



Journal des tribunaux

1^{er} février 1997
116^e année - N° 5829

Bureau de dépôt : 7000 Mons
Hebdomadaire, sauf juillet/août

Editeurs : LARCIER, rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLES

Edmond Picard (1881-1899) - Léon Hennebicq (1900-1940) - Charles Van Reepingen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981)

5 ISSN 0021-812X

QUELQUES PROPOS SUR LA JUSTICE ET LA POLITIQUE

Il est des moments où le juriste éprouve quelque scrupule à développer un discours scientifique sur une question de droit. Le sujet a été à ce point débattu sur la place publique que les propos additionnels qu'il s'apprête à tenir risquent de paraître incongrus ou dérisoires.

Depuis six mois, l'opinion, relayée par les médias, s'est saisie — avec vivacité parfois, avec dignité le plus souvent — du thème de la justice (1). Des magistrats, des avocats, des professeurs sont entrés dans le débat. Ils n'ont pas manqué de faire connaître leur sentiment. L'auteur de ces lignes ne s'est pas privé d'exprimer en public ses préoccupations.

Que dire aujourd'hui de neuf ? Avec un minimum de recul sur l'événement, il sera peut-être possible de développer un propos plus élaboré au regard des règles du droit public (2). Le sujet en vaut assurément la peine. La justice est au cœur de la réflexion sur l'Etat et, en particulier, sur l'Etat de droit. La justice doit être au centre d'une interrogation sur l'homme, sur ses droits et sur ses devoirs dans la société.

Quelques questions sont envisagées dans cette perspective. Elles ont trait à l'organisation (I) et aux fonctions (II) de la justice. Ces réflexions sont celles que les événements les plus récents suggèrent à un juriste qui veut aussi être un citoyen. A moins que ce ne soit à un citoyen qui entend aussi être un juriste. On a la faiblesse de croire que les deux qualités ne sont pas contradictoires.

(1) Dans le même moment, d'autres thèmes retiennent également l'attention. Les polices, l'administration, le Parlement... Le système institutionnel fait, dans sa globalité, l'objet d'une remise en question sans précédent. Seule une réflexion d'ensemble — dont le débat sur la justice ne constitue que l'un des éléments — permettra, selon l'expression du Roi, à la plaie ouverte de se cicatriser.

(2) Des réflexions du même ordre mériteraient d'être poursuivies dans les domaines du droit judiciaire et du droit pénal. Des éclairages comparatifs s'imposent aussi (voy. F. Delpérée, A. Rasson-Roland et M. Verdussen, « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet en Belgique », *Ann. int. just. const.*, 1995, pp. 129 et s.).

I. — L'ORGANISATION DE LA JUSTICE

La Constitution traite de la justice. C'est pour l'instituer en pouvoir et définir les responsabilités qui lui reviennent dans la société politique (A). C'est aussi pour préciser qu'elle sera rendue par des juges et pour déterminer les autorités qui, dans l'Etat, ont charge de les choisir (B).

A. — Le pouvoir juridictionnel

1. — Nul ne saurait contester cette première donnée. La justice est un pouvoir.

La Constitution fait de la justice l'une des institutions sur lesquelles elle édifie l'Etat de droit. Elle lui assigne ses missions tant à l'échelon fédéral qu'aux niveaux communautaire, régional et local.

Mais comment ne pas le préciser aussitôt ? Dans le langage constitutionnel, le terme de pouvoir recèle quelque ambiguïté (3). « Le pouvoir fait problème », écrit Jeanne Becquart-Leclercq. Et d'ajouter : « La polysémie du concept est un aspect important de la problématique » (4).

Le mot peut, en effet, être pris dans une acception organique. Il sert à désigner l'ensemble des institutions qui concourent à l'exercice d'une même fonction. Il rend compte des diverses autorités qui participent aux mêmes tâches. Il renvoie aux hommes et aux femmes qui, chaque jour, remplissent une mission déterminée. Le pouvoir juridictionnel entre dans cette catégorie. C'est l'appareil de justice qui est ainsi désigné.

Le terme de pouvoir peut aussi être pris dans une acception plus fonctionnelle. Il exprime l'idée de puissance qui s'attache à l'exercice

(3) Comp. F. Dumon, « Le pouvoir judiciaire, cet inconnu et ce méconnu », *J.T.*, 1981, p. 457.

(4) J. Becquart-Leclercq, v^o « Pouvoir », in *Dictionnaire constitutionnel* (dir. O. Duhamel et Y. Meny), Paris, P.U.F., 1992. Adde : P. Avril, « Pouvoir et responsabilité », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau - Le pouvoir*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 9.

S O M M A I R E

■ Quelques propos sur la justice et la politique, par Fr. Delpérée 69

■ C.p.a.s. - Commission disciplinaire - Secrétaire du c.p.a.s. - Droits de l'homme - Impartialité
(Cons. d'Etat, sect. d'adm., 3^e ch., 31 janvier 1996, observations de E. Van Nuffel) 76

■ I. Cession de créance - Preuve - Débiteur cédé - Article 15, § 7, de l'arrêté ministériel du 10 août 1977 - Loi du 6 février 1970 relative à la prescription des créances à charge ou au profit de l'Etat, article 5 - Mandat apparent - II. Responsabilité extra-contractuelle - Comportement fautif de l'agent de l'Etat (Mons, 1^{re} ch., 23 avril 1996) 80

■ Divorce - Mesures provisoires - Enfants mineurs
(Civ. Bruxelles, réf., 7 juin 1996) 83

■ Divorce par consentement mutuel - Deuxième comparution - Délai
(Civ. Bruxelles, 13 mai 1996) 84

■ Chronique judiciaire :
La vie du Palais - Colloques - Correspondance - Bibliographie - Dates retenues - Communiqué.

& Auteurs & Media



première revue belge
consacrée exclusivement au droit
d'auteur et au droit des médias

Abonnement 1997 : 4.400 FB
Le numéro : 1.250 FB
Quatre numéros par an : ± 320 pages

RENSEIGNEMENTS et COMMANDES :
LARCIER, c/o Accès+, s.p.r.l.
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19

1997

69

d'une responsabilité publique. L'autorité décide. Elle impose sa volonté. Elle en exige le respect. Elle recourt au besoin à la contrainte. « Si le pouvoir n'est pas résolu à forcer l'obéissance, il n'y a plus de pouvoir », écrivait déjà Alain. Comme les autres composantes de l'Etat, la justice n'échappe pas à la règle. « La balance est inséparable du glaive », rappelle sans hésiter Gérard Conac (5).

La justice peut encore être tentée de donner au pouvoir qu'elle détient une troisième signification, plus symbolique — il est vrai. Instituée en pouvoir, utilisant le pouvoir, elle peut se laisser aller à manifester des comportements de pouvoir. Elle s'affirme. Elle s'affiche. Elle cultive des langages et des rites que seul justifie l'usage. Elle acquiert un ascendant sur le corps des citoyens, sinon sur les autres autorités publiques. A la longue, elle peut procurer l'image d'hommes et de femmes qui sont, en apparence sinon en réalité, habités par des logiques d'autorité, voire par des réflexes bureaucratiques.

Faut-il y insister ? En droit public, seule la première signification est pleinement acceptable. La deuxième doit être contenue dans de justes limites. La troisième est à proscrire. Dans la société démocratique, un pouvoir ne dispose des attributs de la souveraineté qu'en raison de la fonction éminente qu'il remplit. Il n'est jamais organisé pour lui-même. Sa légitimité tient à la mission qu'il accomplit. En l'espèce, assurer le service public de la justice.

2. — Autre précision. La justice est un pouvoir comme les autres.

Il faut le rappeler sans cesse. « Tous les pouvoirs » procèdent d'une même origine, la Constitution. Au sein de l'Etat, ils sont tous organisés de la « manière » que l'acte juridique fondateur établit (art. 33). Dans ces conditions égalitaires, l'un ne saurait être mieux ou moins bien traité que les autres.

Ni le mode de désignation des juges, ni l'indépendance dont ils bénéficient dans l'exercice de leurs fonctions ne suffisent à conférer au pouvoir juridictionnel une place prééminente. Le « livre des juges », écrit sans doute Cyr Cambier, vient avant le « livre des rois ». Ce qui est une manière de rappeler que les décisions de justice s'imposent à tous, y compris aux autorités exécutives. L'éminent processualiste n'entend pas suggérer que les juges disposeraient d'une préséance naturelle sur ceux qui les ont choisis (6).

Le statut et les responsabilités des juges ne les placent pas non plus dans un état d'infériorité. « La puissance de juger est nulle », écrit Montesquieu (7). Non que le père de la doctrine de la séparation des pouvoirs cherche à indiquer que le système politique reposerait sur deux plutôt que trois piliers. Non que le haut magistrat du Parlement de Bordeaux entende déni-

grer l'action du corps auquel il appartient. Mais parce que, dans l'exercice de ses responsabilités, le juge ne doit ni céder ni aux sollicitations des autres pouvoirs, ni exercer à leur encontre des pressions indues.

3. — La justice est — il faut le reconnaître — un pouvoir en recherche de cohérence.

Au vœu de la Constitution, la justice est diffuse. Elle se divise en branches — constitutionnelle, judiciaire et administrative. L'une d'elles, la branche judiciaire, agit à l'intervention de cours et tribunaux disséminés sur le territoire. Tant il est vrai que la justice gagne le plus souvent à être rendue sur place. Au sein de chaque juridiction, des personnes de statut distinct — notamment les magistrats du siège et ceux du parquet — remplissent des fonctions spécifiques.

Bref, le pouvoir juridictionnel est morcelé. La diversité, plus que l'unité, le caractérise. L'indépendance — celle des juges, celle des tribunaux, celle de la justice —, précise-t-on, est à ce prix. Quelle valeur attribuer aux voies ordinaires de recours si les juridictions d'appel exercent quelque autorité hiérarchique à l'encontre des magistrats des juridictions inférieures ?

La dispersion fait la force mais aussi la faiblesse du pouvoir juridictionnel. Dans une société politique où l'influence des médias est chaque jour plus réelle, une question ne peut être perdue de vue. Qui est habilité à parler au nom de la justice ?

S'agit-il, de manière centralisée, du ministre compétent, du premier président de la Cour de cassation, du procureur général auprès de cette Cour ou, de façon plus désordonnée, de tout magistrat qui, à un titre ou à un autre, exerce la fonction de juger ? Chacun de ces personnages peut se prévaloir, à sa place et dans l'exercice de ses fonctions, de l'*auctoritas*. Nul ne dispose de la *potestas* qui permettrait d'imposer un point de vue aux autres titulaires du pouvoir juridictionnel. Chacun à sa manière utilise le bras de la justice. Nul ne saurait s'exprimer en son nom collectif (8).

Pour ne prendre que cet exemple, le ministre de la Justice ne peut, cela va de soi, dicter des arrêts ou jugements. Il ne convient pas qu'il adresse aux officiers du ministère public des injonctions négatives. Il assume, par contre, la responsabilité des actes qui sont les siens ou qui sont accomplis sous son égide. Il rend compte à ce titre des décisions qui affectent la carrière des magistrats de la branche judiciaire de la justice. Mais c'est son collègue de l'Intérieur qui agit de même pour les conseillers d'Etat. Et c'est le Premier ministre qui prend en charge les juges de la Cour d'arbitrage.

Les Chambres législatives et, au-delà d'elles, l'opinion publique peuvent éprouver le sentiment — inhabituel et, pour tout dire, désagréable — qu'à chaque instant l'interlocuteur se dérobe, voire fait défaut. Drapé dans son indépendance et sa solitude, le juge n'aurait d'autre interlocuteur que lui-même... Ne s'indique-t-il pas de corriger cette fâcheuse impression ?

A défaut d'organisation unifiée, le pouvoir juridictionnel doit se donner des modes de fonc-

tionnement cohérents. Il doit fournir aux autres pouvoirs comme au citoyen l'image d'un ensemble institutionnel dont les interventions sont commandées par le respect du droit, inspirées par le respect des hommes et animées par le respect de la vérité et de l'efficacité. Comme tout pouvoir public, il doit assumer à visage découvert les responsabilités qui lui incombent.

Le pouvoir juridictionnel doit, d'abord, fonctionner de manière harmonieuse. Ceci requiert une collaboration sans faille entre les juridictions de branches distinctes, une coopération entre les juridictions d'une même branche, une coordination entre sections ou chambres d'une même institution de justice, un dialogue entre les autorités qui sont investies de tâches connexes aux différentes étapes du processus contentieux. Ceci exige que prennent fin les guérrillas qui n'ont pour objet que de préserver des chasses gardées, des domaines protégés ou des privilèges surannés. Vaste programme... Les querelles de bornage peuvent amuser les initiés (9). Elles laissent pantois le commun des mortels. Elles désorientent le citoyen, toujours en quête de la « bonne » institution de justice (10).

Le pouvoir juridictionnel doit, ensuite, fonctionner de manière efficiente. Pour ce faire, il doit — pour une part, de sa propre initiative — prendre des mesures concrètes aux fins d'améliorer ses relations avec le justiciable.

Il y a des problèmes de locaux. Les labyrinthes des palais de justice, l'exiguïté de certaines salles d'audience, l'aménagement, le mobilier ou l'éclairage de certains prétoires peuvent donner à penser que le souci d'accueillir le prévenu, le demandeur ou la victime n'est pas l'une des préoccupations essentielles du service.

Il y a des problèmes de communication. La correspondance, les formulaires, les modes de téléphonie et de télécopie mériteraient, dans bien des cas, d'être revus de fond en comble pour indiquer la volonté des autorités de justice de tenir compte des préoccupations de ceux à qui elle s'adresse. Ces autorités pourraient s'inspirer utilement des prescriptions qui figurent dans la charte des usagers des services publics. A quand un document comparable pour les usagers des services de la justice ? Sans oublier le problème de l'arriéré judiciaire qui, en soi, suffit déjà à témoigner du mépris manifesté au citoyen qui réclame justice.

Le pouvoir juridictionnel doit encore fonctionner de manière plus humaine. Il doit, pour ce faire, renoncer aux réflexes de la citadelle assiégée. Il doit amorcer et mener à bien la révolution des mentalités.

(5) G. Conac, « Justice et Constitutions », in *Constitution et justice*, Presses de l'Université de Toulouse, 1996, p. 14.

(6) En réalité, chaque pouvoir exerce des fonctions dans le domaine de ses attributions. Dans un régime souple de séparation des pouvoirs, il dispose aussi de la faculté d'intervenir de manière limitée sur les personnes ou les actes qui relèvent d'autres ordres de pouvoir.

(7) Montesquieu, *De l'esprit des lois*, liv. XI, chap. V.

(8) Comp. G. Haarscher : « La bureaucratisation de la politique et de la justice est telle que ces pouvoirs ne savent pas quoi dire » (*Le Soir* du 20 nov.).

(9) Il suffit de songer aux prétentions concurrentes que manifestent le juge judiciaire et le juge administratif de régler en référé les questions que soulève le conflit d'un particulier avec l'administration (P. Le-walle, *Le référé administratif*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit, 1993, p. 187 : « Il faut espérer que, par delà les incertitudes et les ambiguïtés, un consensus s'établisse, au plus tôt »).

(10) Le législateur peut faire œuvre utile en quelques domaines. Il s'attachera à faire place nette en termes de répartition des compétences juridictionnelles. Les juges eux-mêmes sont en mesure de favoriser une distribution pertinente de leurs attributions en développant des réflexes de *self-restraint*, comme disent les anglo-saxons, et en renonçant à la conquête de nouveaux territoires.

Pierre Drai a écrit : « Deux hommes sont en présence l'un de l'autre. Et voici qu'un troisième homme est appelé à la rescousse pour s'interposer, séparer et tenter de rendre à chacun son dû. Peut-être arrivera-t-il au bonheur suprême, celui de les réconcilier et d'instaurer la paix entre eux ». Il aurait pu ajouter. « Peut-être échouera-t-il dans cette entreprise et lui reviendra-t-il alors de trancher le litige dont les deux premiers l'ont saisi ».

L'éminent magistrat dit bien : deux hommes, un troisième homme... Il ne dit pas : deux parties, un dossier et une machine à juger. Le langage peut révéler ici la volonté d'humaniser chacun des moments qui marquent le déroulement d'une enquête ou d'un procès (11). Cette préoccupation est irremplaçable.

Le 18 octobre, le chef de l'Etat constate, avec franchise, qu'il y a eu « manque d'humanité » dans le développement de l'enquête sur la disparition de Julie Lejeune et Mélissa Russo. Le même aveu n'aurait-il pu être prononcé, en toute humilité, par les plus hautes autorités judiciaires ou par celles qui avaient été à l'œuvre sur le terrain ? Des mesures n'auraient-elles dû être prises sans désespérer pour corriger ces façons de faire ?

B. — La désignation des juges

1. — La Constitution indique la procédure de sélection des juges (12).

Elle ne se contente pas d'instaurer le pouvoir juridictionnel. Elle se préoccupe aussi du statut des hommes et des femmes qui rendent la justice au quotidien (13). Tant il est vrai, comme l'écrit Jean Rivero, que « la justice est rendue à des hommes par des hommes » (14).

L'importance des dispositions constitutionnelles en la matière saute aux yeux. Si le processus de sélection permet de choisir un « bon juge » — un juge compétent, impartial, affable, connaissant le droit et les faits —, il faut présumer que les conditions pour obtenir une « bonne justice » seront réunies. Si la méthode de recrutement conduit à retenir un « juge médiocre », voire « mauvais » — un juge ignorant, partisan, rustre, inattentif aux données juridiques, humaines et sociales —, il est à

craindre, au contraire, que les éléments d'une justice détestable soient d'office rassemblés.

Dès 1831, la Constitution retient des options claires. Elles sont, pour l'essentiel, au nombre de trois.

La Constitution veut, d'abord, que les juges soient nommés par une même autorité, à savoir le Roi. Tous tiennent leur autorité d'un acte de désignation qui est l'œuvre du chef de l'Etat. Le phénomène est saisissant à souhait. Les juges qui composent un pouvoir, en l'occurrence le pouvoir juridictionnel, sont désignés par le titulaire d'un autre pouvoir, l'exécutif. Précision essentielle. Certains d'entre eux, à savoir les magistrats du siège, ne sont pas soumis à l'autorité hiérarchique du ministre de la Justice. Leurs personnes mais aussi leurs décisions sont mises à l'abri des interventions du pouvoir exécutif. Il n'en va pas de même, mais selon des modalités complexes, pour les membres du ministère public (15).

La Constitution requiert, ensuite, que certaines nominations se fassent sur présentation (16). Les modalités peuvent varier. L'intention est identique. Des assemblées politiques qui sont, pour l'essentiel, investies de la fonction législative ou réglementaire sont associées à l'œuvre du pouvoir exécutif lorsqu'il lui revient de procéder à l'attribution de certaines fonctions au sein du pouvoir juridictionnel. Comment imaginer une collaboration plus étroite entre les pouvoirs publics ?

La Constitution veut encore que les nominations qui ne sont pas tributaires d'actes de présentation se fassent au vu des résultats de concours — ils portent sur l'admission au stage judiciaire — ou d'examen — ils servent à vérifier l'aptitude professionnelle des candidats. La loi du 18 juillet 1991 organise le régime de ces épreuves (17). Il s'opère donc « un certain filtrage objectif dans les candidatures à des fonctions au sein du pouvoir judiciaire » (18). Des institutions spécifiques — tel le collège de recrutement des magistrats — sont organisées à cet effet.

(15) Voy. *Un ministère public pour son temps*, actes du colloque des 7-8 octobre 1994, notamment l'intervention d'A. Alen (« Het openbaar ministerie en de federale regering, de Gemeenschaps- en Gewestregeringen », p. 211) ; M. Verdussen, « Le statut constitutionnel du ministère public », *Juger*, 1997 (à paraître).

(16) Les juges à la Cour d'arbitrage sont choisis sur une liste de deux noms qui est établie par l'une des Chambres législatives — statuant à la majorité des deux tiers. Les conseillers à la Cour de cassation le sont sur deux listes, cette fois, de deux noms : l'une est composée par l'assemblée générale de la Cour, l'autre par l'une des Chambres. Les conseillers d'Etat sont désignés, eux aussi, sur deux listes mais celles-ci comprennent trois noms : l'une est formée par l'assemblée générale du Conseil, l'autre par l'une des Chambres. Quant aux conseillers de cour d'appel et aux présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance, ils sont nommés sur deux listes de deux noms : l'une est établie par la cour correspondante, l'autre par le conseil provincial ou le conseil de la Région de Bruxelles-capitale, selon le cas.

(17) J. Laenens et K. Broeckx, *Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1993, p. 3.

(18) J. Sohier, « Les nouvelles règles du Code judiciaire relatives au recrutement des magistrats », *J.T.*, 1992, p. 705.

2. — Qui ne le sait ? La procédure de sélection des magistrats est aujourd'hui contestée.

Le Premier ministre Dehaene a donné le ton, dès le soir de la marche blanche. Il s'est engagé publiquement à faire procéder à la révision de l'article 151 de la Constitution et à établir de nouvelles procédures de promotion dans la magistrature. Nul mot, par contre, des amendements à apporter à l'article 153 de la Constitution — il est vrai qu'il n'est pas révisable. Nulle trace d'un projet de réforme du statut du ministère public.

Les principes constitutionnels qui ont présidé au choix des magistrats pendant plus d'un siècle et demi semblent subitement frappés de désuétude. L'article 151 de la Constitution, dit-on de toute part, doit être révisé sans délai et de fond en comble. Pourquoi une telle évolution des esprits ?

Il y a, d'abord, le sentiment — fondé ou non — que des juges désignés par le pouvoir exécutif — en clair, par le gouvernement — seront toujours identifiés — qu'ils s'en défendent ou non — aux tenants d'une majorité politique. Cet étiquetage paraît peu compatible avec les responsabilités d'hommes et de femmes qui ont précisément pour tâche de protéger les droits de tous les citoyens, fût-ce à l'encontre du gouvernement et de son administration. Même si « la politique fait les juges » et si « les juges ne font pas de politique », voire cultivent à l'égard de ceux qui les ont choisis « la vertu d'ingratitude » (19), l'opinion publique s'interroge : « Comment des juges issus du sérail pourraient-ils se rebeller contre lui ? » (20).

Il y a, ensuite, la conviction — fondée ou non — que les présentations politiques n'ont pas pour objet de procurer aux juges, ainsi qu'aux juridictions qu'ils composent, une légitimité démocratique de bon aloi mais visent plutôt à mettre en coupe réglée l'ensemble des postes qui sont à pourvoir dans les institutions de justice (21). Chaque parti se préoccupe moins de trouver un candidat de consensus que d'imposer un compagnon de route en invitant, à charge de revanche s'entend, les autres formations politiques à fermer les yeux sur la présentation qu'il préconise. A l'état-major du parti — voire à des lieutenants — de dicter, dans ces conditions, ses choix. Dans ces conditions, l'intervention de l'assemblée peut n'être qu'une pure formalité vide de sens démocratique.

Il y a encore le constat que l'objectivation des procédures de recrutement, telles qu'elle est instaurée à partir de 1991, n'a produit que des effets limités. Faut-il s'en étonner ? Le nouveau système ne concerne que le recrutement, pas l'avancement. Il instaure un examen, pas un véritable concours. Il est assorti, surtout, de dispositions transitoires en faveur des magistrats en fonction : tous sont censés avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle. C'est dire qu'ils pourront, dans les mêmes conditions

(19) C. Matray, in *La Libre Belgique* du 26 septembre.

(20) L'exigence de « dépolitisation » vise les nominations de magistrats mais, plus généralement, celles qui concernent les titulaires d'une fonction publique — dans l'administration, l'enseignement, l'armée...

(21) « Les interférences partisans paraissent ici exemplatives d'une politisation mêle-tout qui évalue un intérêt collectif à l'aune de pratiques singulières et de soucis particuliers » (*La Libre Belgique* du 23 oct.).

qu'auparavant, faire l'objet de nominations et de promotions. La réforme n'aura d'effet qu'à long terme. Le temps d'une ou deux générations... Mais l'opinion publique se montrera-t-elle patiente à ce point ? N'exigera-t-elle pas des réformes à effet immédiat ?

3. — Dès l'instant où le système de recrutement est mis au pilori, il est vain de se demander si les reproches formés sont en tout point fondés. Mieux vaut s'interroger. Comment concevoir à frais neufs une procédure constitutionnelle de recrutement et de promotion des magistrats ? Le sujet est immense. L'on se borne à rappeler ici trois pistes de réflexion.

Premièrement, il ne s'indique pas de retirer au Roi le pouvoir qui lui est reconnu par la Constitution de procéder à la nomination, l'affectation ou l'avancement des magistrats. Faut-il s'émouvoir de l'octroi renouvelé d'une telle attribution au Roi ? Ne convient-il pas de changer résolument de cap et préconiser le recours à des procédures d'élection ?

C'est le moment de rappeler que les élus de la Nation ne sont pas seuls à exercer une autorité légitime dans l'Etat. A ce que l'on sache, le Roi n'est pas élu. Les ministres, les fonctionnaires, les enseignants et les officiers ne sont pas non plus choisis selon des procédures électives. Ils sont pourtant investis régulièrement — c'est-à-dire selon les procédures prescrites par la Constitution — de leurs fonctions. Pourquoi les juges ne bénéficieraient-ils pas d'une même investiture ?

Autre chose est de savoir si le Roi doit disposer de compétences discrétionnaires dans l'exercice du pouvoir de nommer. Et s'il n'y a pas lieu, au contraire, d'enserrer les prérogatives reconnues au pouvoir exécutif dans de strictes limites. Pourquoi ne pas lui attribuer des compétences liées ? Le Roi serait alors invité à prendre acte des résultats d'un concours de recrutement. Il serait tenu de choisir le candidat « le mieux classé ». L'acte de nomination représenterait le point d'orgue d'une procédure qui se serait tout entière développée en dehors de l'intervention des autorités gouvernementales. Celles-ci se borneraient à en acter le dénouement (22).

Deuxièmement, le Roi doit pouvoir conférer des fonctions de promotion. Une fois de plus, il ne lui appartient pas d'agir ici selon son bon plaisir ou celui des formations politiques qui ont pris l'habitude de lui dicter leur loi. Il ne doit pas, en l'espèce, se plier aux règles officieuses d'une répartition équilibrée des postes entre les partis représentés soit au gouvernement, soit au sein des Chambres législatives.

Il doit plutôt tenir compte des présentations que lui adresserait une autorité indépendante qui aurait été investie d'une fonction spécifique, à savoir la gestion des carrières des personnels de la magistrature. Un conseil devrait, aux vœux du gouvernement, être constitué à cet effet. Selon lui, il serait seul en mesure d'éradiquer la chance de la politisation.

L'on ne manquera pas de souligner le soin extrême qu'il conviendra d'apporter à la constitution de la nouvelle institution. Sa composition pourrait être calquée sur celle du collège de

recrutement. A raison des missions distinctes qui sont confiées au conseil et au collège, il ne s'indique pas, cependant, de confondre — ni organiquement, ni fonctionnellement — les deux institutions. Ceux qui se sont prononcés sur les aptitudes des futurs magistrats gagnent à ne pas être les mêmes que ceux qui auront à statuer aux principales étapes de leur carrière (23).

Il revient au Roi de se prononcer sur la durée des fonctions qui seront confiées par voie de promotion. Le projet gouvernemental qui se dessine en ce sens a suscité quelque émoi dans les institutions de justice. Ne s'expose-t-il pas à critique au regard des principes constitutionnels qui assoient le statut des magistrats ? La question mérite à coup sûr examen. Elle a fait l'objet d'un mémorandum que la Cour de cassation a transmis, le 17 décembre, au gouvernement.

La nomination à vie — telle qu'elle est consacrée par l'article 152, alinéa 1^{er}, de la Constitution — n'est pas en cause. Le magistrat, dès qu'il embrasse cette profession, est pourvu d'un titre dont l'octroi n'est pas assorti d'un terme. L'irrévocabilité — telle qu'elle est, pour sa part, inscrite dans l'article 152, alinéa 2, de la Constitution — ne saurait non plus être affectée. Un magistrat ne peut être privé de sa place ou suspendu que par une décision de justice — qui sera de surcroît rendue selon un droit disciplinaire spécifique (24).

L'inamovibilité — telle qu'elle figure dans l'article 152, alinéa 3, de la Constitution — fait plus difficulté. A vrai dire, deux interprétations sont concevables. Ou bien la désignation d'un magistrat au poste de président du tribunal de première instance, par exemple, doit se comprendre comme une nouvelle nomination, au sens constitutionnel de l'expression. L'économie de l'article 152 veut alors que son titulaire bénéficie à vie de la fonction qui lui a ainsi été attribuée. Ou bien la même désignation est censée profiter à un membre du tribunal concerné qui conserve évidemment les fonctions juridictionnelles qui sont les siennes mais qui va être investi, en outre, et pour une période déterminée, de responsabilités de gestion. Dans cette interprétation, le retrait de charges proprement administratives ne s'inscrirait pas en violation des règles de l'inamovibilité (25).

Troisièmement, le Roi doit pouvoir confier quelques fonctions de justice en dehors des procédures normales de recrutement. Non pas, comme dit imprudemment, parce que les postes ainsi attribués relèveraient du domaine de la

(23) Faut-il que cette même institution serve également d'« interface avec l'opinion » et contienne, par exemple, une cellule d'information et de médiation (C. Panier, in *La Libre Belgique* du 18 sept.) ou qu'elle se livre à un « audit » permanent de la magistrature (*Le Soir* du 13 nov.) ? A raison des missions plus larges qui devraient être exercées, il y aurait sans doute lieu de constituer le « Conseil supérieur de la justice » en institution autonome (*infra*).

(24) P. Martens, « La discipline des magistrats en Belgique et les droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1995, p. 175.

(25) Seule certitude. Le magistrat désigné — pour cinq ans, par exemple, — aux fins d'assumer des fonctions spécifiques dans une Cour ou un tribunal, devra bénéficier de l'inamovibilité dans ces fonctions et pour cette durée. Le renouvellement automatique du mandat ne serait pas, lui, reconnu *ex officio*.

justice politique — ce qui est une contradiction *in terminis*. Mais parce que les responsabilités juridictionnelles méritent, en quelques endroits — pour l'essentiel, dans les hautes juridictions, là où il importe de fixer les orientations majeures de la jurisprudence —, d'être assumées par des magistrats qui n'ont peut-être pas accompli toute leur carrière dans le domaine judiciaire, qui ne sauraient se présenter aux concours de recrutement conçus pour l'octroi de fonctions moins éminentes mais dont les expériences professionnelles diversifiées peuvent se révéler utiles au bon fonctionnement des institutions de justice.

Si le nombre de places est limité, si les conditions d'expérience préalable sont déterminées avec précision, si les responsables politiques n'utilisent pas ce mode de recrutement latéral pour caser leurs protégés — selon des quotas qu'ils auraient préalablement arrêtés —, le recrutement au tour extérieur, comme on l'appelle ailleurs, permet d'insuffler un « sang différent » dans la magistrature. Le cas échéant, il permet de tenir compte des sensibilités politiques et sociales (26). Il assure aux plus hautes juridictions une composition qui ne s'expose pas aux critiques que pourrait leur valoir, du point de vue de la légitimité démocratique, une composition déséquilibrée.

Au départ de ces quelques principes, une révision de la Constitution peut se justifier. Elle ne révolutionnera pas — quoi qu'on dise — l'organisation de la justice. Mais elle rassurera. Elle donnera confiance. Elle facilitera la tâche de ceux qui ont mission de juger.



II. — LES FONCTIONS DE LA JUSTICE

La Constitution ne fait pas qu'instituer la justice et les juges. Elle dessine aussi les contours de la fonction de juger (A). Elle situe celle-ci parmi les autres fonctions étatiques. Elle se prononce sur les responsabilités (B) qui reviennent aux autorités de justice dans la société politique.

A. — La fonction de juger

1. — Juger n'est pas qu'une opération de l'esprit. C'est aussi une opération de la volonté.

La fonction revient à décider sur des prétentions opposées. Elle conduit à régler un différend. Elle sert à trancher un litige. Le système constitutionnel en procure trois applications dans des domaines diversifiés.

Juger, c'est, d'abord, « régler une contestation », au sens où les articles 144 et 145 de la Constitution utilisent cette expression. Les cours et tribunaux ou, si la loi le veut ainsi, les juridictions administratives statueront en ce do-

(26) « Le fait de permettre la représentation de courants d'opinion au sein de (la magistrature) n'est nullement une chose détestable, mais plutôt nécessaire parce que, si la magistrature belge n'est pas élective, n'est pas le produit d'une représentation populaire, elle doit néanmoins être représentative de la Nation » (cité par J. Velu, « Représentation et pouvoir judiciaire », *J.T.*, 1996, p. 638).

(22) Le système mis en place par la loi du 18 juillet 1991 devrait être révisé si l'on entend donner aux résultats des épreuves organisées un effet contraignant.

main. Ils reconnaîtront ou refuseront au particulier le bénéfice des droits qu'il postule.

Juger, c'est aussi « trancher un conflit ». Celui-ci peut, aux termes de l'article 142 de la Constitution, survenir entre une loi, un décret ou une ordonnance. Il peut aussi résulter, comme l'indique le même article, de la violation par l'une de ces normes des articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Il peut encore, selon l'article 160 de la Constitution et les lois qui en procurent application, procéder de la violation par un règlement ou un acte individuel de dispositions de nature constitutionnelle ou législative. Il revient à la juridiction compétente — la Cour d'arbitrage ou le Conseil d'Etat — de censurer la disposition qui a été irrégulièrement prise. Soit qu'elle l'annule, soit qu'elle fasse défense aux cours et tribunaux d'en procurer application.

Juger, c'est encore « réprimer un comportement » ou un agissement qui, selon l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, mérite d'être poursuivi au plan pénal pour s'être inscrit en violation de la loi établie.

Dans chaque cas, l'opération de juger ne peut se mouvoir dans le domaine de la pure abstraction. Il convient au minimum de rassembler les faits de la cause. Il s'agit de reconstituer les données de la procédure. Il faut se demander si les prétentions des parties au litige sont fondées. Il importe d'apprécier, en tenant compte d'éléments de fait ou de droit, la pertinence de la demande ou de la requête. Non pas pour procéder à une évaluation *ex aequo et bono* mais pour procurer une application raisonnable de la règle de droit.

Même les contentieux dits objectifs ne peuvent s'empêcher de découvrir — au-delà des actes dont ils ont, selon la formule consacrée, à faire le procès — les parties au litige. Ils les associent à la conduite ou au développement de la procédure. Ils les entendent dans leurs requêtes ou leurs moyens de défense. Bref, ils n'ignorent pas les intérêts, sinon les droits, que ces parties ont cherché à faire valoir en suscitant le litige.

Dans l'opération juridictionnelle, nul automatisme. Nulle censure de plein droit. Nulle décision d'office. Mais une appréciation tout à l'honneur de la justice puisque celle-ci est rendue — qui pourrait l'oublier ? — par des hommes et des femmes, non par des robots.

2. — Juger n'est pas une opération simple.

Il faut, pour la circonstance, combiner l'intelligence du droit et celle des faits du dossier. Il faut tenir compte des prescriptions de la loi mais aussi de l'apport des autres sources du droit, y compris du droit international. Il faut faire preuve en même temps d'humanisme et de réalisme. Il faut régler un cas particulier mais ne rien ignorer du contexte de l'affaire. Il faut être attentif aux précédents mais ne pas en être esclave. Il faut établir la vérité « en deçà » en évitant de commettre une erreur « au-delà ». Et ainsi de suite.

Comment ne pas inscrire la question du dessaisissement du juge Connerotte dans cette perspective ? Chacun connaît les faits de la cause. La Cour de cassation les rappelle de manière sobre dans l'arrêt du 14 octobre. « L'antenne bertrigeoise de l'a.s.b.l. Marc et Corinne a organisé, le samedi 21 septembre, une soirée avec repas réunissant environ 400 personnes, dont le bénéfice devait être affecté notamment aux frais de défense en justice de Laetitia Delhez...

Le juge d'instruction Jean-Marc Connerotte a été, en cette circonstance, l'hôte de cette a.s.b.l... Un présent a été remis au juge d'instruction ».

Je ne peux manquer de le relever sur le moment. « Je crois que le juge Connerotte a peut-être commis une erreur. Mais je ne crois pas qu'on répare une erreur en commettant une autre erreur... Alors, un peu d'imagination » (27). Le Premier ministre surenchérit aussitôt. Interrogé sur l'éventualité d'un dessaisissement, il observe de manière laconique qu'« on peut être plus créatif » (28). Plusieurs mandataires politiques font connaître leur point de vue. Ils réclament, à leur tour, sagesse et créativité (29). Tirant la leçon de manifestations publiques de soutien au juge Connerotte, Jean Ladrière rappelle, avec à propos, que « l'intuition morale n'est pas un sentiment, mais la perception d'une valeur » (30).

Ces propos ont surpris, voire choqué, certains (31). Cet étonnement était-il bien justifié ?

D'un point de vue théorique, la Cour — pas plus qu'aucune autre juridiction — n'a jamais prétendu qu'elle ne créait pas de « règle de droit » (32) — ni en droit pénal, ni en d'autres domaines. Elle le fait de manière subsidiaire sans doute. La jurisprudence intervient « dans le prolongement des autres sources de droit qu'elle ne saurait ignorer ou à l'encontre desquelles elle ne saurait aller ». Mais la Cour accomplit une œuvre créatrice. Le procureur général Dumon va jusqu'à la qualifier d'« immense, (de) complexe et (d')extrêmement importante » (33).

Certes, le juge n'a pas à s'insurger contre la représentation nationale. Il n'a pas à laisser vagabonder son imagination — à sa guise, au gré des affaires, en surveillant les courbes des sondages ou en suivant les mouvements de houle de l'émotion populaire. Il peut néanmoins, avec la prudence que requiert l'exercice délicat de sa mission, s'interroger sur la portée de la règle qu'il est censé appliquer, sur le contexte de l'affaire qu'il est amené à juger, sur les effets de la décision qu'il pourrait prendre. Il peut faire preuve d'un sens suffisant d'inventivité pour accorder la solution juste aux prescriptions du droit.

D'un point de vue pratique, la Cour de cassation récusé aussi un raisonnement trop abrupt. Elle accepte, dans l'affaire Connerotte, de retenir une solution tout à la fois juste, raisonnable et régulière. Comme l'écrit F. Ost, elle essaie

(27) R.T.B.F., Emission « Mise au point » du 29 septembre.

(28) B.R.T.N., Emission « Ter zake » du 1^{er} octobre.

(29) *La Libre Belgique* du 14 octobre reproduit notamment les opinions de MM. Busquin, Tobback et Morael.

(30) J. Ladrière, in *Le Soir* du 14 octobre.

(31) Une partie du monde juridique s'embrace. « De la raison ? Il n'en est pas question... De l'imagination ? On croit rêver... De la créativité ? Quel scandale... Le juge n'est là pour concevoir le droit. En réalité, il est la bouche de la loi. Il lui suffit d'en proclamer les prescriptions. Il n'a pas à les interpréter. Il lui suffit de les appliquer telles quelles aux faits de l'espèce. La Cour de cassation n'a pas pour tâche de rendre la justice mais de dire le droit. La solution s'impose d'office ».

(32) F. Dumon, *op. cit.*, p. 44.

(33) F. Dumon, *op. cit.*, *ibidem*.

de « respecter, mais aussi d'assouplir la règle de droit autant que faire se peut » (34).

Fait significatif. Le procureur général à la Cour de cassation, Mme Liekendaal, ne conteste pas d'emblée une solution imaginative. Elle précise même l'avoir cherchée mais sans la trouver. Elle invite les membres de la Cour à poursuivre cette démarche (35).

La Cour elle-même ne s'arrête pas au texte de la loi. Invitée à appliquer deux dispositions distinctes, l'article 828 du Code judiciaire — relatif aux causes de récusation — et l'article 542 du Code d'instruction criminelle — relatif à la suspicion légitime —, elle en donne une interprétation conjointe. Elle construit, dès ce moment, une troisième règle qui procède de leur amalgame.

Il résulte, précise-t-elle, du « rapprochement » de ces dispositions que « le juge d'instruction qui a été reçu par une partie à ses frais ou qui a agréé d'elle des présents, et a manifesté de la sorte sa sympathie à l'égard de cette partie, se met dans l'impossibilité d'instruire la cause de celle-ci, sans susciter chez les autres parties, notamment les inculpés, et les tiers, une suspicion quant à son aptitude à remplir sa mission d'une manière objective et impartiale ».

La Cour de cassation ne s'arrête pas non plus à la solution de droit qui lui est suggérée, à savoir le dessaisissement d'un arrondissement judiciaire au profit d'un autre. Ici encore, elle construit. Mieux : elle organise. Elle maintient l'affaire dans l'arrondissement suspect. Elle requiert que l'instruction se poursuive sans désenclaver. Elle prescrit la réorganisation de l'enquête. Elle invite le président du tribunal à désigner un juge effectif pour remplacer le juge empêché.

On est loin, comment ne pas s'en féliciter ?, d'une lecture mécanique de la loi.

3. — Juger, c'est régler un conflit. Ce n'est pas nécessairement instaurer la paix judiciaire.

Les partisans d'une application brutale de la loi ne peuvent qu'être déçus par l'effort manifeste d'inventivité que la Cour a accompli. Les adversaires du dessaisissement s'arrêtent, eux, à la mesure intervenue, sans entrer plus avant dans l'analyse de la motivation de l'arrêt.

La Cour de cassation aurait-elle pu faire preuve de plus d'audace encore ? Diverses pistes auraient pu être empruntées. Il est vain d'épiloguer ici sur ces tentatives avortées. Mais comment ne pas l'observer ? Une distinction n'aurait-elle pu être maintenue entre les hypothèses visées au Code judiciaire et au Code d'instruction criminelle... ? Une distinction n'aurait-elle pu être opérée entre la situation du juge d'instruction et celle des autres magistrats du siège (36)...

(34) *La Libre Belgique* du 7 novembre.

(35) J.-J. Viseur : « Sur le plan imaginaire, toute notre histoire, y compris juridique et y compris l'analyse de la jurisprudence des cours et tribunaux et de la Cour de cassation, est faite d'innovation et d'imagination ».

(36) « A la différence de son collègue du fond, le magistrat instructeur ne décide pas de la culpabilité d'un inculpé. Il ne statue même pas sur les charges recueillies durant l'enquête » (H. Bosly, in *La Libre Belgique* du 9 oct.). C. Van Den Wijngaert relève, de son côté, que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en matière d'impartialité, ne

Plus fondamentalement encore, la Cour n'aurait-elle pu se livrer à l'une de ces analyses de proportionnalité dont le juge contemporain a le secret ? Dans un plateau de la balance, l'erreur commise, dans l'autre, la décision de dessaisissement. Celle-ci n'aurait-elle pas paru démesurée et, par conséquent, inappropriée (37) — sur le terrain juridique, s'entend ?

Une question demeure, en effet. Il ne vient à l'esprit de personne de contester le droit pour un inculpé d'invoquer l'argument de fait ou de droit qui, à un moment ou à un autre, peut servir à étayer sa défense, même sur un point de détail. Ce droit est inviolable. Il est à l'honneur des sociétés juridiquement civilisées d'y accorder l'attention qu'il mérite. Sans respect des droits de la défense, la justice répressive pénètre dans le domaine de la barbarie. Elle ruine la confiance que le citoyen entend témoigner à l'Etat de droit.

Le juge doit-il, pour autant, se laisser prendre systématiquement au piège de la procédure lorsqu'elle est purement dilatoire (38), du formalisme lorsqu'il devient excessif et de l'argumentation lorsqu'elle sert moins à protéger les droits de l'individu qu'à brouiller les pistes (39) ? Ici encore, des analyses de proportionnalité peuvent utilement guider les interventions des autorités de justice.

B. — La responsabilité de juger

1. — Est-ce là pure affirmation tautologique ? La responsabilité de juger doit — à tous égards — rester l'apanage du pouvoir juridictionnel.

Selon la maxime constitutionnelle, « les pouvoirs sont d'attribution ». Il revient aux autorités de justice d'exercer de manière exclusive les responsabilités qui sont les leurs. En corollaire, les autorités qui relèvent d'autres pouvoirs n'ont pas à s'immiscer dans l'exercice de ces tâches.

La Constitution ne s'écarte de cette règle de sagesse institutionnelle que dans des cas limités. La Chambre des représentants, qui ne le sait ? a le pouvoir discrétionnaire d'accuser un ministre (art. 103). Chaque Chambre, de son côté, « juge les contestations » électorales (art. 48). Les exemples ne sont pas des plus convaincants. Les inconvénients que suscite la mise en œuvre de ces prérogatives constitutionnelles sont bien connus.

Les assemblées politiques ont pris l'habitude de statuer dans ces matières selon des critères qui sont normalement les leurs. Elles ont privilégié des appréciations de caractère politique. Est-ce là une garantie de bonne justice ? Il y a plus. Le laconisme des textes constitutionnels, celui de

leurs dispositions transitoires, celui de lois temporaires, incitent aujourd'hui les assemblées politiques à faire preuve de toujours plus d'audace. Ces façons de faire ne se concilient pas avec le souci de la Constitution de voir la fonction de juger s'exercer selon des procédures prédéterminées par la loi (40).

Il convient de généraliser le propos. Les assemblées parlementaires peuvent être tentées d'assumer — dans d'autres domaines encore — des responsabilités de justice et d'utiliser à cet effet les prérogatives souveraines qui leur reviennent. A chaque fois, elles risquent, cependant, de commettre une erreur de parcours. La justice est indépendante ou elle n'est pas la justice. La justice rendue par des corps politiques ne saurait rester qu'exceptionnelle.

2. — La responsabilité de juger doit revenir à une institution indépendante.

Mot magique que celui de l'indépendance ! Le juge est indépendant. Le juge doit être indépendant. Le juge ne peut être qu'indépendant. Mais cette litanie ne relève-t-elle pas de l'art de l'auto-satisfaction qui se pratique parfois trop commodément dans certains milieux juridiques (41) ?

Féraud-Giraud écrivait en 1863 : « A côté des libertés publiques se place tout naturellement un pouvoir judiciaire indépendant, distinct du pouvoir de faire des lois et de gouverner ». Et d'expliquer : « Il y a des juges à l'arbitraire desquels rien n'est laissé, dont les décisions consciencieusement inspirées et dictées par le seul respect des lois, sont respectées par les citoyens et sont inviolables pour le pouvoir » (42).

(40) Un exemple illustre le propos. Au début novembre, le Parlement flamand s'interroge sur l'opportunité de mettre en accusation le ministre Kelchtermans. Confronté à des problèmes juridiques sérieux, il demande — sans texte — à la Cour de cassation de lui prêter assistance et de mener une enquête sur les faits qui pourraient être mis à charge du ministre. A la fin novembre, la Chambre des représentants, le Conseil de la Communauté française et le Conseil régional wallon, saisis des dossiers du vice-premier ministre di Rupo et du ministre Graté chargent également la Cour de cassation de leur faire rapport sur l'instruction de ces affaires. Au début décembre, une commission de la Chambre des représentants agit de même, mais la Cour refuse d'en traiter. A la mi-décembre, la Chambre adopte un projet de loi organisant, pour un an, l'examen par la Cour de cassation de dossiers mis à charge de membres du gouvernement. Mises bout à bout, ces initiatives manquent de logique. Les interventions sélectives de la Cour de cassation s'inscrivent sur une toile de fond vierge de toute prescription juridique et même procédurale. Faut-il s'étonner de ces improvisations dès l'instant où la fonction de juger n'est pas réservée en monopole au pouvoir juridictionnel et où des assemblées politiques sont investies, en l'absence de textes, d'une part au moins de cette fonction ? Il faut le répéter, en la circonstance. Le régime constitutionnel de la responsabilité pénale des ministres mériterait d'être corrigé sans délai (*La responsabilité pénale des ministres fédéraux, communautaires et régionaux* — dir. F. Delpérée et M. Verdussen —, Bruxelles, Bruylant, 1997, sous presse).

(41) A une époque où même les Etats renoncent, par le truchement des organisations internationales intégrées, au dogme de l'indépendance, n'y a-t-il pas quelque présomption pour l'un des pouvoirs constitués dans l'Etat à s'arrimer farouchement sur cette ligne de défense ?

(42) Féraud-Giraud, *op. cit.*, p. 641.

A un siècle et demi de distance, l'objectif demeure pour l'essentiel. Il ne convient pas que le juge fasse l'objet de pressions indues de la part des autres pouvoirs constitués. Il ne lui revient pas non plus de s'immiscer de manière outrancière dans les tâches des autres autorités publiques.

Une question nouvelle, cependant, ne peut être éludée. L'indépendance est-elle synonyme d'irresponsabilité ? L'exercice indépendant d'une fonction particulière implique-t-il, au contraire, la responsabilité de ceux qui l'assument ? La réponse de principe ne saurait faire de doute. Dans une société démocratique, « tous les pouvoirs » émanent de la Nation. Tous sont responsables devant elle. Encore faut-il indiquer, spécialement à propos du pouvoir juridictionnel, de quels actes ce dernier doit répondre et comment il va le faire.

Il y a place pour des contrôles internes au pouvoir juridictionnel. Comme le rappelait récemment le procureur général Velu, ils « consistent dans l'exercice des voies de recours, le contrôle du ministère public sur certains actes des cours et tribunaux, le contrôle des cours et tribunaux sur certains actes du ministère public et la responsabilité de l'Etat et des magistrats » (43).

Au-delà des contrôles fonctionnels, il y a place pour des contrôles plus institutionnalisés et — pour tout dire — plus politiques. Les institutions de justice sont invitées à adopter « une attitude d'humilité et de remise en question ». Quelles stratégies peuvent-elles mettre en place de l'intérieur pour concevoir et mettre en pratique cette gestion plus humaine et plus efficace du service ?

Trois pistes de réflexion sont esquissées ici brièvement.

Comment ne pas mettre en évidence les responsabilités qui incombent, en priorité, au ministre de la Justice ? Rien ne sert ici de se demander s'il est « de l'intérieur » ou « de l'extérieur ». Il suffit de constater que, pendant une législature au moins, il est l'interlocuteur de ses collègues et des parlementaires pour ce qui concerne les affaires de justice. Il lui revient de prendre les initiatives législatives qu'il juge utiles. Il doit assurer les tâches d'autorité et de direction que la loi lui reconnaît à l'encontre du ministère public. Il lui revient, en particulier, de formuler — en termes précis et clairs — les principes de la politique criminelle qu'il entend voir mettre en œuvre. Il lui appartient d'obtenir les moyens budgétaires pour assurer l'exercice correct de la fonction de juger. Il a également en charge, de concert avec les autorités indépendantes qui procèdent aux opérations de recrutement ou d'évaluation, la nomination et la promotion des juges.

Pour ce faire, le ministre de la Justice doit, comme on dit, garder le contact avec les autorités judiciaires — celles du siège et du parquet. Il ne peut s'immiscer dans le développement des litiges en cours — pas plus que le ministre de l'Enseignement, pour prendre cet exemple, n'est chargé de dispenser l'instruction dans les écoles. Le ferait-il qu'il pourrait encourir sur-le-champ une sanction politique à la mesure de l'infraction commise. Le ministre est, par contre, le haut responsable et — il faut le préciser pour éviter toute équivoque — le seul responsa-

contient aucun cas relatif au juge d'instruction — sauf, bien entendu, si celui-ci devient, par la suite, juge du fond — (*De Standaard* du 14 oct.). « L'exigence d'impartialité du juge d'instruction n'est peut-être pas identique à celle requise d'un juge du fond » (A. Jacobs, in *La Libre Belgique* du 11 oct.). Voy. également l'avis d'A. Alen (*De Standaard* du 15 oct.).

(37) « Par rapport à une petite erreur de conduite, il ne faudrait pas qu'à cause d'un formalisme excessif, on commette une erreur infiniment plus grande » (S. Marcus-Helmons, in *La Libre Belgique* du 9 oct.).

(38) S. Marcus-Helmons, in *La Libre Belgique* du 15 octobre.

(39) A. Garapon évoque, à ce sujet, les « arguties de procédure » ou les « ficelles » (« Leçons d'un automne belge », *Journ. procès*, 15 nov. 1996, p. 27).

in *Dictionnaire général de la politique*, Paris, éd. Lorenz, 1863.

(43) J. Velu, *op. cit.*, p. 641.

ble politique de l'organisation et du fonctionnement des services de la justice. Il est en mesure d'y contribuer — de manière formelle ou informelle — à l'occasion des contacts privilégiés qu'il a, y compris sur le terrain, avec les autorités investies de la fonction de juger.

Il faut être clair. Le ministre ne peut éluder cette responsabilité au nom d'un respect frileux de la séparation des pouvoirs. Il n'est pas chargé de vérifier le bien-fondé des décisions de justice. Il n'est investi que de la mission d'en procurer l'exécution. Par contre, il est, à tous égards, responsable de l'appareil de justice. Il ne saurait reporter sur les juges eux-mêmes ni les tâches qui lui incombent, ni les contrôles qui lui reviennent, ni — par conséquent — les responsabilités qu'il doit assumer sur un plan politique.

Comment ne pas insister sur les tâches qui, à un autre niveau, reviennent aux chefs de corps des différentes juridictions ? Là non plus, il ne s'agit pas, à proprement parler, de juger. Il importe d'administrer, de gérer, d'organiser, de faire fonctionner. Les prérogatives de contrôle sont inhérentes à l'exercice de ces tâches. Elles non plus ne sauraient être négligées au nom du sacro-saint principe d'indépendance.

Si ces fonctions de gestion sont conférées, comme on le suggère, pour une durée déterminée, ceux qui les assument rendront compte, en particulier, à l'issue de leur mandat, de la manière dont ils auront rempli ces fonctions spécifiques. Le renouvellement éventuel des tâches de gestion sera tributaire du rapport qui aura été fourni et de l'appréciation qui en aura été donnée.

Dans des cas exceptionnels — par exemple, pour réorganiser une juridiction ou un parquet déterminé —, on ne saurait exclure qu'un magistrat soit également investi d'une mission ponctuelle et limitée dans le temps. Des tâches spécifiques lui seraient alors attribuées par le ministre de la Justice. A charge, une nouvelle fois, pour ce magistrat de faire rapport, au terme de la mission, sur la manière dont il a pu la réaliser.

Comment ne pas plaider encore, avec l'Association syndicale des magistrats, pour une revalorisation du rôle des assemblées générales des différentes juridictions ? Au terme de chaque année judiciaire, les chefs de corps feraient publiquement rapport devant de telles assemblées sur l'activité de l'année écoulée. Ces réunions pourraient favoriser une prise de conscience plus aiguë des difficultés qu'offre le fonctionnement d'une juridiction déterminée et des efforts qui méritent d'être accomplis pour les résoudre.

3. — La responsabilité de juger n'exclut pas non plus les contrôles externes.

« Le contrôle du pouvoir exécutif fédéral sur l'action des cours et tribunaux, et sur les magistrats du siège est des plus limités », écrit encore le procureur général Velu (44). Celui des Chambres fédérales l'est également. D'éventuels contrôles semblent être pris ici dans un cercle vicieux. La Chambre des représentants n'a pour interlocuteur que le ministre de la Justice. Pourquoi ce dernier serait-il tenu pour responsable de contrôles que l'on s'accorde d'emblée à considérer comme restreints ? A raisonner ainsi, les autorités gouvernementales et parlementaires sont placées hors-jeu. Du

même coup, le pouvoir juridictionnel est mis hors contrôle (45).

A défaut de moyens ordinaires de surveillance, les Chambres législatives sont encouragées à recourir à des méthodes exceptionnelles de contrôle. L'enquête parlementaire est de celles-là. Elle permet à chacune des Chambres de se saisir — fût-ce indirectement — de dossiers de justice.

La loi du 3 mai 1880, telle qu'elle a été révisée le 30 juin 1996, indique clairement la voie. « Les enquêtes menées par les Chambres ne se substituent pas à celles du pouvoir judiciaire avec lesquelles elles peuvent entrer en concours, sans toutefois en entraver le développement » (art. 1^{er}, al. 2). Si l'on sait que « tout un chacun » (art. 8, al. 3) peut être appelé comme témoin, rien n'empêche évidemment la commission de convoquer des magistrats — du siège ou du parquet — et de les entendre sur des dossiers clos ou encore ouverts.

Le législateur a volontairement organisé la concurrence entre l'enquête menée par le pouvoir judiciaire et celle qui peut être engagée par l'une des branches du pouvoir législatif. On ne saurait se réjouir de telles interférences. Qui ne le devine ? Les pouvoirs ne luttent pas à armes égales. Les finalités et les conditions de l'enquête sont différentes. L'opinion publique, peu au fait de ces subtilités, sera encouragée à comparer ces modes d'agir. Voire tentée de saluer la révolte des « amateurs » contre les « professionnels ». Elle cherchera à désigner un vainqueur dans cette épreuve de force entre les pouvoirs publics. Le système tout entier risque d'être perdant dans ces affrontements.

En ce domaine aussi, il convient d'innover. L'état d'irresponsabilité du pouvoir juridictionnel n'est pas acceptable. Les contrôles sauvages ne sont pas de mise. Pourquoi ne pas instaurer, dès lors, un conseil *ad hoc*, tel ce Conseil supérieur de la justice, que les milieux gouvernementaux préconisent de mettre en place ?

Deux options s'offrent à cet égard. L'une revient à installer une institution pluraliste qui devrait « à la fois insuffler les grandes réformes qui s'imposent, être l'interlocuteur du pouvoir politique et de la société civile, faire éventuellement rapport sur les dysfonctionnements qui seraient constatés et aussi jouer un rôle majeur dans les nominations, les promotions, la discipline judiciaire et la maîtrise du budget » (46).

L'autre revient à spécialiser un tel Conseil. Les nominations seraient confiées au collège de recrutement et de formation. Les promotions seraient de la responsabilité d'un conseil de gestion des carrières de magistrat. Il n'y a pas lieu de mêler la discussion de dossiers individuels à celle des options plus politiques sur le fonctionnement de la justice.

(45) Dans son discours d'installation, le 11 octobre 1996, le procureur général près la Cour de cassation considère que certains aspects du projet organisant un contrôle interne et externe du pouvoir judiciaire paraissent inconciliables avec la séparation des pouvoirs (J.T., p. 765). Dans une lettre du 4 décembre, puis dans un memorandum, le premier président de la Cour de cassation et le procureur général auprès de cette Cour s'interrogent également sur les modalités de ce contrôle.

(46) C. Matray, in *La Libre Belgique* du 26 septembre.

Le Conseil supérieur de la justice aurait, lui, pour tâche spécifique de suggérer les réformes, de proposer les changements de structures, d'inciter à une révision des modes de fonctionnement. Il exercerait également une mission générale de contrôle et s'interrogerait en permanence sur l'adéquation entre les objectifs qu'a définis le législateur et la manière dont les institutions de justice en assurent la réalisation.

Si l'on entend qu'une telle institution puisse assumer valablement ces prérogatives de contrôle, il conviendrait que des représentants du pouvoir législatif y jouent un rôle non négligeable et soient dissuadés de reprendre, à un autre niveau, les opérations de surveillance qu'ils n'auraient pu mettre en œuvre avec suffisamment d'efficacité.

Peut-être trois institutions distinctes — le collège, le conseil et le Conseil supérieur — apparaîtraient-elles comme les éléments de dysfonctionnements supplémentaires dans l'organisation et le fonctionnement de la justice ? Des formules de collaboration devraient être imaginées pour que les trois organismes fonctionnent comme des éléments d'un même ensemble. Des réunions communes pourraient être conçues dans cette perspective.

* * *

Le citoyen est aussi un homme politique. Et même le premier d'entre eux (47). Il a dit et redit, depuis août 1996, ce qu'il voulait et aussi ce qu'il ne voulait pas dans le domaine de la justice.

Dans son discours de Noël, le Roi a résumé ce que le citoyen pensait tout bas et même proclamait tout haut : « Nous voulons une justice plus humaine, plus efficace... ». Il faisait écho aux propos de son Premier ministre, le 18 octobre. Il faut instaurer « une justice ferme, équitable et à visage humain » (48).

Au-delà des changements qui méritent d'être apportés à l'organisation et au fonctionnement de la justice, une conversion des esprits s'impose.

Le discours *dura lex, sed lex* n'est plus tolérable s'il ne s'accompagne, dans le même moment, de propositions de réforme, introduites par les voies autorisées, aux fins de corriger les imperfections ou les rigueurs excessives de la loi.

Le discours *summum jus, summa injuria* n'est plus tolérable s'il entend accréditer l'idée que le juge n'a pas à s'interroger sur les conséquences humaines et sociales qui peuvent s'attacher à ses décisions mais doit, en toutes circonstances, statuer à l'aveugle.

Le discours *de minimis non curat praetor* n'est plus tolérable — ceci dit sans démagogie — s'il suggère au juge d'ignorer les petites causes mais aussi de laisser dans l'ombre les plus démunis et, pourquoi ne pas le préciser ?, les plus petits.

Il faut, dit-on aujourd'hui, réconcilier la justice et la politique. Et si la priorité était, d'abord, à réconcilier la justice et le citoyen ? L'édification d'un Etat de droit — qui soit aussi un Etat démocratique — est à ce prix.

Francis DELPÉRÉE

(47) F. Delpérée, « Le citoyen est aussi un homme politique », *La Revue générale*, 1995, n° 4, p. 31.

(48) *Le Soir* des 19-20 octobre.

(44) J. Velu, *op. cit.*, p. 643.