé en charge de travail du moins *a priori* par l'augmentation du taux de compétence en matière civile et commerciale.

III.11. La législation relative au recrutement des **attachés de justice** a régulièrement fait l'objet au cours des dernières de modification législatives le problème étant de pouvoir recruter un nombre suffisant d'attachés de justice. Il est ainsi un fait - regretté unanimement par tous les intervenants - que par la dernière modification législative les conditions d'accès au stage ont été très largement assouplies et que la durée du stage a été réduite de moitié. A l'heure actuelle le pool d'attachés s'élève à 20.

Normalement le nombre d'attachés à recruter annuellement devrait s'établir en tenant compte du nombre de départs à la retraite prévisible⁵⁰, augmenté du nombre d'augmentation des magistrats prévus dans différents projets de loi en cours dans le processus législatif, bien que la date de l'adoption des projets se fasse normalement plus tard que ce ne fut annoncé.

Le problème actuel résulte du fait développé ci-avant dans le chapitre « création d'un pool de magistrats » qui fait qu'on ne se trouve pas à l'heure actuelle dans une situation tout à fait normale. Il en résulte qu'il se peut fort bien que le « réservoir » de 20 attachés de justice s'avère insuffisant. Dans ces conditions il est proposé, au cas où l'on voudrait augmenter le nombre d'attachés de justice, de le porter à un nombre plus élevé, par exemple 25, et de limiter cette mesure au temps nécessaire où le pool de magistrats sera entièrement constitué. Ceci aurait pour conséquence que la modification législative à intervenir devrait se lire comme une dérogation au principe d'un pool à 20 attachés pour une durée déterminée selon le critère avancé ci- avant.

Le sujet du recrutement d'attachés de justice est en effet très important, un recrutement de qualité étant primordial. Indépendamment de la question de savoir si l'on trouve des candidats en nombre suffisant, le risque existe qu'à partir du moment où le nombre d'attachés pouvant faire partie du pool sera trop élevé, il y aura - ce sera inévitable - des pressions d'un peu partout pour que le pool soit rempli au maximum, la pression des différents chefs de corps sera inéluctable, chacun trouvant des raisons pour augmenter ses effectifs par des réservistes bien venues. La qualité du recrutement baissera ainsi inmanquablement, les expériences des années passées le démontrent amplement.

⁵⁰ Chiffre qui peut être établi en partant du fait qu'au cours des dernières années les magistrats sont en moyenne partis à la retraite à l'âge de 64 ans.

IV. Quelques réflexions complémentaires

1. Il tombe sous le sens que sans une **législation de qualité**, il ne peut y avoir une justice de qualité. Certes c'est de bon aloi de critiquer le législateur, mais ce faisant il ne faut pas perdre de vue qu'il est bien plus difficile de rédiger de bonnes lois que de critiquer les rédacteurs de celles-ci. Qu'il y ait des erreurs, des manques de précision, des contradictions dans une législation de plus en plus prolifique et compliquée est certes regrettable mais inévitable. Ainsi à titre d'exemple – il y en a bien d'autres – rien que l'existence d'une discussion au cours de la question de savoir si la mendicité simple est toujours incriminée pénalement est regrettable puisqu'elle conduit à une insécurité juridique.

2. Il est encore proposé de procéder à une simplification du droit et ceci notamment dans les domaines qui concernent plus ou moins directement l'organisation judiciaire ainsi que les textes donnant application régulière devant les juridictions ordinaires. Bien des lois, bien intentionnées, se sont avérées être inutilement compliquées, voire inintelligible ou encore faisant double emploi avec d'autres dispositions légales. La loi française du 11 décembre 2007 relative à la simplification du droit pourrait servir d'exemple, étant donné qu'elle est considérée comme ayant été un succès en la matière, le législateur français ayant évité de saisir la circonstance pour toucher au fond certaines dispositions.

Il y aurait au Luxembourg également lieu de défricher bon nombre de lois, ce qui ferait que l'accès à la justice serait mieux garanti et qu'une législation plus lisible, moins compliquée devient de par là même plus facilement applicable.

3. L'**informatisation des services judiciaires** a fait des progrès énormes au fil des années et a amené à une modernisation de la justice. Cet effort très fastidieux doit être continué de manière conséquente, la matière étant en évolution permanente. Aussi des efforts financiers importants doivent-ils être mis à la disposition de la justice pour que cette tâche puisse être menée à bien aussi rapidement que possible. La question se pose s'il ne se recommande pas d'introduire par la loi dès à présent des dispositions relatives à la simplification de la justice prévues en France par le décret 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends. Si l'on comprend fort bien que les responsables de l'informatisation des services veulent en priorité procéder à une informatisation globale et cohérente en toutes matières, il semble toutefois qu'il y a lieu d'examiner la question s'il n'est pas indiqué de munir certains services de banques de données particulières, par exemple pour la gestion des milliers de dossiers de faillites. Après tout il y a bien d'autres banques de données qui traitent un sujet particulier.

4. Une informatisation des **greffes et secrétariats** a déjà permis l'évacuation bien plus efficiente du travail incombant à ces services essentiels⁵¹. A une époque où pour ainsi dire tous les magistrats rédigent leurs décisions, réquisitoires, conclusions ou courrier par voie électronique, la tâche afférente de certains fonctionnaires est forcément réduite et devrait permettre de les charger d'autres devoirs.

⁵¹ Il importe de noter que pour bien des services, il est vrai pas tous, le nombre de fonctionnaires n'a en rien été augmenté par rapport à l'accroissement parfois fulgurant d'un certain nombre de dossiers.

N'est-il pas aberrant de constater que les juges de paix émettent bon an, mal an quelque trente milles ordonnances de paiement et saisies de salaire? Cette tâche ainsi que bien d'autres⁵² pourraient être confiées à des fonctionnaires de la carrière des rédacteurs⁵³, à l'instar des « Rechtspfleger » en droit allemand. Tel devra être à l'avenir le cas pour les rédacteurs de l'ordre judiciaire. Ce faisant on ne réalisera qu'un souhait de bon nombre d'entre eux qui ne demandent qu'à avoir des responsabilités plus importantes et voir ainsi leur travail revalorisé.

5. Une cause récurrente du retard que prennent un nombre appréciable d'affaires sont celles où une **expertise** a été ordonnée par une juridiction. La confection de ces rapports prend très souvent non seulement des mois et des mois, mais parfois des années et ceci sans aucune raison valable. La raison de cet état de choses est dans la presque totalité des cas extrêmement simple: nous n'avons guère d'experts professionnels, c'est-à-dire de professionnels d'un bon niveau dans un domaine déterminé qui exercent la fonction d'expert comme activité exclusive ou du moins principale.

Aussi les travaux d'expertise ne sont-ils évacués qu'au moment où ils ont accompli les devoirs de leur profession principale. Caricaturalement on pourrait dire que bien des expertises ne sont accomplies qu'au moment où les experts ont un battement ou encore dans le temps de leur loisir.
Cette situation est intenable.

Aussi est-il proposé:

- de (ré)introduire une disposition prévoyant que le magistrat chargeant un expert d'une mission doit lui fixer impérativement un délai dans lequel il doit remettre son rapport;
- à défaut d'avoir observé ce délai le juge doit, impérativement, procéder à son remplacement.

On ne saurait faire valoir l'argument selon lequel on ne dispose pas d'un nombre suffisant d'experts. En effet en agissant de la manière bien des experts n'accepteraient plus cette charge et renonceraient à cette activité accessoire⁵⁴. La conséquence pour ainsi dire automatique serait que d'autres personnes y verraient une opportunité d'en faire une activité professionnelle à titre principal. Il importe de rappeler que d'après la jurisprudence de la CEDH les autorités publiques doivent tout mettre en œuvre pour que la justice soit rendue dans de bons délais.

Si l'on veut réellement mettre fin à la maladie endémique qu'est la lenteur judiciaire, il faut bien se rendre compte qu'il s'agit d'un « combat » qui doit être mené à tout instant et dans chaque domaine.

6. N'y a-t-il pas lieu d'engager des personnes de la **formation d'un « Bachelor »** afin

52 Il s'agit de tâches multiples et ponctuelles qu'il n'y a pas lieu d'énoncer dans le présent rapport.

53 Dans bon nombre d'administrations, par exemple celle des contributions directes, de l'enregistrement et autres, ce sont des rédacteurs qui accomplissent des tâches fort complexes.

54 Un expert n'aimera certainement pas de se voir révoquer par un juge pour cause d'inactivité.

d'effectuer certains travaux tels entre autres effectuer une recherche ponctuelle dans un dossier, sélectionner les pièces importantes et utiles d'une procédure, préparer un renvoi ou une audience, analyser une procédure d'enquête et évacuer certains courriers?

7. Ne devrait-on pas également avoir recours, du moins dans certains services, à des **spécialistes** travaillant auprès des services judiciaires, par exemple en matière financière, de comptabilité, des interprètes ou encore un psychologue pour les affaires attribuées au JAF⁵⁵?

8. C'est à dessein que la question d'une éventuelle **nouvelle attribution de certaines matières d'une juridiction à une autre** n'a pas été abordée, bien qu'elle mérite un examen approfondi. Il y a en effet lieu d'éviter deux écueils en la matière:

- en déchargeant une barque pour en charger une autre, on ne réduit pas le poids de la matière à transporter. En l'espèce on ne voit pas très bien en quoi ceci pourrait servir utilement une meilleure évacuation des affaires.

- en attribuant par exemple un contentieux, actuellement de la compétence des tribunaux d'arrondissement, aux justices de paix on risque de chambouler les règles fondamentales de notre organisation judiciaire. En effet en procédant de la manière indiquée on soustrait le contrôle de la jurisprudence en la matière à la Cour d'appel, ce qui ne semble pas être souhaitable.

Ceci étant, il se recommande pour des raisons d'ordre juridique, d'attribuer les affaires en matière de TVA, droits d'enregistrements et droits de douanes aux juridictions administratives la matière relevant de par nature du contentieux administratif, les recours en la matière étant dirigés contre des décisions administratives.⁵⁶

9. Une question qui mérite encore réflexion est de savoir s'il ne serait pas indiqué qu'au sein même de la magistrature, dans des enceintes à déterminer, on procède en interne, de temps à autre, à une sorte d'introspection, à une **auto-évaluation** permettant de rassembler des informations relatives à certains mécanismes et analyser les aspects pertinents relatifs à la qualité. A titre d'exemple, on pourrait analyser à combien d'enregistrements sonores et visuels de victimes, notamment en cas d'abus sexuel, la police a procédé depuis une dizaine d'années et combien de ces enregistrements ont été visionnés ou écoutés dans la suite par le juge d'instruction ou une juridiction de fond. Le but de cette méthode est de faire souffrir les victimes le moins possible par le fait de devoir relater à de multiples reprises les faits subis. Le cas échéant il y a lieu de réexaminer cette question dans son ensemble. D'autres analyses pourraient porter sur l'exécution des peines ou encore sur l'effet que la législation sur les contrôles judiciaires a eu sur le nombre des détentions préventives.

10. Dans l'opinion publique l'idée est bien répandue que « **si les magistrats travaillaient davantage** il n'y aurait guère d'affaire en souffrance ».

Rien que d'aborder le sujet est délicat: les plus appliqués, sérieux et dévoués risquent d'être déjà quelque peu froissés, tandis que d'autres ne se sentiront pas concernés et si tel devait être le cas, cela ne changerait en rien leur attitude.

⁵⁵ Voir à ce sujet point 13 et suivants du rapport dit Nadal, magistrat français ayant présidé le rapport « Refonder le ministère public »; voir également page 167 du livre « Ma justice » de Yves Bot.

⁵⁶ Cette question fait depuis deux décennies l'objet de discussions!

S'il est indéniable qu'au sein de la magistrature, comme dans toute autre profession sans aucune exception, il y a des gens qui ont un rendement plus ou moins élevé que la moyenne, l'affirmation globale négative est – comme toujours – fautive et injurieuse et démotivante pour la majorité des magistrats qui font un travail difficile et ce avec beaucoup d'engagement.

Parfois on ne peut pas se défaire de l'impression – probablement à tort? - que le rythme de travail varie d'un service, ou partie d'un service, à un autre, la culture du travail étant différente.

11. Il est également un fait que certains magistrats accordent plus d'importance aux **questions procédurales** que d'autres qui préfèrent aborder plus rapidement le fond des affaires. En l'espèce il appartient aux différents responsables de chercher à trouver un moyen terme pour qu'une justice de qualité soit rendue, c'est à dire que les décisions soient motivées de manière complète et compréhensible et ceci dans un bref délai. Mais il faut bien se rendre à l'évidence qu'il s'agit en l'espèce d'un débat qui existera aussi longtemps qu'il y aura des juridictions sous quelque forme que ce soit.

12. La magistrature fait encore régulièrement l'objet de reproches en raison des « **vacances judiciaires** ». Dans une institution où l'on constate des retards importants beaucoup de gens considèrent pour le moins incompréhensible que l'on « ferme boutique » pendant deux mois. La perception de la justice qui se dégage de cette affirmation nuit gravement à son image et ceci depuis très longtemps. Aussi convient-il de fournir plusieurs explications à ce sujet.

L'expression « vacances judiciaires » prête tout d'abord à confusion, puisque irrémédiablement elle évoque le panneau qu'on trouve dans la devanture du commerce à côté: « fermé pour congé annuel ». Or ceci ne correspond nullement à la réalité: ainsi entre le 15 juillet et le 15 septembre 2015 les magistrats du seul tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont rendu 1167 jugements et ordonnances (490 jugements au fond en matière civile et commerciale, 168 ordonnances de référé, 90 jugements correctionnels, 419 ordonnances de la chambre de conseil, y compris les 687 actes du greffe ayant une portée judiciaire). Au cabinet d'instruction du même tribunal 79 personnes ont été mises en détention provisoire durant cette période sur les 81 qui leur furent déférés par le parquet, de même il fut procédé à d'innombrables interrogatoires et auditions, que 43 commissions rogatoires internationales furent traitées, le tout sans parler des quelques 700 ordonnances émises en toutes matières.

Peut-on dans ces conditions parler raisonnablement de « vacances judiciaires » au sens que durant la période estivale rien ne bouge, rien ne se passe dans les services judiciaires. Tel n'étant pas le cas il convient de remplacer de remplacer l'expression de « vacances judiciaires » par celui bien plus exact et approprié de service réduit puisque les affaires qui paraissent aux audiences sont limitées aux affaires réellement urgentes (affaires de référés, de validation ou de mainlevée de saisies, affaires de détenus, affaires de faillites, etc).

Les raisons pour lesquelles il n'y a pas d'audiences au même rythme sont fort simples.

Une contrepartie des vacances judiciaires est que les magistrats et fonctionnaires peuvent uniquement prendre leur congé durant la dite période, ce qui ne plaît pas à beaucoup d'entre eux, pour des raisons évidentes. Une composition doit toujours être la même ne fût-ce qu'en raison de la spécialisation des différentes chambres, du traitement d'affaires continuées ou remises. Bien naïf est celui qui croit que dans notre pays il est possible de convoquer et de réunir effectivement pendant la période visée trois juges précis, le parquetier en charge de l'affaire, les prévenus, parties civiles, témoins et enquêteurs sans parler des avocats en charge des intérêts des différentes parties. C'est une mission impossible.

A noter dans ce contexte encore que les avocats plaideurs sont opposés à la suppression des dites « vacances judiciaires ».

Pour l'ensemble de ces raisons il y a lieu dans l'intérêt même d'une bonne administration de la justice de maintenir un système de service réduit durant la période en question.

Ces observations n'empêchent évidemment pas une organisation plus efficace des services durant la période visée et de remédier à la situation qu'entre le jour de la fête nationale et le 15 juillet il n'y ait plus guère d'audiences et donc plus d'affaires prises en délibéré, même si le prononcé des décisions en question n'aurait lieu qu'après la rentrée judiciaire.

V. Observation finale

Revoir et augmenter la qualité de la justice doit être un devoir permanent dans un État de droit moderne.

Il est un fait indiscutable que le nombre d'affaires augmente sans cesse, ceci depuis des décennies et on ne voit pas pour quelle raison ce mouvement s'arrêterait⁵⁷. De même la législation ne devient pas seulement de plus en plus pléthorique, technique et indigeste, mais la multiplication et le croisement de normes juridiques rendent la tâche des magistrats de plus en plus difficile, ceci sans parler des matières nouvelles souvent sophistiquées avec lesquelles les juges doivent se familiariser pour pouvoir trancher des litiges.

Pour ces raisons il y a inévitablement lieu d'augmenter les effectifs de la magistrature et en même temps de veiller à limiter le recrutement à des personnes de qualité⁵⁸.

Mais il ne faut pas s'arrêter à cette mesure. Il est tout aussi important de veiller à ce que les

⁵⁷ L'étude de ce problème se recommande mais il est hors sujet dans le présent rapport.

⁵⁸ Il vaut mieux laisser un poste inoccupé temporairement plutôt que de recruter quelqu'un dont on sait d'avance qu'il ne tient pas la route.

procédures soient aussi simples, rapides, pertinentes et efficaces que possible; de même qu'il faut veiller à ce que les parquets retrouvent leur métier premier: veiller à l'application de la loi et dire le droit, être la bouche de la loi.

C'est dans cet esprit qu'un certain nombre de propositions ont été faites dans le présent rapport.⁵⁹

Il y en a certainement d'autres et probablement de meilleures et plus pertinentes.

A défaut de « dégraisser le mammoth »⁶⁰ et de se limiter à une augmentation du nombre des magistrats la justice risque de perdre toute son agilité (déjà limitée par essence à l'instar de celle du mammoth) et ne plus pouvoir accomplir ses missions de manière convenable et être au bord de l'agonie.

Bérelange, le 5 mars 2016

Robert Biever

⁵⁹ Un nombre important de sujets n'a pas été abordé afin de ne pas alourdir inutilement le rapport. Il s'agit de sujets tantôt juridiques tantôt matériels importants. A titre d'exemple l'examen de la dépenalisation de certaines infractions – le climat sécuritaire actuel ne s'y prête pas -, augmentation des cas d'ouverture à un recours en cassation, nécessité d'une évaluation interne des différents services et juridictions, le roulement des magistrats, les conclusions de synthèse, le guichet unique et ainsi de suite.

⁶⁰ Expression de l'ancien ministre français de l'éducation Claude Allègre relatif à l'organisation de l'éducation.