

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'indépendance fonctionnelle du magistrat

Mallien, Michael

Published in:

Le statut et la déontologie du magistrat

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mallien, M 2020, L'indépendance fonctionnelle du magistrat. dans *Le statut et la déontologie du magistrat*. La Charte, Bruges, pp. 113-134.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE 2.

L'INDÉPENDANCE FONCTIONNELLE DES MAGISTRATS

MICHAËL MALLIEN*, chargé de cours invité aux Universités de Namur et d'Anvers, maître de conférences à l'ULB, collaborateur scientifique au CeFAP – UCLouvain, professeur à l'EPHEC, avocat au barreau de Bruxelles

Section 1^{re}. L'indépendance fonctionnelle des magistrats du siège

I. Nature et fondements juridiques

A. L'indépendance des juges comme prescrit constitutionnel et comme principe général de droit

L'article 151, § 1^{er}, de la Constitution énonce que « les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles ». Si cette mention explicite n'a été insérée dans la Loi fondamentale belge que suite à la révision constitutionnelle du 20 novembre 1998, il ne fait aucun doute que le Constituant de 1831 avait déjà consacré ce principe sans réserve.

Les débats tenus au Congrès national révélèrent une réelle adhésion au principe de l'indépendance des juges et à la *Trias Politica*, élaborée par Montesquieu (544), qui furent traduits sur le plan institutionnel à travers l'organisation des trois pouvoirs dont se dota le jeune État belge. À défaut d'avoir proclamé explicitement le principe de l'indépendance des juges, la Constitution du 7 février 1831 n'a cependant pas manqué de garantir celle-ci par un certain nombre de balises, comme (notamment) l'inamovibilité des juges (545), le monopole, réservé au législateur, de la création de nouvelles juridictions (546) et de la détermination du statut financier des magistrats (547), la publicité des audiences et la motivation des jugements (548). De manière plus globale, la même Loi fondamentale, en son article 30, § 1^{er} (devenu aujourd'hui l'article 40, § 1^{er}), confiait la mission de juger exclusivement aux Cours et Tribunaux de l'Ordre judiciaire (549).

La Cour de cassation a vu, dès 1979, dans l'indépendance et l'impartialité un principe général de droit qui s'applique à toutes les juridictions (y compris en matière disciplinaire) (550).

(544) Voy. notamment les interventions du Procureur général Joseph RAIKEM devant le Congrès national, citées et analysées par K. MUNUNGU LUNGUNGU, « Le management judiciaire ou le glas de l'indépendance du juge », *Rev. dr. U.L.B.*, 2014, liv. 1-2, p. 130 à 133 et par G. SEDEYN, « De Grondwetgever van 1831 en de institutionele onafhankelijkheid van de rechterlijke macht: een onvoltooide symfonie », F. FLEERACKERS et R. VAN RANSBEECK, *Recht en onafhankelijkheid: gerechtelijke macht in perspectief*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2008, p. 41 à 46.

(545) Constitution de 1831, art. 100 (numérotation d'origine).

(546) *Ibidem*, art. 94.

(547) *Ibidem*, art. 102.

(548) *Ibidem*, art. 97.

(549) K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 131.

(550) « [] si toutes les dispositions de l'article 6, par. 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont pas applicables en matière disciplinaire, la règle suivant laquelle le tribunal doit être une juridiction indépendante et impartiale constitue [] un principe général de droit », Cass., 20 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 96, ainsi que la mercuriale du Procureur général

Le Constituant de 1998 n'a ainsi eu d'autre intention, en intégrant le principe de l'indépendance des juges dans le (à l'époque nouvel) article 151, § 1^{er}, de la Constitution, que de « consacrer les principes [] en vigueur en matière d'indépendance » (551). C'est pourquoi « étant donné qu'un principe général de droit préexistait à l'introduction formelle de la règle dans la Constitution, la majorité des auteurs considèrent à raison que cet aspect de la révision est essentiellement de nature symbolique et qu'[elle] n'a guère modifié l'état du droit en vigueur » (552).

Aussi symbolique qu'elle soit, certains auteurs ont insisté sur l'« évidence » de cette constitutionnalisation de l'indépendance du juge, tant est important le droit du justiciable « au traitement impartial de son dossier, sans influence d'autres acteurs et institutions, sans pressions externes ou internes sur la manière de juger du juge compétent. Les abus à ce propos ont été dénoncés à juste titre » (553).

B. L'indépendance des juges comme droit fondamental du justiciable

Par ailleurs, les articles 14.1 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) (554) et 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (555) garantissent à chaque justiciable le droit à un procès équitable et, partant, à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial. Ces dispositions internationales, bien antérieures à la révision constitutionnelle de 1998, sont dotées d'effet direct dans

GANSHOF VAN DER MEERSCH et la jurisprudence de la Cour de cassation citées par K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 136, notes 452 et 453 (parenthèses et points de suspension de l'auteur cité).

(551) *Doc. parl.*, Chambre, www.laChambre.be, session 1997-1998, n° 1675/1, p. 5, cité *ibidem*.

(552) F. BOUHON et M. LACROIX, « L'(ir)responsabilité du pouvoir judiciaire : fondement et mise à l'épreuve de l'immunité judiciaire en droits québécois et belge », *Rev. dr. intern. comp.*, 2017, n° 3, p. 417 (nous mettons en évidence) et les références y citées sous la note 125, dont spécialement J.-Fr. et S. VAN DROOGHENBROECK, « Les garanties constitutionnelles de l'indépendance de l'autorité judiciaire », E. DIRIX et Y.-H. LELEU, *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 524.

(553) J. GEYSEN, « Twee categorieën magistraten in de Grondwet: zetel naast OM », F. FLEERACKERS et R. VAN RANSBEECK, *op. cit.*, p. 79 et 80.

(554) « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un **tribunal indépendant et impartial**, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties ou procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans les circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice » (nous mettons en évidence).

(555) « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, **indépendant et impartial**, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants » (nous mettons en évidence).

l'ordre juridique interne (556) et pouvaient d'ores et déjà être invoquées devant le juge belge (557), tout comme l'importante jurisprudence strasbourgeoise à laquelle la deuxième a donné lieu en matière d'indépendance et d'impartialité (558).

La Recommandation CM/Rec(2010)12, adoptée le 17 novembre 2010 par le Conseil de l'Europe, conçoit pour sa part que « l'indépendance, telle que garantie par l'article 6 de la Convention » comme visant « à garantir à toute personne le droit de voir son cas jugé équitablement, sur le seul fondement de l'application du droit, et en absence de toute influence induite » (559) et ne constituant pas « d'une prérogative ou d'un privilège accordé dans [l']intérêt personnel [des juges], mais dans celui de l'État de droit et de toute personne demandant et attendant une justice équitable » (560). A. Seibert-Föhr se distancie de la vision selon laquelle l'indépendance des juges servirait à garantir la liberté du corps judiciaire et rappelle que « not only the judiciary is itself part of the government, but judicial independence has the purpose of protecting the individual (not the judiciary) in his right to a due process » (561). Des réflexions identiques ont inspiré le Constituant lorsqu'il a inscrit explicitement le principe d'indépendance à l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution (562). Ils apparaissent aujourd'hui dans le *Guide pour les magistrats* élaboré en 2012 par le Conseil supérieur de la Justice (563).

Le justiciable, ainsi bénéficiaire de l'indépendance du juge comme part essentielle de son droit à un procès équitable, pourrait se pourvoir en cassation si celle-ci s'était avérée ne pas être assurée, voire même introduire un recours auprès des juridictions internationales dont bien évidemment la Cour de Strasbourg.

(556) Voy. notamment X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, *Statut et déontologie du magistrat*, Bruxelles, la Charte, 2000, p. 29.

(557) Les juridictions belges sont liées par cette jurisprudence strasbourgeoise – voy. (implicitement) Cass., 14 avril 1983, *J.T.*, 1983, p. 607. *Adde* : O. DE SCHUTTER, « La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Juge national », *Rev. b. dr. int.*, 1997, p. 29, n° 38 et s. ; M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, thèse de doctorat en sciences juridiques de l'UCLouvain, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 106, n° 101.

(558) À propos de cette jurisprudence, qu'il nous est impossible d'analyser ici en détail, voy. J.-Fr. et S. VAN DROOGHENBROECK, « Les garanties constitutionnelles de l'indépendance de l'autorité judiciaire », E. DIRIX (dir.), *Rapports belges du congrès de l'Académie internationale de droit comparé Utrecht*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 521 ; J. ALLARD, « L'indépendance de la justice et le management judiciaire : contre le "pouvoir" ? La ruse de la raison économique », *Rev. dr. U.L.B.*, 2014, p. 45.

(559) Recommandation CM/Rec(2010)12 du Conseil de l'Europe du 17 novembre 2010, à consulter sur <https://rm.coe.int/16807096c2>, annexe, point 3.

(560) *Ibidem*, point 11. *Adde* : J. ALLARD, *op. cit.*, p. 36 et 37.

(561) A. SEIBERT-FÖHR, « Judicial Independence: The Normativity of an Envolving Transnational principle », cité outre-Moerdijk par E. MAK, « De onafhankelijkheid van de rechter vanuit een rechtsvergelijkend oogpunt », *Rev. dr. U.L.B.*, 2014, p. 64.

(562) *Cf. supra* et F. BOUHON et M. LACROIX, *op. cit.*, p. 421 et 423, et les références y citées.

(563) Selon ce *Guide*, « l'indépendance n'est pas un privilège octroyé au bénéfice des magistrats » ; il s'agit plutôt d'« un droit reconnu à chaque citoyen, dans une société démocratique de bénéficier d'un pouvoir judiciaire indépendant », Conseil supérieur de la Justice, *Guide pour les magistrats : principes, valeurs et qualités*, Bruxelles, 2012, p. 1, cité et analysé ici par J. ALLARD, *op. cit.*, p. 37. Voy., plus anciennement et dans le même sens, W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Les garanties de l'indépendance du juge en droit belge », *R.I.D.C.*, 1954, p. 155.

II. Significations et objets précis de l'indépendance fonctionnelle

A. Indépendance et impartialité des juges

Si le fondement juridique du principe d'indépendance des juges semble ainsi solidement établi, reste à déterminer ce qu'il recouvre et signifie exactement.

Tout d'abord, il y a lieu de distinguer l'indépendance des juges et leur impartialité, qui sont garanties conjointement par l'article 14, § 1^{er}, du PIDCP, et l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH. Or force est de constater que la frontière entre ces deux notions apparaît comme quelque peu opaque et malaisée à définir, tant elles sont intimement liées et interdépendantes.

L'impartialité est généralement comprise comme une absence d'*a priori* en (dé) faveur d'une personne, d'un groupe ou d'une cause. Pour P. Van Orshoven, elle se définit comme l'absence de tout préjugé du magistrat par rapport à l'issue qu'il réservera au litige (564). Perçue ainsi par certains comme constituant davantage un concept psychologique qu'une notion juridique (565), l'impartialité interdit que le juge « soit animé de préjugés à l'égard de la décision à prendre, qu'il se laisse influencer par des informations recueillies hors du prétoire ou par quelle pression que ce soit » (566) et lui impose de « se laisser guider exclusivement par des éléments objectifs » (567). Cette impartialité doit à la fois être subjective (ne pas être lié) et objective (ne pas apparaître, à l'égard du justiciable, comme étant lié) : « justice must not only be done, it must also be seen to be done » (568).

L'indépendance, quant à elle, a davantage trait à la relation entre le juge et d'autres instances (569), comme les pouvoirs législatif et exécutif, mais également avec ses supérieurs hiérarchiques ou ses pairs, voire même à l'influence de groupes de pression ou de l'opinion publique. Elle implique que le juge puisse statuer sans être lié envers qui que ce soit (570).

Cette distinction n'est cependant pas tout à fait satisfaisante et peut paraître en partie artificielle. Quelle différence réelle existe-t-il en effet entre le magistrat qui statue dans

(564) P. VAN ORSHOVEN, « De onafhankelijkheid van de rechter naar Belgisch recht », P. VAN ORSHOVEN, L. VERHEY et K. WAGNER, *De onafhankelijkheid van de rechter*, Deventer, Tjeenk, Wellink, 1987, p. 79.

(565) B. DESMET, L. LATHOUWERS et K. RIMANQUE, « Artikel 6. Recht op een eerlijk proces, § 1 », J. VANDE LANOTTE et Y. HAECK (dir.), *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar* (partie 2), Anvers, Intersentia, 2004, p. 502.

(566) A. OOMS, « De rechterlijke onpartijdigheid is niet steeds wat ze lijkt. Een historische en prospectieve analyse over de grens tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid », *C.D.P.K.*, 2010, n° 4, p. 500 (nous traduisons) ; E. MICHAUX, G. VERVAEKE, D. VAN DAELE et R. MORTIER, « De goede rechter ten tijde van het New Public Management: een verhaal van onverzoenbare verwachtingen ? », *R.W.*, 2017-2018, n° 24, p. 936.

(567) A. OOMS, *op. cit.* (nous traduisons). Certaines références citées aux notes précédentes le sont également par cet auteur. *Adde* : G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires*, 2^e éd., Liège, Faculté de droit, 1993, p. 37.

(568) I. DUPRÉ, « Ontwikkelingen inzake de rechterlijke onafhankelijkheid in België », J.P. LOOF (dir.), *Onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De randvoorwaarden voor het bestuur en beheer van de rechterlijke macht*, Leiden, Stichting NJCM-Boekerij, 1999, p. 46-47, et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme y citée.

(569) P. VAN ORSHOVEN, *op. cit.* ; A. OOMS, *op. cit.*, p. 501.

(570) E. MICHAUX, G. VERVAEKE, D. VAN DAELE et R. MORTIER, *op. cit.*, p. 937 ; G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 37.

un sens déterminé par proximité avec une des parties et celui qui fait de même par crainte ou par égard envers une autorité politique ou judiciaire ?

Sans doute s'agit-il potentiellement de deux facettes d'une même réalité centrée autour de l'objectivité, de l'absence d'*a priori* dans le chef du juge et, partant, de l'égalité des justiciables. L'impartialité se définirait alors comme l'obligation, incombant au juge, de s'assurer qu'il possède une (apparente) liberté d'esprit suffisante – y compris par rapport à lui-même (571) – lui permettant de ne pas privilégier d'emblée une partie par rapport à une autre. L'indépendance, quant à elle, constituerait plutôt un devoir dans le chef de tous les autres – politiques, supérieurs hiérarchiques, groupes de pression, médias – de ne pas exercer de pressions, d'injonctions, de censures sur le magistrat du siège. Là où l'impartialité est une obligation du juge, l'indépendance se caractérise comme un droit(-fonction) lui appartenant autant qu'au justiciable.

Enfin, il est impossible d'opposer trop radicalement l'impartialité et l'indépendance du juge, puisque l'une est difficilement concevable sans l'autre et, pour reprendre les termes de X. De Riemaecker et G. Londers, la deuxième s'inscrit dans le prolongement de la première (572). Ainsi, la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 10 février 2015 que « les exigences d'indépendance et d'impartialité sont étroitement liées entre elles, de sorte que les garanties de l'indépendance individuelle du juge peuvent être prises en considération pour apprécier son impartialité objective » (573). F. Bouhon et M. Lacroix, analysant cet arrêt, estiment ainsi que « l'indépendance correspond [] à un mécanisme juridique qui rend la fonction judiciaire effective car elle tend à maintenir l'impartialité des tribunaux et, de la sorte, à réaliser la primauté du droit » (574). C'est donc parce que le juge n'a à craindre ni injonction ni censure de la part des pouvoirs politiques, de ses supérieurs hiérarchiques, de ses pairs ou de qui que ce soit, qu'il peut appréhender la cause qui lui est soumise en toute objectivité et sans préjugés ni parti pris. De même, les balises garantissant l'indépendance du juge contribuent à assurer au justiciable d'être jugé en toute impartialité et objectivité.

(571) Pour M. STORME, l'indépendance du juge « par rapport à lui-même signifie qu'il doit prendre distance, lorsqu'il statue dans une cause déterminée, de ses convictions religieuses, idéologiques, politiques et autres. S'il ne s'en estime pas capable, il doit se retirer de cette cause. Ainsi, je peux parfaitement m'imaginer qu'un juge dont l'enfant aurait été tué en étant renversé par un conducteur ivre, ne serait plus en état de statuer face à un litige similaire avec la sérénité nécessaire », M. STORME, « Onafhankelijkheid van de rechterlijke macht: een inleiding », F. FLEERACKERS et R. VAN RANSBEECK, *op. cit.*, p. 25 (nous traduisons). Ce que M. STORME décrit comme l'« indépendance du juge par rapport à lui-même » relève plutôt de l'impartialité subjective telle que nous l'avons définie ici.

(572) X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, *op. cit.*, p. 29.

(573) Cass., 10 février 2015, P.15.0172.N., cité par F. BOUHON et M. LACROIX, *op. cit.*, p. 425. *Adde* : Cass., 13 mars 2012, *Pas.*, 2012, liv. 3, p. 578, *Arr. Cass.*, 2012, liv. 3, p. 651.

(574) *Ibidem*. Voy. aussi les différents arrêts de la Cour de cassation y cités.

B. Objet spécifique de l'indépendance fonctionnelle

1. Distinction entre l'indépendance fonctionnelle et l'indépendance institutionnelle

Outre-Moerdijk, le Professeur E. Mak distingue quatre aspects de l'indépendance des juges (575) :

- L'indépendance constitutionnelle (*constitutionele onafhankelijkheid*), qui garantit à l'ordre judiciaire, dans ses relations avec les autres pouvoirs, de ne pas subir de pressions et d'injonctions, mais qui a pour corollaire que le juge doit rendre des comptes à la société par le biais du devoir de motivation ; il s'agit de ce que la doctrine belge nomme l'indépendance institutionnelle ;
- L'indépendance fonctionnelle (*functionele onafhankelijkheid*) qui pose le principe que le juge ne doit tenir compte que de ce que lui indiquent les sources de droit (en ce compris, éventuellement), la jurisprudence ;
- L'indépendance statutaire (*rechtspositionele onafhankelijkheid*), qui concerne les garanties qui entourent le statut du juge et en particulier son inamovibilité ;
- L'indépendance de fait (*feitelijke onafhankelijkheid*), qui, en réalité correspond à la définition de l'impartialité que nous avons donnée ci-dessus.

La doctrine belge distingue avec pragmatisme l'indépendance fonctionnelle, qui est « liée à la fonction même de juger ou de décider », de l'indépendance institutionnelle qui a trait à « la place indépendante de l'institution judiciaire au sein de l'État » (576). La première correspond donc à la catégorie éponyme d'E. Mak et est, plus largement garantie par les indépendances « statutaire » et « de fait », alors que la deuxième – qui est abordée plus haut dans le présent ouvrage et sur laquelle nous ne nous attarderons donc pas – coïncide avec ce que l'éminente juriste néerlandaise qualifie d'« indépendance constitutionnelle ». L'indépendance fonctionnelle concerne donc l'acte de juger lui-même à l'abri de toute pression ; l'indépendance institutionnelle a pour objet la non-subordination de l'Ordre judiciaire à l'Exécutif et au Législatif. Cette distinction concerne deux facettes d'une même réalité, dont l'interdépendance est vitale. En effet, c'est bien parce que l'Ordre judiciaire constitue un Pouvoir à part entière dans la *Trias Politica* et qu'il existe des institutions telles que le Conseil supérieur de la Justice, que le juge peut statuer à l'abri de toute pression, notamment de celles qui émaneraient des deux autres Pouvoirs.

2. Triple objet de l'indépendance fonctionnelle

Pour le procureur général Jacques Velu, l'indépendance fonctionnelle du juge se décline en une triple interdiction (577).

- Tout d'abord, la décision rendue par le juge *ne peut être censurée*. En d'autres termes, le justiciable a droit à ce que la décision, une fois prononcée, se maintienne avec tous effets (autorité de chose jugée, force exécutoire, effet de fait, effet probatoire, etc.) sans qu'aucune autorité y fasse obstacle. Il va de soi que ceci ne préjudicie en rien à

(575) E. MAK, *op. cit.*, p. 59-60.

(576) X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, *op. cit.*, p. 9.

(577) J. VELU, *Représentation et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 640.

l'existence de voies de recours, suspensives ou non, qui toutefois relèveront de l'attribution exclusive de l'Ordre judiciaire (578).

De même, il est interdit d'adresser au juge toute *injonction* (579), qu'elle soit positive ou négative. Ceci implique évidemment le juge ne serait en rien lié par une telle injonction et que rien ne lui permettrait d'en tenir compte lors de son délibéré. De même, toute tentative d'influence (y compris par le biais de commentaires émanant – entre autres – de responsables politiques dans les médias sur des décisions à venir ou déjà rendues), se heurterait au principe d'indépendance fonctionnelle.

Enfin, est également interdite « la *substitution* par un autre pouvoir ou par une autre instance du juge dans sa fonction de juger » (580). Ce principe est mis en œuvre notamment par l'attribution exclusive, par l'article 144, alinéa 1^{er}, de la Constitution (581), des litiges relatifs aux droits subjectifs civils aux juridictions de l'Ordre judiciaire.

Si la deuxième interdiction est celle qui concerne le plus directement et le plus explicitement l'indépendance fonctionnelle du juge, les deux autres y sont, elles aussi, étroitement liées. En effet, il ne resterait pas grand-chose de la liberté de juger si, en amont, la juridiction compétente s'était vue privée de saisine au profit d'une autre instance ou si, en aval, sa décision était promise à la censure.

3. Indépendance fonctionnelle et autonomie du juge

L'indépendance fonctionnelle se définit ainsi comme la « liberté [du juge] de trancher, au cas par cas et sans contraintes, les litiges soumis à sa connaissance de la manière qui lui paraît la plus conforme aux règles de droit et de procédure en vigueur » (582).

J. Allard précise qu'il convient de ne pas confondre l'indépendance (fonctionnelle) du juge et une hypothétique autonomie de celui-ci. Là où la première lui permet certes de statuer à l'abri de toute pression, la deuxième lui garantirait le droit de le faire à sa guise, en son nom propre, selon ses propres désirs. Or rien n'est moins vrai, puisque le juge est soumis à la loi. Ainsi, « l'indépendance du juge ne lui est accordée que parce que son acte, son raisonnement, sa décision sont, dans le même temps, dépersonnalisés : ce n'est pas la personne, mais la fonction. "On craint la magistrature", dit Montesquieu, "et non les magistrats" » (583). L'autonomie dispenserait le juge de toute subordination à la loi et ne le soumettrait qu'à son souverain désir. L'indépendance fonctionnelle, au contraire, a précisément pour objet de renforcer cette soumission exclusive à la loi en affranchissant le magistrat du siège de toute influence et de toute allégeance extérieures. De là à en déduire que, pour autant, le juge ne serait que la « bouche de la loi », comme Montesquieu l'écrivait également (584), il y a un pas que, pour notre part, nous ne franchissons pas. En effet, comme nous le verrons, la loi elle-même sous-traite bien souvent au juge la mission de définir et de donner un contenu aux nombreuses normes ouvertes dont notre droit se

(578) *Ibidem*.

(579) *Ibidem*.

(580) *Ibidem* (nous mettons en évidence).

(581) « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ».

Adde : I. DUPRÉ, *op. cit.*, p. 46.

(582) K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 138 et les références y citées.

(583) J. ALLARD, *op. cit.*, p. 40.

(584) MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, Gallimard-Folio, 1995, p. 338 ; J. ALLARD, *op. cit.*

trouve parsemé (la « faute » en responsabilité aquilienne, le « motif grave » en droit du travail, l'« intérêt de l'enfant » en droit familial) (585).

III. Indépendance fonctionnelle externe et interne

L'indépendance fonctionnelle du juge est à fois *externe*, en ce qu'elle implique l'interdiction de toute ingérence des pouvoirs législatif et exécutif dans le jugement d'une espèce déterminée, et *interne*, dans la mesure où cette prohibition prévaut également pour tous les autres membres de l'Ordre judiciaire.

Ainsi, l'indépendance fonctionnelle implique-t-elle que ni les juridictions supérieures, ni le chef de corps, ni même les pairs du (des) juge(s) saisis de la cause ne peuvent commettre la moindre ingérence dans leur processus décisionnel dont ceux-ci gardent l'exclusivité la plus absolue.

A. Indépendance fonctionnelle externe vis-à-vis des autres pouvoirs

1. Généralités

L'indépendance externe du juge – vis-à-vis des deux autres pouvoirs – est loin de relever exclusivement de l'indépendance institutionnelle. Cette dernière n'a en effet pas uniquement trait aux rapports de l'Exécutif et du Législatif avec l'Ordre judiciaire dans sa globalité, mais implique aussi des conséquences pour l'indépendance individuelle de chaque magistrat du Siègle lors de l'appréciation d'une cause déterminée. C'est en effet le principe de l'indépendance fonctionnelle externe qui interdit aux deux autres pouvoirs de formuler toute forme d'injonction de statuer dans un sens déterminé dans telle ou telle cause, de la soustraire au juge compétent ou encore de censurer l'application et l'exécution de la décision prononcée par celui-ci. De même, l'indépendance fonctionnelle implique que le juge puisse « appliquer le droit, au vu des éléments du dossier particulier, sans céder à la crainte de déplaire ni au désir de plaire à toute forme de pouvoir », dont l'Exécutif et le Législatif (fédéral, communautaire ou régional) (586).

Si l'indépendance fonctionnelle des juges est essentielle, elle ne signifie pas pour autant qu'il n'existe aucun contrôle du pouvoir judiciaire de la part des autres pouvoirs. Comme l'écrit I. Dupré, « l'indépendance absolue du juge sans contrôle réciproque heurterait l'essence de l'état de droit. C'est pourquoi on parle du principe de l'équilibre des pouvoirs, où chaque pouvoir collabore et exerce depuis sa position et en fonction de sa responsabilité un contrôle réciproque, sans immixtion dans les prérogatives de l'autre ou usurpation de celles-ci » (587). Ainsi, l'indépendance fonctionnelle des juges n'empêche-t-elle, par exemple, en rien que leur nomination demeure l'apanage de l'Exécutif ni que le Législatif modifie la loi afin de faire barrage à des évolutions jurisprudentielles qu'il estime inopportunes.

(585) Cf. *infra*.

(586) *Guide pour les magistrats : principes, valeurs et qualités*, Bruxelles, Conseil supérieur de la Justice, 2012, p. 1 ; K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 139.

(587) I. DUPRÉ, *op. cit.*, p. 45 (nous traduisons) et les références y citées.

2. Vis-à-vis du pouvoir exécutif

L'indépendance fonctionnelle des juges vis-à-vis du pouvoir exécutif (fédéral, communautaire ou régional) est assurément celle qui a attiré le plus l'attention du Constituant et du législateur, mais également celle des membres de l'Ordre judiciaire, voire du Barreau et de l'opinion publique. On se souvient à cet égard des remous suscités par l'affaire *Fortis* en 2008-2009.

De manière évidente, l'indépendance fonctionnelle des juges interdit aux membres du Gouvernement fédéral, mais aussi ceux des exécutifs régionaux et communautaires, d'émettre la moindre injonction, d'exercer des pressions ou de s'immiscer de quelle manière que ce soit dans le délibéré (588). Comme le rappelle M. Storme, « les juges intègres sont dérangeants non seulement pour les criminels, mais aussi pour les détenteurs du pouvoir » (589), d'où la nécessité, pour ceux-ci, de ne pas guérir de ce qu'il appelle le « complexe de Becket » (590).

Quelques balises constitutionnelles ont vocation à garantir cette indépendance vis-à-vis de l'Exécutif, telles que la fixation du statut financier des juges exclusivement par la loi (591), l'interdiction d'exercer toute fonction rémunérée pour le Gouvernement ou plus généralement, incompatible (592), et l'immovibilité des juges (593). Ceux-ci, comme leurs chefs de corps, sont nommés par le Roi, mais sur présentation de la Commission de nomination et de désignation compétente. Le Roi ne peut la refuser que « selon le mode déterminé par la loi et moyennant motivation » (594). Pour la désignation d'un chef de

(588) Voy. à ce propos K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 140, spéc. les références y citées à la note infrapaginale 475.

(589) M. STORME, *op. cit.*, p. 20 (nous traduisons).

(590) *Ibidem*, p. 24. La locution « complexe de Becket » est inspirée de la réplique adressée par Thomas Becket au Roi Henri II d'Angleterre après sa nomination comme *Lord Chancellor* par celui-ci : « I was your friend, now I am your Lord Chancellor ».

(591) Art. 154 de la Constitution : « Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi ». Voy. également, pour les pensions des juges, l'art. 152.

(592) Art. 155 de la Constitution : « Aucun juge ne peut accepter d'un gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi ».

(593) Art. 152 de la Constitution : « Les juges sont nommés à vie. Ils sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi. Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement ».

(594) Art. 151, § 4 et 5, de la Constitution : « § 4. Les juges de paix, les juges des tribunaux, les conseillers des cours et de la Cour de cassation sont nommés par le Roi dans les conditions et selon le mode déterminé par la loi. Cette nomination se fait sur présentation motivée de la Commission de nomination et de désignation compétente, à la majorité des deux tiers conformément aux modalités déterminées par la loi et après évaluation de la compétence et de l'aptitude. Cette présentation ne peut être refusée que selon le mode déterminé par la loi et moyennant motivation. Dans le cas de nomination de conseiller aux cours et à la Cour de cassation, les assemblées générales concernées de ces cours émettent un avis motivé selon le mode déterminé par la loi, préalablement à la présentation visée à l'alinéa précédent. § 5. Le premier président de la Cour de cassation, les premiers présidents des cours et les présidents des tribunaux sont désignés par le Roi à ces fonctions dans les conditions et selon le mode déterminé par la loi. Cette désignation se fait sur présentation motivée de la Commission de nomination et de désignation compétente, à la majorité des deux tiers conformément aux modalités déterminées par la loi et après évaluation de la compétence et de l'aptitude. Cette présentation ne peut être refusée que selon le mode déterminé par la loi et moyennant motivation. Dans le cas de désignation à la fonction de premier président de la Cour de cassation ou de premier président des cours, les assemblées générales concernées de ces cours émettent un avis motivé selon le mode déterminé par la loi, préalablement à la présentation visée à l'alinéa précédent.

corps ou d'un conseiller près la Cour de cassation, l'avis de l'assemblée générale de la juridiction concernée est nécessaire. En ce qui concerne l'indépendance fonctionnelle, la présentation et (éventuellement) l'avis requis, ainsi que le devoir de motivation de l'Exécutif au cas où il ne serait pas suivi, devraient limiter, dans le chef du juge désireux de postuler dans une autre juridiction ou pour une fonction de chef de corps, la crainte de « déplaire » en rendant des décisions dans un sens déterminé. La protection n'est cependant pas absolue puisque l'Exécutif garde une possibilité de refus de nomination ou, dans le cas des chefs de corps, de renouvellement du mandat (595). Rien n'exclut totalement qu'un tel refus puisse, sous le couvert de motifs plus « acceptables », être influencé par des décisions, rendues par le magistrat en question, qui auraient déplu dans certaines sphères gouvernementales (596). Si les balises susmentionnées sont certainement de nature à limiter le risque que le développement d'une jurisprudence particulière par certains juges ait pour conséquence l'apparition d'un « plafond de verre » limitant la progression de leur carrière, elles ne le suppriment donc pas entièrement.

Toutefois, le risque le plus important pour l'indépendance fonctionnelle des juges vis-à-vis de l'Exécutif, et du monde politique en général, semble venir d'ailleurs. Il s'agit des critiques et prises de position, parfois virulentes, entre autres par la voie médiatique, de la part de certains responsables gouvernementaux, soit, en amont, sur des affaires en cours, soit en aval lorsque la décision a été rendue et que celle-ci leur déplaît. Or, comme l'écrit A. Billiet, « la critique ne laisse personne insensible, même pas le plus dur, et ce n'est pas parce qu'on est magistrat qu'on est, ou qu'on est censé être, immunisé par rapport à celle-ci » (597). Il en résulte que la critique émise par des membres de l'Exécutif dans la presse – ou la crainte de la subir en rendant un jugement perçu d'avance comme impopulaire – constitue une véritable menace à l'encontre de l'indépendance fonctionnelle.

Cela ne signifie évidemment pas que le principe de l'indépendance fonctionnelle des juges condamne les responsables gouvernementaux et les autres membres de l'Exécutif à un total mutisme, notamment à propos de certains développements jurisprudentiels. Ceci reviendrait à les priver de toute participation au débat public, notamment dans la perspective d'une évolution législative tendant à y mettre fin et, partant, de l'équilibre entre les pouvoirs qui implique un certain contrôle mutuel. Il nous semble, par contre, permis de considérer que ledit équilibre implique à tout le moins un devoir de réserve médiatique dans le chef des membres des Exécutifs sur des affaires spécifiques, qu'elles soient encore en cours ou qu'elles aient fait l'objet d'un jugement, quelle que puisse être l'intensité de la tentation électoraliste à cet égard.

Le président et les présidents de section de la Cour de cassation, les présidents de Chambre des cours et les vice-présidents des tribunaux sont désignés à ces fonctions par les cours et tribunaux en leur sein, dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi. Sans préjudice des dispositions de l'article 152, la loi détermine la durée des désignations à ces fonctions ».

(595) Concernant cette question du renouvellement du mandat, voy. J. POELS, « Het mandaatsysteem voor korpschefs: een zegen of een vloek », K. VAN CAUWENBERGHE (dir.), *De hervormingen bij politie en justitie: in gesepeide dagorde*, Malines, Kluwer, 2008, p. 27.

(596) Comme l'écrit M. STORME, la dépendance à l'égard de celui-ci « persiste dans les pays où la nomination des juges se trouve encore toujours entre les mains de ce pouvoir », M. STORME, *op. cit.*, p. 23 (nous traduisons).

(597) A. BILLIET, « Rechtsprekende onafhankelijkheid: ook een uitdaging voor uw verbond », *J.J.P.*, 2016, n° 11-12, p. 512 (nous traduisons).

3. Vis-à-vis du pouvoir législatif

En ce qui concerne l'indépendance des juges vis-à-vis du pouvoir législatif, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu, dans une affaire *Baka*, à la violation de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH par la Hongrie suite à la destitution du président de la Cour suprême de ce pays sans recours juridictionnel possible, par le Parlement national (à la tribune duquel il s'était exprimé défavorablement sur certaines évolutions législatives). Bien entendu, ce type de situation ne pourrait se présenter en Belgique eu égard au prescrit de l'article 152, alinéa 2, de la Constitution aux termes duquel les juges ne peuvent être destitués que par un jugement. Cet arrêt démontre néanmoins l'incompatibilité d'un éventuel contrôle absolu des juges par le pouvoir législatif, sans recours judiciaire, avec le droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH (598).

Si le prescrit constitutionnel écarte entièrement le pouvoir législatif du processus de nomination ou de destitution des juges, c'est par contre lui qui fixe leurs rémunérations, l'âge de la retraite et le régime des pensions conformément aux articles 152, alinéa 1^{er}, et 154 de notre Loi fondamentale. Les éventuelles restrictions du budget alloué à la Justice pourraient limiter le nombre de magistrats nommés et, par conséquent, exercer indirectement une pression de rentabilité, influençant la manière de juger (les juges pourraient, par exemple, face à la nécessité d'économiser du temps, être de plus en plus contraints de recourir à des standards (599)).

Une des limites de l'intervention possible du législateur (fédéral, communautaire ou régional), traditionnellement admise afin de garantir l'indépendance fonctionnelle des juges, est l'interdiction – sauf circonstances exceptionnelles – d'adopter et de promulguer une loi rétroactive (600). Ainsi que le rappelle la Cour constitutionnelle, « la rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité de la norme législative a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer, la nature du principe en cause

(598) Cour eur. D.H., *Baka/Hongrie*, arrêt de grande chambre, 23 juin 2016, www.echr.coe.int. Le requérant avait été destitué par la Cour suprême de Hongrie étant devenu inéligible à cette fonction à la défaveur d'une disposition législative, adoptée à la hâte, par le Parlement à la tribune duquel s'était exprimé publiquement à plusieurs fois de manière critique sur des modifications législatives récentes. Le premier aspect intéressant de cet arrêt consiste à ce que la Cour y précise le champ d'application exact de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH et de son extension aux fonctionnaires publics dans leur fonction et aux magistrats en particulier. La haute juridiction strasbourgeoise rappelle que, s'il est loisible au législateur interne de leur rendre cette disposition inapplicable et de les priver ainsi d'un contrôle juridictionnel en cas de destitution, cette exclusion doit avoir été prévue au moment de la nomination. La privation *a posteriori* de l'accès à un tribunal dans la loi qui a pour effet de destituer le magistrat concerné, ne permet pas, aux yeux de la Cour, d'exclure l'application de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH. Or la Cour estime, en se référant aux différents instruments internationaux qui garantissent un contrôle juridictionnel en cas de révocation des juges, que l'absence de recours à un tribunal pour la contester « résulte d'un texte de loi dont l'incompatibilité avec les exigences de l'état de droit est douteuse » et conclut donc à la violation dudit article 6, § 1^{er} de la CEDH. Bien que cette espèce ne concerne pas directement l'indépendance fonctionnelle – le président de la Cour suprême a été destitué pour ses prises de position au parlement et non à cause de sa manière de juger –, elle démontre que la destitution d'un juge ne peut être l'apanage exclusif du pouvoir législatif, sans contrôle au pouvoir judiciaire lui-même.

(599) Cf. *infra*. Voy. aussi A. BILLIET, *op. cit.*, p. 510.

(600) Voy. K. MUNUGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 140 et les références y citées.

exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous » (601). Les mêmes principes ont été admis par la Cour de Strasbourg (602). Or force est de constater, à l'analyse des différents arrêts rendus en la matière par la Cour constitutionnelle, que la notion de « circonstances exceptionnelles » est interprétée de manière « souple » (603). Ainsi ont été admis : l'adoption de dispositions fiscales rétroactives au motif que la prévisibilité de l'issue du litige en cours n'en était pas affectée puisque le texte nouveau reprenait la disposition antérieurement en vigueur (604), le caractère interruptif d'un acte déterminé généralement reconnu comme tel avant un arrêt contraire de la Cour de cassation (605), etc.

Au-delà de la question de l'indépendance fonctionnelle du juge, force est de constater que la liberté d'appréciation de celui-ci semble de plus en plus restreinte par le pouvoir législatif. En effet, si, comme nous l'avons mentionné (606), les législateurs ont toujours laissé le soin au juge de donner un contenu aux nombreuses normes ouvertes (607), force est de constater que tel est de moins en moins le cas. En effet, ces deux premières décennies du XXI^e siècle ont vu, dans divers domaines, un réinvestissement du champ par le législateur au détriment de l'appréciation souveraine du juge. Ainsi le législateur a-t-il, en droit familial, donné un contenu à la notion d'intérêt de l'enfant en érigeant l'hébergement égalitaire en modèle de référence (608) et en fixant des critères en matière de contributions alimentaires (609). En droit du travail, les lois des 26 décembre 2013 (610) et 26 mars 2018 (611), insérant un nouvel article 37/1 dans la loi sur les contrats du travail du 3 juillet 1978, ont notamment déterminé la durée des délais de préavis qui, par le passé, étaient appréciés en équité par le juge (notamment en fonction des fameuses grilles « Claeyss »). À ces exemples s'ajoutent de nombreux autres, dans diverses branches du droit, qui témoignent tous de l'inflation législative (dont le fédéral n'a d'ailleurs pas

(601) C.Arb., 7 décembre 2005, n° rôle 1081, n° arrêt 177/2005, www.const-court.be, point B.18.1 de l'arrêt. *Adde* : C.Arb., 14 décembre 2005, n° 188/2005 ; C.C., 17 avril 2008, n° 64/2008, www.const-court.be ; C.C., 3 décembre 2008, n° 172/2008, www.const-court.be ; C.C., 15 janvier 2009, n° 6/2009, www.const-court.be ; C.C., 17 décembre 2009, n° 199/2009, www.const-court.be ; C.C., 4 février 2010, n° 6/2010, www.const-court.be ; C.C., 12 mai 2010, n° 55/2010, www.const-court.be ; C.C., 16 juin 2011, n° 107/2011, www.const-court.be. Cette liste des arrêts de la Cour constitutionnelle est reprise par K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 140, note infrapaginale n° 479.

(602) Cour eur. D.H., *Building Societies v. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, www.echr.coe.int, point 112 de l'arrêt ; Cour eur. D.H., *Zielinski et Pradal v. France*, 28 octobre 1999, www.echr.coe.int, point 57 de l'arrêt ; Cour eur. D.H., *Agoudimos et Cefallonian Sky Shipping Co. v. Grèce*, 28 juin 2001, www.echr.coe.int, point 30 de l'arrêt ; Cour eur. D.H., *Gorriaz Lizarraga v. Espagne*, 27 avril 2004, www.echr.coe.int, point 64 de l'arrêt.

(603) Voy. K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 140, note infrapaginale n° 479.

(604) C.Arb., 20 mai 1998, n° rôle 1081, n° arrêt 49/98, www.const-court.be, spéc. point B.4 de l'arrêt (loi de financement de l'Institut d'expertise vétérinaire) ; C.Arb., 5 mai 2004, n° rôle 2741, n° arrêt 73/2004, www.const-court.be (taxe pharmacie 2003).

(605) C.Arb., 7 décembre 2005, *op. cit.*, spéc. points B.18.1 à B.1.20 de l'arrêt.

(606) *Cf. supra*.

(607) *Ibidem*.

(608) Art. 374, § 2, du Code civil, tel que modifié par la loi du 18 juillet 2006, *M.B.*, 4 septembre 2006, n° 2006009678, p. 43971.

(609) Art. 1321 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 19 mars 2010, *M.B.*, 21 avril 2010, n° 2010009424, p. 22362.

(610) *M.B.*, 31 décembre 2013, n° 2013012289, p. 104147.

(611) *M.B.*, 30 mars 2018, n° 2018011490, p. 31620.

l'exclusivité) ainsi que du souci croissant d'assurer une sécurité juridique maximale par une prévisibilité accrue de l'issue des litiges.

Certes, cette tendance du législateur à l'objectivation des normes, dont le contenu était jadis laissé à l'appréciation des juridictions, ne porte pas *in se* atteinte à l'indépendance fonctionnelle des juges, qui, pour rappel, n'a pour principale raison d'être que la soumission exclusive à la loi (612). Certains s'inquiètent néanmoins de ce que « si une loi ne permet plus de liberté d'appréciation, il n'y a plus de contrôle judiciaire plein et entier, l'équilibre entre les pouvoirs s'en trouve dérangé et le citoyen devient menacé par le pouvoir de l'État » (613).

B. Indépendance fonctionnelle interne vis-à-vis des autres magistrats du siège

Si l'indépendance fonctionnelle des juges est plus au moins garantie vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif, elle doit l'être également à l'égard des autres membres de l'Ordre judiciaire, qu'il s'agisse d'autres juridictions (qu'elles soient supérieures ou non dans la hiérarchie judiciaire) ou des chefs de corps, voire même des pairs du magistrat concerné.

1. Vis-à-vis des autres juridictions

L'indépendance fonctionnelle du juge garantie par l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution, s'oppose à ce que le juge puisse être tenu par la jurisprudence de juridictions hiérarchiquement supérieures. Dès lors, si « les jugements ou arrêts peuvent être mis à néant au terme d'un recours ordinaire ou extraordinaire, les juridictions supérieures ne peuvent pas enjoindre les juridictions inférieures de trancher les litiges dans un sens déterminé » (614). Ainsi, « en l'absence de subordination hiérarchique entre les juridictions, le principe d'indépendance des juges interdit le recours aux critères liés au taux de réformation ou de cassation dans le cadre de l'évaluation de l'activité professionnelle de ces derniers ou de celle des juridictions » (615).

Le principe selon lequel le juge n'est pas tenu par la jurisprudence de juridictions supérieures souffre toutefois quelques exceptions.

- Remplaçant l'ancien système bien commun de la « double cassation », le nouvel article 1110, alinéa 4, du Code judiciaire prévoit depuis la loi « pot-pourri V » du 6 juillet 2017, que la juridiction de renvoi se « conforme à l'arrêt de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour ».

(612) *Cf. supra*.

(613) A. BILLIET, *op. cit.*, p. 508 (nous traduisons).

(614) K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 143 (nous mettons en évidence).

(615) *Ibidem*, p. 144 et les références y citées (nous mettons en évidence). Voy. également l'intéressante critique formulée par cet auteur contre le système néerlandais (où, dans une autre acception de l'indépendance des juges, il est tenu compte du taux de réformation) : incompatibilité d'un tel système avec le prescrit constitutionnel belge, absence de prise en compte des causes de la réformation et incertitude quant à une meilleure qualité intrinsèque des décisions rendues en 2^e degré, *ibidem*, p. 145.

- Conformément à l'article 28, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, « la juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire sont tenues, pour la solution du litige à l'occasion duquel ont été posées les questions visées à l'article 26, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle ».
- Le juge civil est tenu par les points tranchés par le juge pénal en vertu du principe général de droit de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil (616). Par exemple, le juge civil ne peut-il plus considérer qu'un fait n'est pas prouvé lorsque celui-ci a été déclaré établi dans le cadre du procès pénal.

En dehors de ces trois cas, il est loisible au juge de statuer dans un sens complètement différent et d'avoir une lecture et une interprétation des dispositions légales totalement divergentes des autres juridictions, fussent-elles supérieures. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il développe, le cas échéant, une jurisprudence totalement différente de celle de la juridiction appelée ensuite à statuer potentiellement en appel, voire même de la Cour de cassation. Toutefois, il est permis de penser que la réformation ou la cassation systématique des jugements ou arrêts sur un point déterminé a toutes les chances de pousser la juridiction concernée à aligner sa jurisprudence sur celle de la juridiction supérieure, ou à tout le moins à la modifier.

Cette liberté n'ouvre cependant pas la voie à l'arbitraire, il est donc attendu du juge qu'il précise expressément qu'il entend modifier la jurisprudence dominante car il doit veiller au départ à respecter l'unité de la jurisprudence. La sécurité juridique, indispensable dans un État de droit, existe pour protéger le justiciable et éviter qu'il ne doive systématiquement épuiser toutes les voies de recours. Cette question est plus spécifiquement développée ci-après au titre 6 consacré à la déontologie.

Notons enfin que la prise de position publique ou médiatique du chef de corps d'une juridiction supérieure, fût-ce le premier Président de la Cour de cassation, ne prive pas les magistrats des juridictions inférieures de leur indépendance. Ceux-ci ne sont en effet pas tenus par ces prises de position (617).

2. Vis-à-vis des instances disciplinaires

Le prononcé d'une décision inexacte sur le plan juridique ou factuel ne pourrait bien évidemment être considéré comme un « manquement » du juge « aux devoirs de sa charge » ou comme une « conduite portant atteinte à [sa] dignité » au sens de l'article 404 du Code judiciaire et donne lieu à une des sanctions prévues à l'article suivant du même Code par les autorités disciplinaires.

Il pourrait certes en aller autrement dans des cas tout à fait extrêmes où les décisions rendues révéleraient par exemple que le juge s'abstienne systématiquement d'étudier correctement les dossiers dont il est saisi, qu'il appuie fréquemment ses décisions sur des considérations discriminatoires, dénigrantes, etc.

(616) Voy. p. ex. Cass., 3 février 2014, C.12/0474.F/1, www.cass.be.

(617) Cass., 13 mars 2012, *R.W.*, 2012-2013, liv. 32, *Arr. Cass.*, 2013, p. 651, point 10 de l'arrêt.

Hormis ces cas extrêmes, qui s'avèrent heureusement rarissimes dans la pratique, il serait bien évidemment totalement exclu de tenir compte, lors d'une instance disciplinaire, du contenu des décisions rendues par le juge.

3. Indépendance fonctionnelle et évaluation des juges

Prévue par l'article 151, § 6, de la Constitution, l'évaluation des juges (et des chefs de corps (618)) « porte », aux termes de l'article 259*novies*, § 1^{er}, alinéa 4, du Code judiciaire, « sur la manière dont les fonctions sont exercées, à l'exception du contenu de toute décision judiciaire, et est effectuée sur base de critères portant sur la personnalité ainsi que sur les capacités intellectuelles, professionnelles et organisationnelles » (619). De plus, « l'évaluation des chefs de corps porte [] sur leur capacité de management et notamment sur la gestion du personnel et les initiatives prises pour lutter contre l'arriéré judiciaire » (620). Les critères d'évaluation ont été fixés par le Roi dans un arrêté royal du 20 juillet 2000. Il s'agit notamment des « connaissances juridiques requises pour les matières traitées », de l'« efficience et l'efficacité dans le travail », de « l'aptitude à la communication et qualité d'expression », des critères spécifiques étant prévus pour les juges des saisies, les juges d'instruction, etc (621). Des indicateurs servant à l'application de ces critères sont repris à l'annexe de cet arrêté royal.

L'évaluation se réalise sur base d'un entretien fonctionnel et d'un rapport du magistrat évalué – qui fixent les objectifs en début de période – et, à l'issue de celle-ci, d'un entretien d'évaluation, précédé d'une préparation écrite (622). Cette manière de fonctionner semble *in se* satisfaisante au regard de l'indépendance fonctionnelle des juges, malgré quelques abus rapportés (623).

Toutefois, l'évaluation effectuée par le moyen de l'analyse de jugements ou arrêts rendus par le magistrat concerné nous semblerait délicate au regard de l'interdiction, formulée à l'article 259*novies*, § 1^{er}, alinéa 4, précité du Code judiciaire, de prendre en compte le contenu des décisions. En effet, dans le cas contraire, maints juges pourraient craindre leur future évaluation lors de l'élaboration de leurs décisions (voire devenir frileux à emprunter des voies moins conventionnelles que celles retenues par les courants majoritaires au sein de la jurisprudence).

(618) Nous n'envisageons pas la question de l'évaluation des chefs de corps, et plus spécifiquement la participation de personnes externes à l'ordre judiciaire lors de celle-ci, qui a fait l'objet d'un arrêt de la Cour constitutionnelle – C.C., 1^{er} septembre 2008, www.const-court.be. Cette question relève en effet davantage de l'indépendance institutionnelle du pouvoir judiciaire.

(619) Nous mettons en évidence. *Adde* : I. DUPRÉ, *op. cit.*, p. 89.

(620) Art. 259*novies*, § 1^{er}, alinéa 5, du C. jud.

(621) Arrêté royal du 20 juillet 2000, art. 2.

(622) *Ibidem*, art. 7 et 8 et art. 259*novies*, § 2 et s., du C. jud.

(623) A. BILLIET, *op. cit.*, p. 509 *in fine*.

4. Vis-à-vis du chef de corps : standardisation des jugements, mobilité des juges et risque de sanctions disciplinaires « déguisées » ?

- Interdiction d'injonction

La Cour de cassation a rappelé dans un arrêt du 13 mars 2012 que les juges « ne sont pas soumis, dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, à l'autorité hiérarchique de leur chef de corps, mais statuent en toute indépendance » (624). L'indépendance fonctionnelle ne concerne donc pas la juridiction comme un ensemble, mais chaque magistrat du siège individuellement. Ceci signifie bien entendu que, comme dans l'arrêt susmentionné rendu dans l'affaire Fortis où il était question de l'incidence éventuelle de propos du premier président de la Cour de cassation (de l'époque) sur l'indépendance des magistrats du siège, ceux-ci ne sont pas tenus par les prises de position publiques ou privées de leur chef de corps.

Plus fondamentalement encore, comme le démontre notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (625), il est interdit au chef de corps de formuler des injonctions, d'établir des directives ou d'exercer des pressions quant au sens dans lequel doit être statué dans une cause spécifique ou, plus généralement, quant aux orientations qui doivent être données à la jurisprudence (notamment par la recommandation ou l'imposition d'outils ou de « standards » aidant à la prise de décision (626)). Si d'aventure de telles injonctions ou orientations étaient formulées, suggérées, voire imposées, par le chef de corps, les juges saisis des litiges concernés devraient y résister de toutes leurs forces et ne pas économiser leurs moyens pour obtenir qu'il y soit mis fin.

- Standards et bonnes pratiques

Plusieurs auteurs ont ainsi mis en exergue l'encouragement appuyé de « bonnes pratiques » par des chefs de corps ou autres supérieurs, notamment dans un but d'augmenter la sécurité juridique et la productivité de la juridiction en termes de décisions rendues. Il s'agit de « standards non contraignants mais auxquels les professionnels devraient tout de même se conformer, de façon volontaire, afin de garantir la légitimité de leur action » (627). Les exemples sont légion : le recours à des logiciels permettant de calculer les dommages corporels conformément aux tableaux indicatifs, de fixer les contributions alimentaires pour les enfants (méthodes « Renard » ou de la Ligue des Familles/Kind & Gezin, etc.), mais aussi, plus généralement, la conformisation à la jurisprudence habituelle d'une juridiction.

Bien évidemment, l'acquisition de logiciels tendant, au sein d'une juridiction, à faciliter la tâche des juges et l'organisation de colloques et formations où il est fait état des cou-

(624) Cass., 13 mars 2012, *Pas.*, 2012, liv. 3, p. 578, *Arr. Cass.*, 2012, liv. 3, p. 651, *R.W.*, 2012-2013, liv. 32 ; K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 141.

(625) *Ibidem*, et les références, notamment à la jurisprudence strasbourgeoise, y citées *sub* la note infra-paginale 484.

(626) *Cf. infra*.

(627) J. ALLARD, *op. cit.*, p. 46.

rants majoritaires, voire de bonnes pratiques suggérées par des intervenants, ne posent pas problème en soi (bien au contraire) (628).

Plus délicate, par contre, serait la pression exercée par le chef de corps, voire par des collègues (629), afin d'avoir recours audits standards et bonnes pratiques dans le but d'accroître le nombre de décisions rendues ou d'assurer une *uniformisation* (630) de la jurisprudence (631).

- Mobilité et « sanctions disciplinaires déguisées »

Certaines décisions de chefs de corps, consistant à déplacer un juge qui aurait rendu une décision perçue comme particulièrement inopportune, voire inexacte sur le plan juridique peuvent s'apparenter à des « sanctions disciplinaires déguisées ». C'est ainsi que, notamment, le déplacement d'un juge siégeant au tribunal correctionnel vers une chambre d'entérinement de divorces par consentement mutuel, (apparemment) en guise de « sanction » suite à un acquittement prononcé dans un contexte polémique, a suscité un certain émoi dans les mondes juridique et médiatique (632).

Ce risque est accru suite à la loi du 1^{er} décembre 2013 (633), entrée en vigueur le 1^{er} avril 2014, portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire. En effet, les arrondissements judiciaires (au nombre de 27 avant la réforme et de 12 depuis son entrée en vigueur) (634) comprennent un territoire bien plus vaste et un nombre bien plus important de magistrats que par le passé, ce qui offre au chef de corps davantage de possibilités de déplacer des juges. Au-delà de cette différence d'échelle, la mobilité elle-même a également été accentuée notamment par l'institution du président des juges de paix et de police comme chef de corps (635), par la nomination des premiers à titre subsidiaire dans tous les cantons de l'arrondissement (636) (et non plus uniquement dans celui où ils sont titulaires), par le détachement (avec leur consentement), en cas de nécessité, des juges d'une juridiction vers une autre (juge de paix vers le Tribunal de police, juge du Tribunal de première instance vers le Tribunal de l'entreprise, et vice versa...) (637), déplacement d'office, si les besoins du service le justifient, de juges de Police vers un Tribunal d'un autre arrondissement (638)...

(628) Voy. p.ex. l'ouvrage de J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Le Tribunal de la Famille. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2018, auquel nous avons participé.

(629) Par exemple, un magistrat ayant plus d'ancienneté ou un président de la chambre vis-à-vis d'un collègue récemment nommé ou le juge de paix titulaire d'un canton vis-à-vis d'un suppléant.

(630) *Ibidem*.

(631) A. BILLIET, *op. cit.*, p. 514.

(632) Voy. R. BOONE, « "Politieke" vonnissen: de smet op 't blaizen van de onafhankelijke magistratuur ? » et J. DE WIT, « De Smedt, de sequel », *Juristenkrant*, 28 juin 2009, p. 8 et les interviews des professeurs et juges A. VANDEPLAS, W. VAN GERVEN et J. VANDENBERGHE.

(633) *M.B.*, 10 décembre 2013, n° 2013009534, p. 97957.

(634) Loi du 1^{er} décembre 2013, art. 107 et 108.

(635) Art. 68 nouveau du C. jud.

(636) *Ibidem*, art. 58, al. 2 à 4 nouveaux, du C. jud.

(637) *Ibidem*, art. 65, al. 1^{er}, et art. 98, al. 1^{er} à 5 nouveaux, du C. jud.

(638) *Ibidem*, art. 65, § 1^{er}, al. 2 et 3 nouveaux, du C. jud.

Les possibilités accrues de déplacement des juges par leur chef de corps en guise de sanctions disciplinaires déguisées et les risques qu'elles impliquent pour leur indépendance fonctionnelle ont suscité le doute chez certains quant à la constitutionnalité de ces nouvelles dispositions (639). C'est pour rencontrer cette crainte que le législateur a désormais prévu deux types différents de recours (au lieu d'un) permettant au juge concerné de contester son déplacement :

- d'une part, il peut introduire, en cas de déplacement imposé sans que son consentement soit requis, un recours administratif auprès du Collège des cours et des tribunaux et *in fine* devant le Conseil d'État, conformément au nouvel article 330quinquies (640) introduit dans le Code judiciaire par la loi du 25 décembre 2016 (641) ;
- d'autre part, il est loisible au juge qui s'estime victime d'une « sanction disciplinaire déguisée » de saisir le tribunal disciplinaire conformément à l'article 413, § 5, du Code judiciaire (642), à condition toutefois qu'il ait préalablement diligenté le recours administratif précité.

La création par le législateur du recours administratif, au-delà de celui qui pouvait déjà être introduit devant le tribunal disciplinaire, est-elle de nature à lever toute inquiétude quant aux risques présentés par la mobilité des magistrats pour leur indépendance fonctionnelle ? Le caractère récent dudit recours empêche pour l'instant tout recul nécessaire. Tout au plus est-il permis de considérer, d'une part, que la possibilité de saisir le Conseil d'État en cas de rejet du recours administratif offre une possibilité d'un contrôle par une instance externe au pouvoir judiciaire, totalement l'abri de l'influence du chef de corps concerné. D'autre part, le maintien du deuxième recours prévu par l'article 413, § 5, du Code judiciaire permet, en cas d'échec définitif de la procédure administrative, d'examiner la situation sous l'angle disciplinaire par une instance spécialisée.

Section 2. L'indépendance fonctionnelle des magistrats du ministère public

I. Indépendance

Aux termes de l'article 151, § 1^{er} (2^e phrase), de la Constitution, « le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives

(639) K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 160.

(640) « Lorsqu'un magistrat est chargé d'exercer ses fonctions dans une autre division ou une autre entité judiciaire, sans que son consentement soit requis, il peut introduire un recours administratif auprès, selon le cas, du Collège des cours et tribunaux ou du Collège du ministère public. Le recours n'est pas suspensif. Le Collège concerné décide dans le mois à la majorité, après que le requérant ait été entendu. Il peut confirmer ou annuler la décision. En cas de parité des voix, la voix du président du Collège est prépondérante. Un recours en annulation peut être introduit contre la décision du Collège devant le Conseil d'État en application de l'article 14, § 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. Le cas échéant, le recours intenté devant le tribunal disciplinaire visé aux articles 413, § 5, et 418, § 4, n'est pas admis ».

(641) Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 30 décembre 2016, n° 2016009669, p. 91963.

(642) « Le tribunal disciplinaire peut également être saisi des recours introduits par les magistrats concernés contre les sanctions disciplinaires déguisées dont ils s'estiment victimes. Ces recours ne sont admis que si les magistrats concernés ont introduit préalablement le recours administratif visé à l'article 330quinquies et qu'il a été statué sur celui-ci ».

contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ».

Un certain nombre de dispositions garantissant l'indépendance des juges s'appliquent *mutatis mutandis* aux magistrats du ministère public. Il est ainsi de la procédure de nomination, du statut financier ou des règles en matière disciplinaire que nous avons évoquées (643).

Le prescrit constitutionnel confère non seulement au ministère public une indépendance institutionnelle, mais garantit également une indépendance fonctionnelle aux magistrats et chefs de corps qui le composent. En effet, comme l'a rappelé opportunément le ministre de la Justice Koen Geens devant la Commission Justice de la Chambre en janvier 2019, « aucun pouvoir ne peut interdire d'entamer une enquête ou des poursuites. Il n'y a donc pas de droit d'injonction négative [...] » (644). Ceci implique que ledit ministre de la Justice « ne peut s'immiscer dans la direction d'une enquête qui appartient au chef de corps et *in fine* au procureur général » (645) et qu'il ne pourrait préconiser une perquisition, exiger qu'il soit procédé à l'audition de telle ou telle personne, faire pratiquer des écoutes téléphoniques... en se substituant au ministère public. Celui-ci ne constitue nullement un service public dont le ministre serait la tête et les magistrats les subalternes (646).

Cette indépendance fonctionnelle implique par ailleurs que « les membres du ministère public disposent eux-mêmes d'un **pouvoir d'appréciation** lors de l'audience devant une juridiction. De plus, il a été souligné lors des travaux parlementaires que les magistrats du parquet restent totalement libres lors de l'appréciation de dossiers individuels » (647).

Plusieurs dispositions contribuent à garantir ladite indépendance fonctionnelle. Ainsi ressort-il de l'article 1^{er} du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle (648) que l'action publique peut être exercée uniquement par ceux à qui cette mission est assignée par la loi. Il en résulte *a contrario* que le choix de mettre celle-ci en œuvre – ou non – appartient aux seuls magistrats du parquet, dont c'est la mission légale.

De même, l'article 27 dudit Code précise que les procureurs du Roi sont tenus de signaler les infractions au procureur général de leur ressort (649) et d'exécuter les ordres de celui-ci en matière de « police judiciaire ». Certes, cette disposition implique une certaine

(643) *Cf. supra.*

(644) Intervention du ministre de la Justice Koen GEENS en Commission Justice à la Chambre le 16 janvier 2019, www.laChambre.be, criv. 54 com 1018 (nous traduisons et nous mettons en évidence).

(645) Mercuriale du Procureur général près la Cour d'appel de Mons I. DE LA SERNA prononcée le 1^{er} septembre 2017, p. 7. Dans la même optique, le ministre de la Justice ne peut pas ordonner un classement sans suites d'un dossier ou s'opposer, de quelle manière que ce soit, à l'application de la loi, X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, *op. cit.*, p. 36.

(646) *Ibidem* et D. VAN DAELE, « Le droit d'injonction du ministre de la Justice à l'égard du ministère public », *Vigiles*, 1996, p. 7.

(647) *Ibidem.*

(648) « L'action pour l'application des peines ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ».

(649) « Les procureurs du Roi seront tenus, aussitôt que les délits parviendront à leur connaissance, d'en donner avis au procureur général près la cour d'appel, et d'exécuter ses ordres relativement à tous actes de police judiciaire ».

limite à l'indépendance fonctionnelle interne des procureurs du Roi vis-à-vis des procureurs généraux, mais elle réaffirme néanmoins implicitement l'autonomie des deuxièmes face à l'Exécutif.

Notons enfin que l'indépendance fonctionnelle des magistrats du parquet ne se limite pas à l'exercice de l'action publique et à l'appréciation de l'opportunité des poursuites. Les magistrats du ministère public bénéficient de cette indépendance dans bien d'autres domaines, même au-delà de la sphère du droit pénal ou du droit (protectionnel) de la jeunesse.

Aussi sont-ils libres de déterminer la teneur d'un avis rendu auprès d'une juridiction civile, (par exemple dans le cadre de contentieux familiaux relatifs à des enfants (650)...), voire de décider, en toute indépendance, d'y introduire une action civile (demande – rarissime – de mesures relatives aux enfants devant le tribunal de la famille (651) ou relatives aux incapables majeurs devant le juge de paix, intement d'une procédure en réorganisation judiciaire ou citation en faillite devant le tribunal de l'entreprise, action diligente par l'auditorat devant les juridictions du travail, etc.).

II. Droit d'injonction positive et de surveillance du ministre de la Justice et des Gouvernements communautaires et régionaux

Il ressort du prescrit même de l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution que l'indépendance fonctionnelle du ministère public n'est pas absolue à l'égard du ministre de la Justice. Faute de pouvoir entraver ou empêcher des poursuites, celui-ci « peut cependant ordonner dans le cadre de son pouvoir d'injonction d'enquêter sur certains faits et procéder à des poursuites [...] » (652).

Ce droit d'**injonction positive** ressort en outre de l'article 364 du Code d'instruction criminelle (653). Comme indiqué au point précédent, ce droit n'implique pas que le ministre puisse se livrer à « une éventuelle **ingérence** dans les faits, de poser un acte d'instruction, d'utiliser des voies de recours, d'engager des actions ou de déterminer le contenu des réquisitoires durant les séances dans les affaires individuelles » (654).

Dans la pratique, ce droit n'est exercé qu'exceptionnellement et dans des causes particulièrement sensibles. Ainsi fut formulée l'injonction de poursuivre des personnes dans le cadre du procès sur le génocide rwandais, celle de rouvrir l'instruction dans l'affaire *Latinus* suite aux conclusions de la Commission parlementaire ou de procéder à l'arres-

(650) Voy. art. 764 à 767 du C. jud.

(651) Cette possibilité est prévue par les art. 387*bis* du Code civil et 138*bis*, § 1^{er}, du Code judiciaire, mais il n'en est presque jamais fait usage dans la pratique. L'action se distingue cependant de l'avis en ce que le ministère public y saisit le juge, sollicite de celui-ci qu'il ordonne une mesure et peut, le cas échéant, former un recours contre la décision rendue.

(652) Intervention du ministre de la Justice Koen GEENS en Commission Justice à la Chambre le 16 janvier 2019, www.laChambre.be, criv. 54 com 1018 (nous traduisons).

(653) « Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre de la Justice, charge le procureur du Roi de poursuivre les infractions dont il a connaissance ».

(654) *Ibidem*.

tation d'un suspect dans un autre procès médiatique afin que sa libération conditionnelle soit révoquée (655)...

Depuis la révision constitutionnelle du 6 janvier 2014 (656), opérée dans le cadre de la Sixième Réforme de l'État, le droit d'injonction est étendu aux Gouvernements communautaires et régionaux « dans les matières qui relèvent de leurs compétences ». Ce droit d'injonction s'inscrit dans la prolongation de la faculté, accordée par la Quatrième Réforme de l'État en 1993 aux Communautés et Régions d'ériger certains manquements à leur législation (657).

Désormais, l'article 11*bis* de la loi du 8 août 1980 permet au ministre régional ou communautaire compétent de s'adresser au ministre fédéral de la Justice afin qu'il transmette la demande de poursuites ou d'investigation au ministère public. C'est donc un pouvoir d'injonction indirect qui est conféré aux Exécutifs des collectivités fédérées (658).

III. Politique générale du Collège des procureurs généraux

Le Collège des procureurs généraux, institué par l'article 143*bis* du Code judiciaire (659) et qui se réunit hebdomadairement, est chargé, d'une part, d'« assurer le bon fonctionnement général et la coordination du ministère public » et, d'autre part, « d'assurer la mise en œuvre cohérente » des directives en matière de politique criminelle adoptées par le ministre de la Justice (660). Les décisions du Collège des procureurs généraux sont contraignantes à l'égard de tous les magistrats du ministère public du Royaume (661).

Si le premier aspect de sa mission concerne surtout l'indépendance institutionnelle des membres du parquet, le deuxième constitue, quant à lui, une véritable limitation de leur indépendance fonctionnelle. En effet, l'article 143*quater* du Code judiciaire précise que le ministre de la Justice « arrête les directives de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite après avoir pris l'avis du collège des procureurs généraux » que ces directives sont « contraignantes » à l'égard de tous les

(655) T. MARCHANDISE, « Le parquet sous l'autorité du ministre et la liberté du juge d'instruction : un Rubik's Cube », *Justine*, n° 31, 2011, p. 5 et 6 ; I. DE LA SERNA, *op. cit.*

(656) *M.B.*, 31 janvier 2014, n° 2014200312, p. 8588.

(657) Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifiée par la loi du 11 juillet 1993, art. 11.

(658) Le nouvel article 11*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 est libellé comme suit :

« Lorsque le membre du gouvernement de communauté ou de région désigné à cet effet demande au ministre visé à l'article 151, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution, d'ordonner des poursuites, ce dernier ordonne les poursuites sans délai et transmet la demande au ministère public.

Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les gouvernements de communauté et de région, chacun en ce qui le concerne, participent à l'élaboration des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite, ainsi qu'à celle de la note-cadre Sécurité intégrale et du Plan national de Sécurité.

Les communautés et régions participent, pour ce qui concerne les matières qui relèvent de leurs compétences, aux réunions du Collège des procureurs généraux, en ce compris pour l'établissement des priorités des directives de politique criminelle en général ».

(659) Voy. art. 143*bis*, § 1^{er}, du C. jud. : « Les procureurs généraux près les cours d'appel forment ensemble un collège, appelé collège des procureurs généraux, qui est placé sous l'autorité du ministre de la Justice. La compétence du collège s'étend à l'ensemble du territoire du Royaume ».

(660) *Ibidem*, § 2.

(661) *Ibidem*, § 1^{er}, 2^e phrase.

magistrats du ministère public du pays et que le Collège des procureurs généraux « veille à l'exécution de ces directives au sein de leur ressort ». Ledit Collège émet notamment des circulaires dans ce cadre.

Ces directives ne concernent que la **politique criminelle**, c'est-à-dire le choix de diligenter – ou non – des recherches et des poursuites dans le cadre d'infractions pénales. En sont donc exclus, notamment, les avis rendus par le procureur du Roi dans certaines procédures civiles, les faillites (sauf les poursuites pénales éventuellement entamées dans ce cadre) et les réorganisations judiciaires, etc.

Il n'en demeure pas moins que le choix d'entamer des poursuites ou de classer sans suite, qui reste une des composantes les plus essentielles de l'indépendance fonctionnelle du ministère public, s'en trouve immanquablement restreint. Toutefois, comme l'indiquent X. De Riemaecker et G. Londers à ce propos, « si la politique criminelle paraît un frein à l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique, il demeure qu'il y va davantage d'une collaboration dans le souci de la garantie devant être apportée au justiciable d'une uniformité des poursuites que d'une véritable atteinte à l'indépendance du ministère public. L'on constatera que l'exigence d'une gestion publique, performante et correcte d'une politique de poursuite et, partant, du classement sans suite, impose immanquablement le recours à des directives internes, qui peuvent apparaître comme étant contraignantes pour le magistrat du ministère public, mais sont indispensables à une saine cohésion dans l'exercice de l'action publique sur toute l'étendue du Royaume » (662).

Section 3. Indépendances et contrôles

I. Contrôles internes au pouvoir judiciaire

A. Principes

XAVIER DE RIEMAECKER*, avocat général honoraire près la Cour de cassation, ancien président du Conseil supérieur de la Justice

Les contrôles internes relèvent soit d'une nécessité de transparence du fonctionnement de l'appareil judiciaire (publicité des débats, motivation des décisions judiciaires, exercice des voies de recours), soit de garanties relatives à l'indépendance du juge (incompatibilités, interdiction du cumul de fonctions judiciaires, contrôle réciproque entre les magistrats du siège et du parquet, contrôle disciplinaire par le chef de corps).

Ainsi, l'obligation constitutionnelle de motiver (663) permet non seulement le contrôle de la décision judiciaire par les instances d'appel ou de cassation, mais également par le justiciable lui-même, le cas échéant avec l'assistance de son conseil.

(662) X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, *op. cit.*, p. 29.

(663) Art. 149 de la Constitution.