

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La réforme de l'article 151 de la Constitution

Mincke, Christophe

*Published in:*  
Journal des Procès

*Publication date:*  
1999

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mincke, C 1999, 'La réforme de l'article 151 de la Constitution: un emplâtre sur une langue de bois. Sens ou non-sens de l'affirmation de l'indépendance du ministère public ? (1ère et 2e partie)', *Journal des Procès*, numéro n° 368 et 369, pp. 18-21 ; 16-19.

#### 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.

## LA REFORME DE L'ARTICLE 151 DE LA CONSTITUTION : UN EMPLAÎTRE SUR UNE LANGUE DE BOIS ?

SENS OU NON-SENS DE L'AFFIRMATION DE L'INDÉPENDANCE DU MINISTÈRE PUBLIC? (1)  
Par Christophe Mincke.



Chacun connaît la hâte avec laquelle les autorités politiques de notre pays se sont mises à l'œuvre lorsqu'il s'est agi de réformer - le mot est à la mode - les institutions judiciaires belges. Parmi les matières traitées, nombreuses sont celles qui concernent le ministère public. On citera l'institutionnalisation du collège des procureurs généraux, la consécration de l'information et du classement sans suite par la « loi

Franchimont », mais aussi la réforme de l'article 151 de la Constitution qui consacre l'indépendance du ministère public (ci-dessous M.P.), au même titre que celle des magistrats du siège.

Il n'est un secret pour personne que le statut du M.P. - et son indépendance en particulier - est une des questions les plus controversées du droit public et de la procédure pénale. On peut donc s'interroger sur les conséquences de la réforme de l'article 151.

C'est donc dans ce cadre qu'on se penchera ici sur la question de l'indépendance du M.P. Afin de comprendre les implications de cette nouvelle disposition, notre réflexion remontera, dans une première partie, aux origines du système belge. Ensuite, il sera question de l'apparition de revendications d'indépendance de la part du M.P. et enfin, dans une troisième partie, de la portée de l'article 151 nouveau de la Constitution.

### Les premiers pas du M.P. belge : histoire d'un organe exécutif

Le système que nous connaissons aujourd'hui n'a certes pas existé de toute éternité. C'est une évidence. Ce qui l'est moins, est qu'il a subi des mutations radicales sans qu'aucun changement ne soit apporté aux textes qui le fondent. Un bref retour en arrière est nécessaire pour montrer quelle logique repose dans les dispositions que nous avons héritées du siècle passé. L'analyse qui suit se centrera sur les rapports entre le M.P. et le ministre de la Justice en ce qu'ils sont révélateurs d'une certaine conception du statut du M.P.

(1) Le texte qui suit s'inscrit dans le « Programme de Recherches socio-économiques prospectives », mis en œuvre à l'initiative de l'Etat belge - Services du Premier Ministre - Services fédéraux des affaires scientifiques, techniques et culturelles, sous la direction de MM. G. Fijnaut, J. Goethals, F. Husebaert, S. Parmentier, T. Peters et L. Dupont (K.U.L.). Mme. F. Tulkens, M. H.D. Bosly (U.C.L.) et M. M. van de Kerchove (F.U.S.L.). La responsabilité scientifique est assumée par l'auteur.

(2) Sénat, service d'étude et de documentation, La suspension de

Tout au long du XIX<sup>ème</sup> siècle, le M.P. a été considéré par les politiques et la doctrine comme appartenant au pouvoir exécutif. Bien entendu, de rares voix se sont élevées contre ce rattachement, mais elles s'appuyaient sur des considérations d'opportunité, plutôt que sur des arguments juridiques. Le système hollandais qui précéda directement l'établissement du M.P. belge, était composé de magistrats appartenant clairement au pouvoir exécutif (2) mais qui jouissaient de l'immovibilité. (3) Lorsqu'il s'est agi de créer une institution belge, une partie des débats a logiquement porté sur ces questions. Le projet de Constitution prévoyait un M.P. révoicable par le Roi. Un amendement fut déposé en faveur de l'immovibilité qui fut rejeté au motif que ce principe eût été contraire à la responsabilité ministérielle (4).

Ainsi, lors de son discours d'installation comme procureur général près la Cour de cassation, M. Plaisant, qui participa à l'élaboration de la Constitution, dira-t-il à propos des magistrats du M.P. : « Agents de la puissance exécutive auprès des tribunaux (art. 1, tit. 8, loi du 24 août 1790), il en a été difficile de procurer leur indépendance absolue avec le caractère de procureurs du Gouvernement » (5).

De cette conception du statut du M.P. découle une certaine compréhension des rapports entre le ministre de la Justice et les magistrats du parquet : responsable de l'action du M.P., le ministre de la Justice la dirige dans sa totalité. Ainsi, dès 1831, M. Raikem, ancien procureur général devenu ministre de la Justice et ayant participé à la rédaction du chapitre « Du pouvoir judiciaire » de la Constitution, diffusa une circulaire soumettant à son autorisation toute poursuite en matière de délits de presse.

Cette pratique était alors considérée comme normale. Le successeur de M. Raikem, M. Lebeau, défendit un projet de loi en arguant de ce que des abus étaient peu probables du fait du contrôle gouvernemental sur le M.P. Ce même ministre de la Justice édicta - sans rencontrer d'opposition parlementaire ou judiciaire (6) - une circulaire imposant une autorisation du ministre de la Justice avant d'entreprendre des poursuites dans la matière concernée et étendant le régime de la circulaire de M. Plaisant aux délits politiques.

Cette pratique fut perpétuée par de nombreux ministres de la Justice : le baron d'Anethan dans une circulaire du 26 avril 1843, M. De Haussy le 10 novembre 1847, M. Faider le 24

l'action pénale par le ministre de la Justice, doc. 343.123.3, décembre 1973.

(3) J.-P. NANDRIN, « Justice, magistrature et politique aux premiers temps de l'indépendance de la Belgique », Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences Morales et Politiques, 1997, n° 1-6, p. 69 à 111.

(4) Sénat, doc. 343.123.3, op.cit., p. 2 & s.

(5) Idem, p. 3, J.-P. NANDRIN, op.cit., p. 97.

(6) Sénat, doc. 343.123.3, op.cit., p. 5 et 6.

décembre 1852, M. Téministes de la Justice des poursuites pour ce On le voit, les pratiques sont caractérisées vernement, lequel est administration (8).

Ce retour sur le passé nouveau l'affirmation « ée instituée au sein ministution pour bien part publique est exercée puf, c'est-à-dire le gouvindépendante et, à autribunaux un organe pendamment de quicoccer l'action disciplinair Hayot de Termicourt trat du M.P., en tant l'application de la loi à du ministre » (10) ou q de doute que, déjà ant sari partie du pouvoir ses attributions, aux n

**L'avènement d'un**  
Ce n'est qu'au début de doctrine affirmement indépendant des autres

**Les basses des p**  
le dédoublement

Le fondement de la t est double : le dédouble re - du M.P. et sa qual

(7) Idem, p. 7 et s.

(8) Il convient de distinguer de celle de contrôle hiérar

(9) E. KRINGS, « Considérat pouvoirs et le pouvoir f

gions.

(10) R. HAYOT de TERMY

R.D.P., 1936, p. 988.

(11) Réponse de M. H

Ann. parl., Sénat, séance

CHARLES, « Du ministèr

tembre 1982 lors de la re

J.T., 1982, p. 557.

(12) Nous renvoyons à

le ministère public publi

## MAGISTRATURE PUBLIQUE (1)

Le M.P. a été considéré par le législateur comme appartenant au pouvoir judiciaire. Mais, au cours des années 1850, les magistrats ont commencé à se distinguer des juges ordinaires par des considérations de nature juridique. Ils ont ainsi obtenu directement l'établissement de magistrats appartenant au pouvoir judiciaire (2), mais qui jouissaient de la même indépendance que les juges ordinaires (3). Ce fut ainsi que le principe eût été consacré (4).

Le M.P. a été considéré par le législateur comme appartenant au pouvoir judiciaire. Mais, au cours des années 1850, les magistrats ont commencé à se distinguer des juges ordinaires par des considérations de nature juridique. Ils ont ainsi obtenu directement l'établissement de magistrats appartenant au pouvoir judiciaire (2), mais qui jouissaient de la même indépendance que les juges ordinaires (3). Ce fut ainsi que le principe eût été consacré (4).

Le M.P. a été considéré par le législateur comme appartenant au pouvoir judiciaire. Mais, au cours des années 1850, les magistrats ont commencé à se distinguer des juges ordinaires par des considérations de nature juridique. Ils ont ainsi obtenu directement l'établissement de magistrats appartenant au pouvoir judiciaire (2), mais qui jouissaient de la même indépendance que les juges ordinaires (3). Ce fut ainsi que le principe eût été consacré (4).

Le M.P. a été considéré par le législateur comme appartenant au pouvoir judiciaire. Mais, au cours des années 1850, les magistrats ont commencé à se distinguer des juges ordinaires par des considérations de nature juridique. Ils ont ainsi obtenu directement l'établissement de magistrats appartenant au pouvoir judiciaire (2), mais qui jouissaient de la même indépendance que les juges ordinaires (3). Ce fut ainsi que le principe eût été consacré (4).

décembre 1852, M. Tesch le 13 mars 1858, s'ajoutent quatre ministres de la Justice successifs à propos de la suspension des poursuites pour courtaage (7).

On le voit, les quatre-vingt premières années de la Belgique sont caractérisées par la soumission du M.P. au gouvernement, lequel est responsable des actes posés par son administration (8).

Ce retour sur le passé permet de considérer sous un jour nouveau l'affirmation de M. Krings selon laquelle : *Le M.P. a été institué au sein même du pouvoir judiciaire par la Constitution pour bien faire apparaître, d'une part, que l'action publique est exercée par un organe distinct du pouvoir exécutif, c'est-à-dire le gouvernement et, dès lors, d'une manière indépendante et, d'autre part, pour qu'il y ait dans les cours et tribunaux un organe de contrôle qui assume son office indépendamment de quiconque et qui puisse, le cas échéant, exercer l'action disciplinaire* (9). Il en fut de même lorsque M. Hayoit de Termicourt dit que : *nul ne conteste que le magistrat du M.P., en tant qu'il concourt à l'interprétation et à l'application de la loi par le juge, est entièrement indépendant du ministre*. (10) ou que M. Charles déclara que : *Il est hors de doute que, déjà aux yeux du Congrès national, le M.P. fait partie du pouvoir judiciaire et participe, par certaines de ses attributions, aux missions confiées à ce pouvoir*. (11)

### L'avènement d'une revendication d'indépendance

Ce n'est qu'au début du vingtième siècle que des auteurs de doctrine affirmeront que le M.P. est fondamentalement indépendant des autres institutions étatiques.

### Les bases des prétentions à l'indépendance : le dédoublement fonctionnel et la délégation de la Nation

Le fondement de la théorie affirmant l'indépendance du M.P. est double : le dédoublement fonctionnel - et ensuite statutaire - du M.P. et sa qualité de délégué direct de la Nation (12).

(7) *Idem*, p. 7 et s.

(8) Il convient de distinguer cette notion de supérieur hiérarchique de celle de contrôle hiérarchique.

(9) E. KRINGS, « Considérations sur l'État de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire », J.T., 1989, p. 527, nous soulignons.

(10) R. HAYOIT de TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », R.D.P., 1936, p. 988.

(11) Réponse de M. le ministre de la Justice Van Elslande, Ann. parl., Sénat, séance du 24 oct. 1979, p. 72 & s., cité par R. CHARLES, « Du ministère public. Mercuriale prononcée le 1er Septembre 1982 lors de la rentrée solennelle de la Cour de Cassation », J.T., 1982, p. 557.

(12) Nous renvoyons à la très complète bibliographie concernant le ministère public publiée par M. Vélou en note infrapaginale dans :

### Le dédoublement fonctionnel

Les auteurs qui soutiennent la thèse du dédoublement fonctionnel affirment que, si le M.P. est organiquement rattaché au pouvoir exécutif, une partie des fonctions qu'il exerce est de nature judiciaire. Cette thèse apparaît au début du XXème siècle, notamment à l'occasion d'une séance de questions à la Chambre pendant laquelle le ministre de la Justice Masson affirme l'incapacité du gouvernement à contrôler l'action du M.P. (13).

C'est M. Hayoit de Termicourt qui, en 1935, mit en forme la thèse du dédoublement fonctionnel (14). Pour ce magistrat, le M.P. - malgré son rattachement constitutionnel au pouvoir exécutif - exerce des fonctions judiciaires et administratives. Ainsi est-il agent du pouvoir exécutif : *en ce qu'il surveille, requiert et poursuit dans certains cas l'exécution des lois - mais - cesse de l'être en ce qu'il concourt à leur interprétation et à leur application, ou en ce qu'il exerce l'action publique soit d'office soit sur l'ordre du gouvernement* (15). On voit donc le M.P. tantôt organe de l'exécutif, tantôt magistrat judiciaire, dans un même dossier, en fonction des actes qu'il pose. Par exemple, il accomplit une fonction exécutive en poursuivant l'exécution des lois, sauf s'il poursuit. On remarquera que l'exercice de poursuites est l'acte principal d'exécution de la loi pénale dans le chef d'un officier du M.P..

Nous sommes donc face à une théorie complexe qui ouvre au M.P. des perspectives d'indépendance. Le rapprochement d'avec le pouvoir judiciaire est l'occasion de prétendre à une indépendance accrue, principalement par l'exclusion de tout pouvoir d'injonction de la part du ministre de la Justice dans le cadre de dossiers particuliers.

La thèse du dédoublement fonctionnel sera très notablement amplifiée par certains auteurs qui en arriveront à dire que le M.P. est organiquement rattaché au pouvoir judiciaire mais peut, par moments, exercer des compétences exécutives (16). Il s'agit là du contre-pied de la théorie de M. Hayoit de Termicourt, même si elle est toujours invoquée comme justification. L'article 153 de la Constitution, en ce qu'il fixe le pouvoir du Roi à l'égard des magistrats du M.P. tout en étant

J. VELLU, Représentation et pouvoir judiciaire. Discours prononcé par le baron Vellu procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle de rentrée le 2 septembre 1996, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 24 et 25, note 39.

(13) voir R. CHARLES, op. cit., p. 553. Ce revirement du pouvoir exécutif fut annoncé par des constatations de la thèse alors à l'honneur, et ce depuis la toute fin du XIXème siècle.

(14) R. HAYOIT de TERMICOURT, op. cit., p. 961 à 1011.

(15) R. HAYOIT de TERMICOURT, op. cit., p. 981.

(16) J. VELLU, op. cit., p. 25 à 27; R. SCREVENNS et L. van BEIRS, « Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal. Rapport belge au IXème Congrès International de Droit Pénal de La Haye, du 23 au 29 août 1964 », R.I.D.P., 1963, p. 36; M. VERDUSSEN, Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 343.

repris sous le titre « *Du pouvoir judiciaire* », est le principal élément légal de justification de cette thèse. L'un des exemples les plus frappants de ce type de position est le discours de M. Krings de 1989, cité ci-dessus, dans lequel il analyse le dédoublement fonctionnel comme un statut sui generis (17).

On conviendra qu'il est difficile d'aller plus loin que l'affirmation du caractère - organiquement et fonctionnellement - judiciaire du M.P., à moins de nier toute possibilité de contrôle du ministre de la Justice et de revendiquer un statut identique à celui des magistrats du siège. Sur le chemin qui mène à ce type de positions, M. Delempe affirme que : « [Les magistrats du M.P.] ne sont ni élus ni révocables (sous la réserve, toutefois, de l'article 101 de la Constitution) » (18).

#### La délégation de la Nation

Dès la mercuriale de M. Hayoit de Termicourt, le statut du M.P. est justifié par une délégation directe de la Nation (19). Loïn d'exercer ses fonctions sous l'autorité du ministre de la Justice, il serait un organe représentant directement la Nation, au même titre que les autres pouvoirs constitués.

On remarquera que dédoublement fonctionnel et délégation directe ont, pour les tenants de ces thèses, des conséquences fort similaires. D'une part, le pouvoir judiciaire jouit traditionnellement de certaines prérogatives. S'y rattacher permet d'en revendiquer les avantages. D'autre part, la force du pouvoir judiciaire vient de ce qu'il est consacré comme l'un des trois pouvoirs indépendants par la Constitution qui l'institue en délégué direct de la Nation. Il s'agit donc, au-delà de l'affirmation du rattachement du M.P. au judiciaire, de justifier l'indépendance la plus complète, même dans les domaines qui - inmanquablement - demeurent exécutifs. La délégation directe de la Nation a pour fonction d'y pourvoir. M. Hayoit de Termicourt ne revendiquait pas un statut organiquement judiciaire pour le M.P. De ce fait, tout en reconnaissant le caractère exécutif des actes posés, il fallait construire l'instrument qui permettrait de refuser au Roi tout contrôle. La délégation de la Nation permettrait d'invoquer une indépendance « naturelle » du M.P.

Cette théorie est utile d'un second point de vue. En effet, la thèse du dédoublement fonctionnel pose problème sur un point : comment légitimer, dans un système démocratique, une position indépendante du M.P.? La seule solution est d'invoquer le sommet de la pyramide démocratique : la Nation, comme source des prérogatives convoitées.

Puisque l'un des principaux enjeux des théories portant sur

le statut du M.P. était de lui permettre de s'émanciper du contrôle du ministre de la Justice, il était essentiel de régler la question des injonctions individuelles de ne pas poursuivre. Celles-ci ne sont pas mentionnées explicitement dans la loi, contrairement aux injonctions positives. S'il était difficile de développer un discours contra legem concernant ces dernières, les premières offriraient plus de champ pour se détacher de la tutelle de l'Exécutif. C'est autour de cette question que se développa la théorie des rapports avec l'exécutif comme support de la thèse de la délégation directe de la Nation.

La thèse est simple et se fonde sur un truisme : le Roi ne jouit d'aucun pouvoir que la Constitution ou la loi ne lui aient donné (20). Or, nulle part on ne trouve de disposition qui lui donne d'autre droit sur le M.P. que celui d'en nommer et révoquer les magistrats (21) et cette compétence tend à être considérée comme un pouvoir de gestion limité à une mise en valeur des ressources humaines et à un contrôle minimal (la possibilité d'enjoindre au M.P. de poursuivre) (22).

On ne trouverait donc rien dans la Constitution qui permit de fonder une quelconque subordination du M.P. au Roi. Il faudrait en déduire que le constituant a entendu faire du M.P. un délégué direct de la Nation. Les tenants de la délégation directe de la Nation s'emploient parallèlement à minimiser ou à rejeter tous les arguments juridiques qui permettraient de conclure à la subordination des magistrats du M.P. au ministre de la Justice. Délégué de la Nation, celui-ci n'aurait de comptes à rendre qu'à celle-ci, qu'il représente directement.

La thèse de M. Hayoit de Termicourt est toujours utilisée pour décrire la position du M.P. (23), et ce bien qu'on ait été beaucoup plus loin dans la revendication d'une appartenance au pouvoir judiciaire.

Dans quelle mesure pourrât une autorité peut-elle être reconnue comme déléguée directe de la Nation alors que ses membres ne sont pas désignés par elle? Pour y répondre, M. Velu se fonde sur deux sens de la notion de représentation, sens politique ou juridique. En cette deuxième acception, la représentation serait la capacité à agir au nom et pour le compte de la Nation. Celle-ci, incapable d'agir d'elle-même, doit trouver des institutions pour la représenter. Est dès lors représentant de la Nation, tout qui, en vertu de la Constitution (24), M. Velu reconnaît ces caractéristiques au M.P. Les décisions prises par un représentant de la Nation seraient l'expression première de la volonté de la Nation, ce qui impliquerait l'impossibilité de les remettre en question.

La représentation politique, quant à elle, ne concernerait

(17) M. FRANCHIMONT, op.cit., p. 727.

(18) B. DEJEMPE, op.cit., p. 4.

(19) R. HAYOIT de TERMICOURT, op.cit., p. 985 à 991.

(20) art. 105, Const.

(21) art. 153, Const.

(22) art. 274, C.I.C.

(23) J. VELU, op.cit.

(24) Idem, p. 15 à 23.

que le mode de désignation de la Nation sans l'être. Pour l'exercice de ses fonctions, la délégation de la Nation exécutive il ne se peut pas rendre impossible de recourir à un mode de désignation identique (25).

Ces théories peuvent être considérées comme défendant. Deux d'entre elles soulignent l'importance des tâches de caractère judiciaire que le M.P. doit rendre à personne la Nation.

Dans son texte caractéristique du statut de la Nation, le M.P. est par des formes particulières qui lui sont propres. Il est assés de se reconnaître du M.P. comme délégué direct de la Nation, les caractéristiques de caractère, une part effect, si les magistrats mettent à une obligation, il est clair qu'un bien attrayante (27) v. R. HAYOIT de l'expression de la Nation exercées sur les magistrats.

Et si le M.P. appartient à la Nation, il est évident que la Nation fait écho, des critiques sont faites.

Telle est la doctrine de M. P. (29) appartenant à l'institution, devrille la méfiance. Outre des objections, fait écho, des critiques sont faites.

(25) Idem, p. 39 et 40. Il est affirmé que le M.P. est un organe de la Nation, ce qui implique, pour sa désignation, de voir l'implication de la Nation. Cependant, s'empêche la détermination de la Nation, p. 33 à 36.

(27) v. R. HAYOIT de M. P., op.cit., p. 3 à 4.

était de lui permettre de s'émanciper du cadre de la Justice, il était essentiel de régler les injonctions individuelles de ne pas pourvoir aux injonctions positives. S'il était difficile de trouver un discours contra legem concernant ces matières offraient plus de champ pour se pencher sur la thèse de la délégation directe de la

puissance et se fonde sur un truisme : le Roi ne peut pas déléguer la Constitution ou la loi ne lui aient été données. La part on ne trouve de disposition qui lui ait été donnée sur le M.P. que celui d'en nommer et d'en révoquer (21) et cette compétence tend à être exercée par le pouvoir de gestion limité à une mise en œuvre des ressources humaines et à un contrôle minimal exercé par le M.P. de poursuite (22).

Il est donc rien dans la Constitution qui permette de dire que la Constitution ou la loi ne lui aient été données. La part on ne trouve de disposition qui lui ait été donnée sur le M.P. que celui d'en nommer et d'en révoquer (21) et cette compétence tend à être exercée par le pouvoir de gestion limité à une mise en œuvre des ressources humaines et à un contrôle minimal exercé par le M.P. de poursuite (22).

Il est donc rien dans la Constitution qui permette de dire que la Constitution ou la loi ne lui aient été données. La part on ne trouve de disposition qui lui ait été donnée sur le M.P. que celui d'en nommer et d'en révoquer (21) et cette compétence tend à être exercée par le pouvoir de gestion limité à une mise en œuvre des ressources humaines et à un contrôle minimal exercé par le M.P. de poursuite (22).

que le mode de désignation de certaines institutions.

Il est donc possible d'être juridiquement représentant de la Nation sans l'être politiquement. Pour M. Velu, le M.P., dans l'exercice de ses compétences judiciaires, agit en vertu d'une délégation de la Nation; pour ce qui est de ses compétences exécutives il ne se prononce pas, bien qu'il ne lui semble pas impossible de reconnaître que le M.P. y jouisse d'une position identique (25).

\*

Ces théories permettent d'affirmer l'indépendance du M.P. C'est leur principale utilité aux yeux des auteurs qui les défendent. Deux mécanismes sont à l'œuvre : minimiser l'importance des tâches exécutives du M.P. en invoquant leur caractère judiciaire et affirmer que le M.P. n'a de compte à rendre à personne puisqu'il jouit d'une délégation directe de la Nation.

Dans son texte précité, M. Velu fait découler certaines caractéristiques du pouvoir judiciaire de ce qu'il est représentant de la Nation : il est indépendant, son action est garantie par des formes particulières et ses décisions ont une nature particulière qui les préserve des remises en question (26). Il est aisé de se rendre compte que l'enjeu de la reconnaissance du M.P. comme membre du pouvoir judiciaire et comme délégué direct de la Nation est de lui voir reconnaître les caractéristiques que la magistrature assise ou, plus précisément, une partie seulement de ces caractéristiques. En effet, si les magistrats du M.P. sont peu soucieux de se soumettre à une obligation de motivation ou de publicité des débats, il est clair que l'indépendance du judiciaire lui paraît bien attrayante (27). Seul M. Velu couple cette indépendance à une responsabilité (28). Il s'agit, selon lui, de garantir l'expression de la Nation en évitant que des pressions soient exercées sur les magistrats du parquet.

#### Et si le M.P. appartenait simplement au pouvoir exécutif?

Telle est la doctrine majoritaire, appelée par certains, « doctrine du M.P. » (29) - au sens où elle est le produit d'auteurs appartenant à l'institution concernée -. Cette caractéristique évite la méfiance.

Outre des objections historiques auxquelles il vient d'être fait écho, des critiques plus proprement juridiques peuvent être invoquées.

(25) Idem, p. 39 et 40. Remarquons que M. Franchimont, pour sa part, affirme que le ministère public exerce ses compétences en vertu de la loi, ce qui semble, malgré le caractère imparfait de cette formulation, devoir recouvrir le même type d'idée. On ne peut cependant s'empêcher de faire remarquer que le ministère public est loin d'être la seule institution soumise à la loi pour ce qui est de la détermination de ses compétences.

(26) Idem, p. 33 à 36.

(27) v. R. HAYOIT de TERMICOURT, op.cit., p. 972 & s.; B. DEJEMPEPE, op.cit., p. 3 à 8 & 11; J. du JARDIN, « La politique criminel-

#### Le dédoublement fonctionnel et les relations

##### avec le ministre de la Justice

La thèse du dédoublement fonctionnel pose deux problèmes fondamentaux : d'une part, elle est extrêmement confuse au regard de la simplicité des textes constitutionnels et, d'autre part, elle présente au moins une lacune importante au niveau juridique.

La confusion vient de ce qu'il est particulièrement malaisé de distinguer les actes qui relèveraient de l'exécutif de ceux qui appartiendraient à la fonction judiciaire dans les attributions du M.P. Ainsi, M. Hayoit de Termicourt range parmi les fonctions judiciaires le concours apporté par ses officiers à l'interprétation et à l'application des lois ainsi que l'exercice de l'action publique, que ce soit d'initiative ou sur ordre du ministre de la Justice (30). Par contre, le M.P. accomplira des actes relevant du pouvoir exécutif lorsqu'il « surveille, requiert et poursuit dans certains cas l'exécution des lois » (31). Cette répartition est présentée comme une évidence alors que les raisons juridiques de ce partage sont loin d'être claires.

Ainsi M. Hayoit de Termicourt affirme-t-il le caractère exécutif des fonctions de poursuites, tout en excluant l'exercice des poursuites, même sur ordre du gouvernement. Voilà donc un M.P. qui poursuit dans le cadre de ses fonctions exécutives mais qui, lorsqu'il exerce l'action publique, devient un membre du pouvoir judiciaire! Que reste-t-il de la fonction de poursuite qui puisse être considéré comme appartenant au pouvoir exécutif?

Ce n'est pas tout, pourquoi la fonction de poursuite comprendrait-elle des actes judiciaires et exécutifs? Comment admettre qu'est judiciaire une fonction exercée sur injonction du gouvernement (32)?

Le problème est qu'à partir du moment où on affirme que certaines fonctions relèvent du pouvoir judiciaire et sont soumises à des règles particulières, on ouvre la porte à toutes les interprétations extensives. Cette théorie a donc pour effet principal, non de clarifier le statut du M.P., mais bien de lui permettre de s'émanciper, par le biais, entre autre, d'un accroissement de la complexité de son statut.

(à suivre)

Christophe Mincké  
Assistant de recherche à l'U.C.L. et  
assistant en droit pénal aux F.U.N.D.P.

le du ministère public », *Libet amicorum Frédéric Dumon*, t. I, Antwerpen, Kluwer, Rechtswetenschappen, 1983, p. 439 & s.

(28) J. VELU, op.cit., p. 22.

(29) J.-P. NANDRIN, op.cit., p. 98.

(30) R. HAYOIT de TERMICOURT, op.cit., p. 981.

(31) Idem.

(32) voir en ce sens F. PERIN, « Du ministère public », *Les pouvoirs du judiciaire*, RINGELHEIM, F. et PANIER, C. (dir.), Bruxelles, Labor, 1988, p. 90.

## LA REFORME DE L'ARTICLE 151 DE LA CONSTITUTION : UN EMBLEME SUR UNE LANGUE DE BOIS ?

Par Christophe Mincké .



Par ailleurs - deuxième critique fondamentale - il semble qu'une confusion soit faite par certains de ses partisans entre la nature des fonctions exercées et le statut de l'organe qui les exerce. Monsieur Hayot de Ternicourt se bornait à affirmer que certaines compétences du M.P. relevaient du pouvoir judiciaire. Des auteurs lui ayant emboîté le pas ont, comme on l'a vu ci-dessus, affirmé que la participation à l'œuvre judiciaire pour conséquence que le M.P. appartient organiquement au pouvoir judiciaire.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement claire en cette matière. Lorsqu'elle tente de déterminer si l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme s'applique à une autorité particulière en tant que tribunal, elle distingue deux choses. D'une part, si, en droit interne, le statut organique de l'institution est judiciaire, elle suit les textes nationaux et reconnaît la nature de tribunal de l'institution considérée. D'autre part, la négation du statut de tribunal par le législateur interne ne suffit pas à décourager la Cour. En effet, ce n'est qu'alors qu'elle examine la nature de l'acte considéré. On constate alors que des actes juridictionnels peuvent être posés par des organes du pouvoir exécutif. On ne peut donc déduire de la seule nature des fonctions exercées le rattachement organique à l'un ou l'autre pouvoir.

Dans le même ordre d'idées, on peut relever que certaines fonctions du M.P., comme le classement sans suite ou la décision d'orienter une affaire vers les services de médiation pénale, peuvent être considérées comme juridictionnelles, ce qui n'est pas suffisant pour affirmer que le M.P. appartient organiquement au pouvoir judiciaire.

L'un des principaux modes d'affirmation de l'indépendance des magistrats du M.P. à l'égard du ministre de la Justice consiste à contester la possibilité de révocation des premiers par ce dernier. M. Dejeuneppe affirme ainsi que « les magistrats du M.P.] ne sont ni élus ni révocables (sous la réserve, toutefois, de l'article 101 de la Constitution) » (33). Cette affirmation laisse perplexe. En effet, l'auteur mentionne une réserve : l'article 101 de la Constitution (153 nouveau) : « *Le Roi nomme et révoque les officiers du M.P. près des cours et des tribunaux* ». Le M.P. apparaît donc bien comme révocable; dans les limites de l'application de cet article, bien entendu, mais n'est-ce pas la logique même?

(33) B. Dejeuneppe, op. cit., p. 4.

M. Hayot de Ternicourt affirme que l'article 153 de la Constitution ne fonde qu'un droit de punition en ce sens que « [...] à moins qu'on ne [...] considère [le droit de révocation] comme le droit pour le ministre de donner libre cours à sa fantaisie ou à ses inimitiés, c'est le droit de sévir contre le fonctionnaire qui a fait un acte qu'il lui était interdit d'accomplir ou qui s'est abstenu d'un acte qu'il devait faire. [...] Il reste à établir qu'en ne déjétant pas à une déense du ministre de poursuivre, ce magistrat transgresse aussi la loi » (34). Il faut rappeler en premier lieu que le pouvoir du ministre de la Justice de donner des instructions au M.P. ne signifie pas qu'il puisse donner libre cours à sa fantaisie. Il existe plus qu'une nuance entre discrétionnaire et arbitraire. Prétendre que l'exercice de toute appréciation d'opportunité revient à céder à sa fantaisie serait nier toute différence entre ces deux notions. Or, elle est la base du contrôle de bonne administration par le Conseil d'État.

L'article 153 de la Constitution, en fait, permet au Roi de sanctionner un magistrat dont il ne serait pas satisfait, et ce pour des raisons légitimes pouvant être comprises dans les limites de son pouvoir discrétionnaire. Qu'y a-t-il dans cet article si ce n'est le fondement d'un pouvoir de décider en opportunité de la façon dont doit agir un corps de fonctionnaires? N'oublions pas que, si l'on veut que le Roi puisse mener à bien une politique, il importe qu'il dispose d'un corps de fonctionnaires disciplinés qu'il puisse contraindre à suivre ses considérations d'opportunité, c'est-à-dire - entre autres - de politique.

Cette vision des choses est confirmée par ailleurs par les articles 142, 143 et 148 du Code judiciaire qui affirment que le M.P. travaille sous l'autorité du ministre de la Justice.

Dans la foulée de ces questions sur l'ampleur des pouvoirs du ministre de la Justice, l'un des points les plus débattus est celui de la capacité de ce dernier à émettre des injonctions négatives - des ordres de ne pas poursuivre - dans le cadre de dossiers particuliers. On s'est demandé sur quel texte cette compétence pouvait être fondée. Deux possibilités sont à envisager : soit notre procédure pénale fut particulièrement irréaliste dès ses débuts, soit l'injonction négative découle logiquement de la compétence du ministre de la Justice en matière de poursuites.

Envisageons d'abord l'hypothèse de l'irréalisme. Ce n'est que depuis l'entrée en vigueur des « lois Franchimont » que le classement sans suite est une pratique légale. Jusqu'alors, ce mécanisme plus que courant n'était que coutumier. Encore s'agissait-il d'une coutume contra legem puisqu'aucune institution n'était investie par la loi du pouvoir de classer sans suite. Pourtant, dès les premiers pas de notre système juri-

(34) R. Hayot de Ternicourt, op. cit., p. 988 et 989.

dique, des circulaires étaient soumises à a qui impliquait une p dans cette perspective injonctions négatives.

Les poursuites étar - le droit de classer s de la Justice. Ce pe mention du droit d'i le ministre de la Jus et ce avec l'assentim irréaliste en ce qu'il saire en 1831.

On pourrait donc peut donner des in dossier particulier, l jusqu'à la récente « l

Pourtant, il est p autre angle. On peu constituant et des p clair que des poursu quemment inopportu Justice de maintenim responsable. Si l'ex compéence exécuti rice dispose de la f tion. La loi pénale n suites et n'inimera consacrée aux Pays au pouvoir d'injonct Deux solutions se

vigueur jusqu'à l'adq personne ne peut ju que le ministre est s

### La délégation dire

Les écueils que re te de la Nation tien est donnée de certa

M. Masset affirme savoir si l'el cara ministre de la Justi lequel le M.P. exerc en vertu d'une délég et joint à cet effet d cite ou non des po présente comme fo

(35) A. Masset et C. D

(36) 1<sup>er</sup> ministre pu ressort territorial de la

l'Etat affirme que l'article 153 de la Constitution ne lui confère aucun droit de punition en ce sens que le ministre de la Justice ne peut pas lui-même révoquer un ministre de donner libre cours à sa fantaisie. C'est le droit de sévir contre le fonctionnaire qui n'est pas à l'abri de l'acte qu'il lui-même a accompli. Il n'est pas à l'abri de l'acte qu'il lui-même a accompli. Il n'est pas à l'abri de l'acte qu'il lui-même a accompli.

La Constitution, en fait, permet au Roi de révoquer un ministre de donner libre cours à sa fantaisie. C'est le droit de sévir contre le fonctionnaire qui n'est pas à l'abri de l'acte qu'il lui-même a accompli. Il n'est pas à l'abri de l'acte qu'il lui-même a accompli.

La Constitution, en fait, permet au Roi de révoquer un ministre de donner libre cours à sa fantaisie. C'est le droit de sévir contre le fonctionnaire qui n'est pas à l'abri de l'acte qu'il lui-même a accompli. Il n'est pas à l'abri de l'acte qu'il lui-même a accompli.

digue, des circulaires prévoyaient que certaines poursuites étaient soumises à autorisation du ministre de la Justice, ce qui impliquait une possibilité de classement sans suite. C'est dans cette perspective qu'on doit replacer la question des injonctions négatives.

Les poursuites étant légales, personne n'a - théoriquement - le droit de classer sans suite; pas plus le M.P. que le ministre de la Justice. Ce pourrait être une raison de l'absence de mention du droit d'injonction négative dans la loi. Pourtant, le ministre de la Justice s'est rapidement emparé de ce droit, et ce avec l'assentiment des chambres. Notre droit serait donc irréaliste en ce qu'il n'a pas prévu un dispositif déjà nécessaire en 1831.

On pourrait donc dire que, si le ministre de la Justice ne peut donner des injonctions négatives dans le cadre d'un dossier particulier, le M.P. ne pourrait exercer ce pouvoir jusqu'à la récente « loi Franchimont ».

Pourtant, il est possible d'aborder le problème sous un autre angle. On peut se demander en effet si, dans l'esprit du constituant et des praticiens du XIX<sup>ème</sup> siècle, il n'était pas clair que des poursuites pouvaient être tenues comme politiquement inopportunes et qu'il appartenait au ministre de la Justice de maintenir sous contrôle l'institution dont il était responsable. Si l'exercice des poursuites pénales est une compétence exécutive, il est normal que le ministre de la Justice dispose de la faculté de ne pas en demander l'application. La loi pénale ne ferait qu'ouvrir une possibilité de poursuites et n'interdirait pas à l'Exécutif de poursuivre, voie consacrée aux Pays-Bas. On peut trouver ici un fondement au pouvoir d'injonction négative du ministre de la Justice.

Deux solutions semblent possibles au regard des textes en vigueur jusqu'à l'adoption de la « loi Franchimont » - soit que personne ne peut juger de l'inopportunité de poursuites, soit que le ministre est seul compétent pour ce faire.

**La délégation directe de la Nation**

Les écueils que rencontre la théorie de la délégation directe de la Nation tiennent principalement à l'interprétation qui est donnée de certains textes légaux et constitutionnels.

M. Masset affirme que « la question qui se pose consiste à savoir si [le] caractère contraignant [des directives du ministre de la Justice] est compatible avec le principe selon lequel le M.P. exerce sa fonction de recherche et de poursuite en vertu d'une délégation de la Nation (article 22 du C.I.C.) et jouit à cet effet d'un pouvoir d'appréciation quant à l'exercice ou non des poursuites » (35). L'article 22 C.I.C. est ici présenté comme fondant la délégation de la Nation au M.P.

(35) A. Masset et C. Derenne-Jacobs, op. cit., p. 857.  
 (36) "Le ministère public remplit les devoirs de son office dans le ressort territorial de la cour ou du tribunal près lesquels il est établi"

Que dit cet article? Que « Les procureurs du Roi sont chargés de la recherche et de la poursuite des infractions dont la connaissance appartient aux cours d'assises, aux tribunaux correctionnels et aux tribunaux de police, sauf, pour ces deux dernières juridictions, lorsque l'action publique est confiée à l'initiative du travail ». Qu'en déduire? S'il s'agit de l'établissement d'une délégation de la Nation (directe ou indirecte) comme le dit M. Masset, il semble que d'autres fondements puissent être trouvés à cette exigence fondamentale de notre droit qui est que tous les pouvoirs procèdent de la Nation. Quant à dire que cette disposition fonde une délégation directe, c'est un pas qui semble plus que difficile à franchir.

Adoptant un autre point de vue, M. Hayoit de Termicourt trouve une preuve de la délégation directe de la Nation au M.P. dans l'article 150 de la loi d'organisation judiciaire de 1869, texte repris dans l'article 137 C.J. (36). Plus précisément, c'est des mots « son office » que M. Hayoit de Termicourt déduit la délégation de la Nation. Or, ce texte ne concerne que la compétence territoriale du M.P. et le fait de parler de l'office du M.P. ne permet aucunement de conclure à une délégation directe de la Nation.

Les tenants de la délégation directe se basent également sur l'article 33 de la Constitution qui affirme que « Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ». Pour conclure à une délégation directe de la Nation, il faudrait donc se baser sur un texte constitutionnel. C'est là une des difficultés de cette thèse : il n'en existe pas. Qu'une délégation indirecte existe, c'est bien la moindre des choses, que celle-ci soit directe est tout, sauf évident.

L'existence d'une délégation directe de la Nation n'est donc pas du tout évidente. Par ailleurs, les conséquences qui sont prêtées à cette hypothétique délégation directe méritent d'amples réserves.

Selon M. Velu, représentations politique et juridique sont à distinguer clairement. Au sens politique, il s'agit d'un processus électif, d'une participation indirecte d'électeurs à la gestion étatique (37). Cette acception serait différente de celle admise par le droit, pour qui est représentant quelqu'un qui est légalement à même d'exprimer la volonté première de la Nation. Juridiquement, le non représentant serait subordonné, contrairement au représentant (38).

Si cette distinction stricte semble tenable conceptuellement, elle pose certaines difficultés lorsqu'il s'agit de la mettre en oeuvre.

Les deux représentations distinguées par M. Velu sont en étroite relation. La représentation juridique permet de déterminer qui peut juridiquement être considéré comme l'inter-

sauf les cas où la loi en dispose autrement."  
 (37) J. Velu, op. cit., p. 12 à 15.  
 (38) Idem p. 15 à 25.

prête de la volonté de la Nation. Chacun sait que la Nation est incapable de s'exprimer par elle-même, mais puisque tous les pouvoirs émanant de la Nation leurs titulaires se doivent de se soumettre à sa volonté.

Dans cette perspective, il est évident que si des procédures ont été mises sur pied afin de désigner des représentants politiques et juridiques, c'est pour garantir que l'action des organes de l'Etat soit le plus proche possible de la volonté de la Nation. La représentation politique est donc une manière de s'assurer de cette adéquation. La représentation juridique n'est alors que la règle de droit correspondant à ces processus politiques.

Voilà donc que la représentation juridique ne se suffit pas à elle-même dans les systèmes politiques démocratiques. En effet, une institution reconnue juridiquement comme représentante manquera de légitimité si sa relation politique à la Nation n'est pas suffisamment étroite.

La représentation juridique ne peut être légitime si la représentation politique vient à faire défaut.

Cette vision des choses permet de mettre en question l'utilisation de la notion de représentation - et donc celle de délégation de la Nation - pour justifier l'indépendance absolue du M.P. La délégation de la Nation n'est pas un mode de légitimation mais plutôt une manière de déterminer le type de légitimation qui devrait être mis en œuvre au sein d'un Etat pour lequel tous les pouvoirs émanent de la Nation.

Aucun des pouvoirs constitués n'est parfaitement isolé des autres. Chacun subit le contrôle d'au moins un des pouvoirs de base. Même le législateur voit son action contrôlée par la Cour d'arbitrage. En fait, la délégation de la Nation ne permet pas d'isoler une institution dans une tour d'ivoire. Au contraire, elle contraint à légitimer l'autorité par des moyens permettant de supposer son adéquation à la volonté de la Nation. Si, donc, le M.P. se revendique de la Nation, il devrait pouvoir exciper d'un ensemble de contrôles et procédures qui permettraient un contrôle démocratique de son action.

Dans ce cadre, il est essentiel de rappeler que l'indépendance n'est qu'un des moyens de légitimation de l'action des magistrats du siège. Elle a été instaurée au sein d'un système particulièrement contraignant de garanties et avec l'objectif de faire respecter la législation mise sur pied par d'autres représentants de la Nation.

Appliquée au M.P., la théorie de la délégation directe de la Nation a conduit à des excès dus au refus de prendre en compte l'indépendance comme un élément ne prenant sa valeur que dans un contexte plus large et plus contraignant. Donner la marge de manœuvre que constitue l'indépendance au M.P. alors qu'aucun contrôle précis n'est prévu pour la contrebalancer, c'est permettre des politiques non contrôlées démocratiquement, c'est lui accorder une situation nettement

(39) J.-L. Fagnant, note sous Liège, 27 novembre 1996, Journ. Proc., 1997, n° 318, p. 22 à 28.

plus indépendante que celle des juges du siège eux-mêmes.

Or, tous les titulaires de pouvoirs conférés par la Constitution sont contrôlés. Il n'y a pas - ou ne devrait pas y avoir - d'indépendance absolue, il y a des recoupements entre différentes expressions de la volonté de la Nation, aucune ne pouvant se targuer d'être absolue, si ce n'est, peut-être, la Constitution.

Il faut pourtant concéder que les modes de contrôle de l'action des magistrats du M.P. ne sont pas parfaitement inexistant. Ainsi peut-on citer la responsabilité du fait de juger qui a permis d'engager la responsabilité de l'Etat à l'occasion de négligences commises par des officiers du M.P. dans le cadre du traitement de dossiers pénaux (39). Par ailleurs, l'article 1088 du Code judiciaire oblige le procureur général à dénoncer à la Cour de cassation les excès de pouvoir commis par des officiers du M.P.. Citons encore le contrôle interne au M.P. mettant en œuvre un contrôle hiérarchique des actes posés, ainsi que l'obligation de motivation des décisions de classement sans suite. Malgré ces quelques exemples, force est de constater qu'il ne s'agit là que de bien faibles dispositifs au regard de la situation d'institutions jouissant de fonctions comparables. La délégation directe de la Nation a été, de manière large, l'occasion de l'affirmation d'un droit des magistrats du M.P. à agir seuls et sans contrôle.

Ce qui est paradoxal dans la conception de la représentation de M. Velu, c'est qu'elle vide cette notion de toute substance. Quel serait, en effet, l'intérêt d'une notion de représentation qui ne comporte pas l'exigence d'une notion de représentation réelle de la Nation, si ce n'est de justifier des décisions prises sans contrôle? Si le représentant de la Nation est censé exprimer la volonté de cette dernière, on comprend mal que celui-ci soit totalement indépendant et capable de s'affranchir du contrôle de celle-là même dont il dit tirer son autorité. Pour citer M. Perin : « *La Nation ne peut pas être au procureur ce que Dieu était à Louis XIV* » (40).

#### La réforme de l'article 151 de la Constitution

L'indépendance du M.P. est loin d'être évidente nonobstant l'adoption de l'article 151 nouveau de la Constitution. Les théories bâties pour affirmer la possibilité pour le M.P. de s'isoler de son environnement institutionnel prêtent le flanc à l'analyse juridique. On peut dès lors se demander ce qu'apporte l'article 151 nouveau qui prévoit que « le M.P. 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 contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ».

(40) F. Perin, op. cit., p. 94.

De toute

et sans exc

M.P.. On vo

fonder un s

sion.

On l'a vu

qui a été or

dependant

modifier le

trine majori

tiques énon

L'affirmat

se dès lors

pendance d

Une fois c

du statut du

de clarificati

ré s'en tenir

les conséquen

critiques. Si

M.P. en sort

démocratiqu

Conclusion:

La réforme

proclame l'ir

leau.

Le M.P. n'e

intégré à l'un

et non au je

directe de la

biais du mini

chic.

L'article 15

une langue d

depuis les an

réelle signific

De toute évidence, cette disposition a été adoptée à la hâte et sans examen de l'ensemble des textes se rapportant au M.P. On voit donc une disposition constitutionnelle, non pas fonder un système, mais bien lui être ajoutée en surimpression.

On l'a vu à suffisance ci-dessus, le M.P. est une institution qui a été organisée au XIX<sup>ème</sup> siècle en tant qu'administration dépendant du ministre de la Justice. Le fait, aujourd'hui, de modifier le texte de la Constitution pour y consacrer une doctrine majoritaire mais contra legem ne répond en rien aux critiques énoncées.

L'affirmation pure et simple de l'indépendance du M.P. laisse dès lors perplexe. On en vient à se demander si l'indépendance d'une institution s'organise ou se proclame.

Une fois de plus, une occasion de reconsidérer l'ensemble du statut du M.P. a été manquée. Plutôt que de faire œuvre de clarification et de poser des choix politiques, on a préféré s'en tenir à une modification superficielle des textes dont les conséquences sont dangereuses pour nos principes démocratiques. Si les apparences de légitimité de l'institution du M.P. en sortent grandies, il n'en est rien de sa légitimité démocratique effective.

### Conclusions

La réforme de l'article 151 de la Constitution, en ce qu'il proclame l'indépendance du M.P., est donc un coup dans l'eau.

Le M.P. n'est pas un quatrième pouvoir. Par ailleurs, s'il est intégré à l'un des pouvoirs constitués, c'est bien à l'Exécutif et non au judiciaire. Il ne bénéficie pas d'une délégation directe de la Nation, mais d'une délégation indirecte, par le biais du ministre de la Justice qui est à la tête de sa hiérarchie.

L'article 151 de la Constitution, n'est qu'un empiètre sur une langue de bois. Il participe de la mystification à l'œuvre depuis les années trente à propos du M.P. : on masque la réelle signification des textes, on évite de se rappeler des pra-

tiques du XIX<sup>ème</sup> siècle, on fait les équivoques des actions passées et on omet soigneusement de rappeler que, si le pouvoir judiciaire est indépendant, il le paye chèrement en termes d'exigences de qualité, de légitimations et de contrôle de son travail. Loïn de résoudre quoi que ce soit du point de vue du statut du M.P., l'article 151 nouveau occulte encore un peu plus l'incohérence et l'obsolescence des textes qui régissent le M.P.

De camouflage, ce texte devient camouflet lorsqu'il est utilisé pour satisfaire les visées d'une institution à l'étroit dans son corset du siècle passé. Camouflet infligé à la démocratie : sous prétexte de relâcher l'étreinte qui étouffe un M.P. dépassé dans une société postindustrielle, on oublie que la contrainte, la limite, l'entrave à la liberté absolue des institutions est essentielle dans toute démocratie qui se respecte. Il y va de la légitimité de celles-ci et de l'endigement des tentations inévitables de passer du discrétionnaire à l'arbitraire.

Un M.P. indépendant? Pourquoi pas? Mais alors qu'il est organisé comme une administration du siècle passé, alors qu'il en présente le profil de légimations démocratiques, alors que le citoyen n'a plus aucun contrôle sur son action hautement politique, voilà qui pose particulièrement problème.

Si le M.P. a besoin d'une indépendance accrue, que ce soit dans des conditions garantissant le respect de la démocratie. Tous les pouvoirs émanant de la Nation. Il semble pourtant qu'un pan important de ceux-ci soit en passe de lui échapper complètement.

Par Christophe Mincke  
 Assistant de recherche à l'U.C.L. et  
 assistant en droit pénal aux F.V.N.D.P.

### Article 151 de la Constitution

du M.P. est loin d'être évidente nonobstant l'article 151 nouveau de la Constitution. Les

On peut dès lors se demander ce que l'article 151 nouveau qui prévoit que « le M.P. est chargé de l'exercice des recherches et poursuites préjudiciaires et de l'arrêt des poursuites et de l'arrêt des poursuites criminelles, y compris en matière de police et de poursuite. »

p. 94.

