

SOMMAIRE

- Le rapport du Conseil supérieur de la justice sur l'enquête relative au fonctionnement de l'ordre judiciaire à l'occasion de l'affaire Fortis, par M.-F. Rigaux 137
- I, II et III. Abus de procédure - Retrait abusif de l'élection de domicile entre la procédure d'appel et la procédure de cassation - Régularité de la signification du pourvoi au domicile élu - IV et V. Référé - Exécution des mesures ordonnées par l'arrêt attaqué - Sans conséquence sur la recevabilité du pourvoi - VI. Jugements et arrêts - Motivation - Référés.
(Cass., 1^{re} ch., 19 février 2010, conclusions du procureur général J.-F. Leclercq, note) 140
- I. Droit international pénal - Magistrat délégué au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie - Immunité de juridiction - Étendue - II. Procédure pénale - Privilège de juridiction - Magistrats d'une cour d'appel - Fait qualifié crime - Cour de cassation.
(Cass., 2^e ch. cons., 19 janvier 2010, note) 142
- I et II. Appel - Matière civile - Délai - Point de départ - Notification - Délai d'appel contre la réouverture des débats prononcée d'office - Avertissement aux parties et à leurs avocats (non).
(Cass., 1^{re} ch., 11 décembre 2009, note) 143
- I. Droit judiciaire européen - Compétence en matière civile et commerciale « Bruxelles I » - Décisions des organes d'une personne morale - Compétence exclusive des tribunaux de l'État membre où la personne a son siège - II. Droit international public - Immunité de juridiction - Exceptions - Action en réparation d'un préjudice matériel - Notion - III. Mesures provisoires devant le juge du fond - Conditions.
(Comm. Bruxelles, 8^e ch., 8 décembre 2009, note) 145
- Circulation routière - Intoxication alcoolique - Preuve - Éthylomètre - Éthylotest.
(Pol. Nivelles, 3^e ch., 29 janvier 2009) . 148
- I. Astreinte - Suppression - Condition - Impossibilité - Notion - II. Astreinte - Prescription - Interruption - Reconnaissance.
(J.P. Mouscron-Comines-Warineton, 28 décembre 2009) 149
- Chronique judiciaire :
Cours et conférences - Bibliographie - Thémis veut être comprise - Dates retenues.

DOCTRINE

Le rapport du Conseil supérieur de la justice sur l'enquête relative au fonctionnement de l'ordre judiciaire à l'occasion de l'affaire Fortis

LA PUBLICATION dans cette livraison du Journal des tribunaux de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 2010 qui, las, ne met pas un terme aux turbulences de l'affaire Fortis, donne l'occasion de faire écho au rapport établi par la commission d'avis et d'enquête du Conseil supérieur de la justice. Comme un médecin confronté à un malade dont les maux apparents peuvent en révéler d'autres, le C.S.J. s'est plongé au cœur du système. Il a d'abord établi un diagnostic en mettant en exergue plusieurs dysfonctionnements de l'appareil judiciaire ou situations de tension entre le politique et la justice. Il a ensuite formulé des recommandations, tantôt pragmatiques en vue d'améliorer les pratiques existantes, tantôt à plus long terme et qui relèvent d'une intervention du législateur, voire du constituant. On lira également dans ce numéro les récentes décisions judiciaires intervenues dans cette affaire, tant sur le plan civil qu'en matière pénale.

Rappelons d'emblée deux limites aux pouvoirs reconnus dans cette affaire à cette commission. La première, d'ordre structurel, découle des compétences reconnues par le constituant et le législateur au C.S.J. à qui, à ce jour, il ne revient pas d'intervenir en matière disciplinaire. La seconde, circonstancielle, provient de ce que des enquêtes pénales et disciplinaires étaient et sont par ailleurs en cours contre un certain nombre de magistrats ayant eu à connaître directement ou indirectement de l'affaire et, d'autre part, que les procédures judiciaires relatives à l'affaire Fortis proprement dite n'étaient pas terminées à l'époque où elle s'est réunie, ni aujourd'hui d'ailleurs.

ou la légalité de la procédure qui s'est déroulée devant la dix-huitième chambre de la cour d'appel de Bruxelles. Le C.S.J. devait en l'occurrence s'abstenir d'interférer directement ou indirectement sur le fond d'un litige complexe, qu'il s'agisse de ses aspects disciplinaires, pénaux ou judiciaires.

Quatre membres de la commission d'avis et d'enquête se sont réunis pendant les mois de février et de mars 2009 et ont procédé à l'audition de vingt-six personnes, magistrats, hommes politiques et avocats, ces derniers cependant n'ayant pu s'exprimer compte tenu des règles déontologiques qui leur avaient été rappelées par les bâtonniers des différents ordres des avocats¹. Enfin, les moyens d'investigation reconnus à la commission d'avis et d'enquête par l'article 259bis-16, § 3, du Code judiciaire sont restreints, qui ne lui permettent ni d'entendre les magistrats sous serment ni de consulter ou de se faire produire des dossiers judiciaires qui ne sont pas clos.

En neuf chapitres, le rapport qui est résulté des travaux de la commission d'avis et d'enquête et qui a été approuvé (seulement) le 19 décembre 2009 par l'assemblée générale du Conseil su-

1

Deux mois d'enquête - Neuf mois de rédaction et discussion

Il ne faut donc pas chercher dans le rapport, et c'est absolument correct, une quelconque appréciation portée sur la régularité du délibéré

(1) Rapport, p. 2.

périeur de la justice, fait l'analyse des problématiques auxquelles l'enquête s'est attachée.

Les contacts entre les magistrats du ministère public et les membres des cellules stratégiques font l'objet du premier chapitre. Vient ensuite l'examen du délibéré de la dix-huitième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, dans les limites rappelées plus haut (chapitre 2). Les interrogations liées au dépôt de la requête en réouverture des débats déposée devant cette même chambre sont exposées dans le troisième chapitre, les questions liées aux attributions et à la composition de ladite chambre faisant l'objet du cinquième chapitre du rapport, de même que, de manière plus générale, la portée des missions du chef de corps dans le cadre de son devoir d'appui à ses membres. Quant au quatrième chapitre, il présente la position du Conseil supérieur sur l'étendue des missions de contrôle du parquet inscrites aux articles 140 et 399 du Code judiciaire. Le sixième chapitre traite de la mission et de l'ampleur du contrôle du premier président de la Cour de cassation telles qu'elles figurent dans l'article 398 du Code judiciaire. Les deux chapitres suivants s'arrêtent à l'article 1088 du Code judiciaire : le chapitre sept, pour analyser cette disposition en tant qu'elle organise un recours en annulation devant la Cour de cassation contre les actes des juges et des magistrats du ministère public commis avec excès de pouvoir; le chapitre huit examinant la question de la communication, dans les procédures civiles, du dossier de procédure au ministère public et au ministre de la Justice, et ce, toujours en application de l'article 1088 du Code judiciaire. Enfin, on lira dans le dernier chapitre les propositions du C.S.J. quant au rôle et aux missions qu'il voudrait se voir attribuer pour « optimiser » son fonctionnement ainsi que celui des institutions judiciaires.

2

Des dysfonctionnements structurels

Or donc, on ne s'en étonnera pas, la commission d'enquête relève dans les différents chapitres de son rapport, un nombre important de dysfonctionnements de l'appareil judiciaire, comme tel ou dans ses liens avec le pouvoir politique, que les circonstances de l'affaire *Fortis* ont fait apparaître de manière d'autant plus aiguë que celle-ci s'est accompagnée de beaucoup d'émotion. Il reste que plusieurs des critiques ainsi dénoncées ne sont pas nouvelles et tiennent, on le verra, à des lacunes ou des insuffisances de nos institutions qui pourraient être corrigées par des interventions législatives opportunes pour autant qu'elles ne se fassent pas dans la précipitation.

3

La présence de magistrats dans les cellules stratégiques

La présence de magistrats du ministère public dans les cabinets ministériels (baptisés aujourd'hui « cellules stratégiques ») est an-

cienne et a déjà suscité naguère des critiques. Même si le rapport se garde de confirmer que des pressions, dans l'affaire *Fortis*, auraient été exercées pendant le délibéré, que ce soit en première instance ou en degré d'appel, la seule suspicion qu'il en ait pu être justifiée effectivement qu'il s'attardât à cette question et qu'il recommande d'abord que le législateur précise la portée, dans les articles 143 et 399 du Code judiciaire, de l'expression « sous l'autorité du ministre de la Justice », se fait l'exercice des fonctions du ministère public, selon la première disposition, et s'effectue le maintien de l'ordre dans les cours et tribunaux, selon la seconde.

Dans le même esprit, le Conseil supérieur estime que si des contacts entre le ministère public et le ministre de la Justice (ou sa cellule stratégique) sont parfois nécessaires (le Conseil préconise, en effet, qu'il ne soit plus permis au ministre de la Justice de détacher des magistrats auprès d'autres ministères fédéraux que le sien, ce qui impliquerait une modification de l'article 327, alinéa 2, du Code judiciaire), ils devraient se faire par la voie hiérarchique et selon une procédure claire, transparente et écrite et dans le respect de règles déontologiques inexistantes à ce jour. Par ailleurs, le Conseil recommande que dans des dossiers particuliers, ces contacts ne soient plus admis lorsqu'une cause a déjà été prise en délibéré².

4

Le statut social du magistrat malade

Dans les chapitres consacrés au processus délibératif de la dix-huitième chambre de la cour d'appel, à ses attributions et à sa composition, on retiendra, parmi d'autres recommandations, que le Conseil supérieur préconise qu'un statut social moderne et transparent du magistrat malade soit établi qui fixerait entre autres, les conséquences juridiques liées à une maladie et leurs implications immédiates sur l'exercice des fonctions de magistrat. Les articles 331 à 333 du Code judiciaire qui régissent cette matière, de même que l'article 785, doivent être revus, estime le rapport, même s'il admet qu'on ne saurait dans cette matière transposer les règles du droit social général, s'agissant de l'exercice du service public de la justice, lequel requiert le respect de règles déontologiques particulières qui justifient des dérogations au droit commun³.

5

La formation des chefs de corps à l'autonomie - Le contrôle par le premier président de la Cour de cassation

Le rapport dénonce encore le manque d'attention porté à la gestion des ressources humaines

dans les cours et tribunaux, révélé, une fois de plus, dans le contexte polémique de l'affaire *Fortis*. Le Conseil supérieur suggère en particulier que l'on assure aux chefs de corps le soutien nécessaire et la formation pour gérer au mieux les conflits internes aux juridictions dont ils ont la charge, estimant qu'il est inapproprié que ceux-ci consultent une instance supérieure pour leur fournir des conseils concernant une affaire en cours, lesquels, fussent-ils judicieux, pourraient rendre difficile, voire impossible, le traitement ultérieur de l'affaire devant la juridiction supérieure et ce, même si le magistrat consulté se porte empêché⁴. On ne saurait insister assez sur la pertinence de cette observation dont on n'a pas encore mesuré toute la portée dans les affaires pénales, disciplinaires et judiciaires en cours.

Ainsi, l'affaire *Fortis* a mis en évidence la situation périlleuse, parfois, et inconfortable dans laquelle un chef de corps peut se trouver face à des difficultés non seulement d'organisation interne, mais aussi, si l'on se souvient des interventions du premier président de la Cour de cassation, d'ordre politique, s'agissant en particulier de réagir face à des indices particulièrement importants à ses yeux d'une violation du principe de la séparation des pouvoirs.

Dans son rapport, le Conseil supérieur reconnaît que le premier président n'avait « d'autre choix que de s'adresser au Parlement, ou de ne rien faire »⁵. Le rapport est plus sévère cependant dans son analyse de l'opportunité de la démarche entreprise et du bien-fondé des interprétations données par le premier président aux événements. S'il est vrai qu'il serait souhaitable qu'il existe un organe représentatif de la magistrature assise, compétence qui pourrait être attribuée au Conseil supérieur qui deviendrait ainsi un organe consultatif pour les magistrats en difficulté et plus seulement un organe de contrôle interne⁶, le rapport admet cependant qu'en l'occurrence « l'existence d'un organe représentatif de la magistrature assise n'aurait rien changé à la manière dont s'est déroulée l'affaire *Fortis*. On ne voit pas en effet comment et à quel titre un tel organe pourrait intervenir dans une affaire en cours, surtout en période de délibéré »⁷.

6

Le contentieux de l'excès de pouvoir - Le droit d'injonction du ministre de la justice

Sans aucun doute, l'analyse de l'article 1088 du Code judiciaire est le passage le plus technique du rapport mais elle retiendra les lecteurs de ce commentaire car elle donne un éclairage nouveau au débat déjà ancien du droit d'injonction reconnu par cette disposition au ministre de la Justice.

(4) Rapport, pp. 29-30.

(5) Rapport, p. 34.

(6) Rapport, pp. 33 et 34.

(7) Rapport, p. 34.

L'article 1088 du Code judiciaire⁸ confère, en effet, au ministre de la Justice le pouvoir de dénoncer au procureur général près la Cour de cassation les actes par lesquels les juges et les officiers du ministère public, mais aussi les autorités disciplinaires des officiers ministériels et du barreau auraient excédé leurs pouvoirs, à la suite de quoi la Cour de cassation peut annuler les actes incriminés.

Le rapport rappelle l'origine de cette disposition (la législation française antérieure à l'indépendance) et en montre les limites. Il constate tout d'abord que l'initiative du recours appartient au seul ministre de la Justice et que la Cour de cassation ne peut, en cette matière, se prononcer que sur les moyens invoqués par ce dernier, à l'exclusion, par exemple de ceux qui pourraient être soulevés par le procureur général. Les actes ensuite, qui peuvent faire l'objet de cette dénonciation, ne sont pas seulement des jugements mais tous les actes juridiques que peut poser un magistrat, en ce compris, des actes administratifs ou, comme en l'espèce, des actes qui pourraient compromettre le principe de la séparation des pouvoirs.

Si le Conseil supérieur conclut à ce que « le principe d'injonction positive ne semble donc pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs »⁹, il regrette que le législateur n'ait pas encore mené une réflexion sérieuse quant au pouvoir ainsi donné au ministre de la Justice d'intervenir dans les affaires civiles alors que, faut-il le rappeler, le ministère public n'agit pas dans ces affaires sous l'autorité du ministre de la Justice. Ce qui pose la question de l'opportunité du maintien de pareille disposition en matière civile. Non seulement le contexte social de l'époque où cette intervention a été conçue a changé, mais en outre l'affaire *Fortis* a montré que les intérêts de l'autorité fédérale peuvent également être en jeu, ce qui peut donner l'impression que cette intervention pourrait être suspectée de confusion d'intérêts¹⁰. Le Conseil préconise donc d'adapter la procédure de l'article 1088 du Code judiciaire et de confier au procureur général près la Cour de cassation la compétence d'agir d'office lorsque des cas d'excès de pouvoir sont portés à sa connaissance¹¹.

7

La refondation du droit et de la procédure disciplinaires

L'ultime chapitre du rapport est entièrement consacré à l'examen du droit disciplinaire, et plus particulièrement à la réforme que le Conseil supérieur envisage de la procédure disciplinaire applicable aux magistrats. Il suggère que lui reviennent en cette matière des compétences aujourd'hui exercées par des institutions ou des organes qu'il estime être trop proches du magistrat concerné, en particulier s'agissant des magistrats du siège. La discipline des magistrats (en tout cas, l'instruction et les peines majeures)¹² devrait, estime le Conseil supérieur, être confiée à un organe externe indépendant dans lequel des non-magistrats siègeraient¹³. Dans cette perspective, le Conseil supérieur propose que la commission d'avis et d'enquête instituée en son sein puisse disposer de compétences élargies (notamment celle de pouvoir contraindre toutes les personnes convoquées à se présenter aux entretiens et à pouvoir témoigner sous serment) afin que soient rendues plus efficaces les enquêtes particulières dont elle peut connaître en vertu de la Constitution et de la loi.

Même si les solutions proposées par le C.S.J. doivent être discutées et sans aucun doute élargies, l'enjeu des réformes préconisées est de taille, le droit disciplinaire des magistrats ne pouvant plus ignorer les protections du droit constitutionnel dont le respect est assuré par la Cour constitutionnelle, sans compter celles du droit de la Convention européenne des droits de l'homme.

Faut-il rappeler que la Cour constitutionnelle, saisie du contentieux préjudiciel par le Conseil

d'État, a considéré, dans un arrêt du 18 février 2009¹⁴, que ni l'article 610, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire combiné avec l'article 1088 du même Code pas plus que son article 608 combiné avec l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne permettent pas qu'un recours soit introduit sur cette base contre une décision du procureur du Roi à l'égard d'un membre du ministère public qui pourrait s'avérer cacher une sanction disciplinaire? La Cour cependant précisa qu'« il appartient au législateur d'apprécier à quel type de recours doit donner lieu la décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée et d'organiser un recours au sein de l'ordre judiciaire »¹⁵.

Cette question spécifique n'a pas retenu l'attention du Conseil supérieur et la solution de la Cour constitutionnelle se fonde sur une inspiration différente de celle préconisée en principe par le premier. Il n'empêche, l'enjeu de ce débat est important; il commande que le législateur, voire le constituant, engage un large débat, sans passion ni *a priori* et que ce débat aboutisse à des réformes profondes de notre droit.

Marie-Françoise RIGAUX
Professeure aux F.U.S.L.

(12) Pourrait-on distinguer l'instruction du prononcé des peines mineures?

(13) Sur ceci, voy. le numéro de la revue *Justine* (Association syndicale des magistrats) du mois de décembre 2009 et en particulier les contributions de Christine Matray et de Jean-François Funck.

(14) Cour const., arrêt n° 27/2009 du 18 février 2009.

(15) Cour const., précité, B.9.

colloque 5 MARS 2010 ACTUALITÉS EN DROIT SOCIAL EUROPÉEN

Après-midi d'étude organisée sous l'égide de la Conférence du jeune barreau de Charleroi sous la coordination scientifique de Charles-Eric CLESSE et Steve GILSON

- PROGRAMME**
- 13h15 ► Accueil
 - 13h30 ► Ouverture de séance
Steve GILSON, avocat, maître de conférences à l'UCL, chargé de cours à l'ICHEC
 - 13h40 ► La libre circulation des travailleurs : sécurité sociale et citoyenneté
Sean VAN RAEPENBUSCH, référendaire à la C.J.C.E., professeur à l'ULg
 - 14h00 ► Droit procédural : les conflits de lois et de juridictions en droit du travail, en sécurité sociale et en droit pénal social
Jean-Yves VERSLYPE, avocat, *Clays & Engels*
 - 14h20 ► Droit du travail : le détachement européen : actualités et perspectives
Charles-Eric CLESSE, premier substitut de l'auditeur du travail, maître de conférences à l'ULB
 - 14h40 ► Droit du travail : transfert d'entreprise et insolvabilité de l'employeur
Loïc PELTZER, avocat, *Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP*
 - 15h00 ► Droit du travail : la flexisécurité
Jean-François MACOURS, FGTB
 - 15h20 ► Pause
 - 15h50 ► Droit de la sécurité sociale : l'égalité de traitement et la non-discrimination
Laurence MARKEY, avocat, *Janssens & associés*
 - 16h10 ► Le droit d'action collective et la liberté syndicale
Gilbert DEMEZ, avocat, chargé de cours à l'UCL
 - 16h30 ► La Belgique face à la refonte de la Directive « Comités d'entreprise européens »
Filip DORSEMONT, professeur à l'UCL
 - 16h50 - 17h00 ► Allocation de clôture
Charles-Eric CLESSE

INFORMATIONS

- DATE ET HEURE
Vendredi 5 mars • De 13h15 à 17h00
- LIEU
Extension du Palais de justice de Charleroi
Palais du verre
Boulevard Alfred Defontaine 10 - 6000 Charleroi
- FRAIS D'INSCRIPTION
Les frais d'inscription comprennent la participation au colloque et l'acquisition des actes du colloque publiés aux éditions Larcier.
• 85,00 € • 75,00 € (stagiaires et étudiants)
- FORMATION PERMANENTE
• O.B.F.G. : 3 points de formation permanente.
Attestation remise aux participants le jour-même.
• Les frais d'inscription pour les magistrats, les stagiaires judiciaires et les membres du personnel de l'ordre judiciaire sont pris en charge par l'Institut de Formation Judiciaire.
- RENSEIGNEMENTS ET INSCRIPTIONS
Adeline WUSTEFELD
Conférence du jeune barreau de Charleroi
Rue du Parc 27 - 6000 Charleroi
☎ : 071/32 39 37 - 📠 : 071/30 20 72
@ : a.wustefeld@avocat.be



larcier
www.larcier.com

