

N° 7575⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROPOSITION DE REVISION

du Chapitre VI. de la Constitution

* * *

AVIS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF
A LA MINISTRE DE LA JUSTICE**

(2.9.2020)

Madame la Ministre,

Le tribunal administratif a pris connaissance de la proposition de révision du chapitre VI de la Constitution, laquelle, selon l'exposé des motifs, se contenterait de reprendre quasiment en bloc les dispositions de la proposition de révision n° 6030, sauf en ce qui concerne le statut du ministère public.

Le tribunal administratif pourrait dès lors se contenter de se rallier aux observations, critiques et propositions figurant dans l'avis circonstancié de la Cour administrative émis en son temps par rapport à la proposition de révision n° 6030 ; toutefois, compte tenu de l'importance de la révision sous analyse, et ce tant pour les juridictions que pour l'Etat de droit, le tribunal administratif est appelé à formuler les observations qui suivent :

D'une façon générale, le tribunal administratif approuve les buts principaux de la proposition de révision que sont la modernisation de la justice et la consécration de son indépendance (sous la réserve du ministère public, question qui sera examinée ci-après.)

Toutefois, de façon générale, il est à déplorer que le Constituant n'ait pas profité de l'occasion, historique, de cette révision constitutionnelle, pour y consacrer explicitement le **principe fondamental de la séparation des pouvoirs**. Le tribunal administratif renvoie à cet égard aux développements explicites de la Cour administrative dans son avis du 24 septembre 2009, relatif à la proposition de révision n° 6030 portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution.

Pis, le tribunal administratif se doit de constater que toute référence au **pouvoir judiciaire** même semble avoir été écartée.

Ainsi, le texte coordonné proposé en date du 24 novembre 2016 par la Commission des Institutions et de la Révision institutionnelle de la Chambre des Députés prévoyait un article 95, ouvrant les dispositions relatives à la Justice et libellé comme suit: « *le pouvoir judiciaire est exercé par les juridictions qui comprennent les magistrats du siège et ceux du ministère public* », disposition ayant purement et simplement disparu de la présente proposition de révision.

Il appert par ailleurs que la seule autre référence à un pouvoir judiciaire, à savoir l'article 49bis de l'actuelle Constitution, qui énumère dans le contexte des pouvoirs internationaux, les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, n'a pas non plus survécu à l'actuelle proposition de révision.

Il est dès lors à regretter que le Constituant ait renoncé à reconnaître enfin à la Justice sa place en tant que troisième pouvoir aux côtés du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, conformément notamment aux recommandations du Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE)¹, tout en instaurant une réelle collaboration entre ces trois pouvoirs.

¹ « *En principe, les trois pouvoirs d'un Etat démocratique devraient être complémentaires, aucun des trois n'étant « suprême » ou ne dominant les autres* », Avis n° 18 (2015) du CCJE « *La place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'Etat dans une démocratie moderne* », point 9.

Au-delà de ces considérations plus générales, mais fondamentales, il convient de souligner que le nouveau libellé de l'**article 84bis** est de nature à soulever des interrogations.

En effet, l'actuel article 95bis de la Constitution, pris en son alinéa 1^{er}, se lit comme suit : « *Le contentieux administratif est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative. Ces juridictions connaissent du contentieux fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi* » : conformément à cette disposition, le contentieux administratif est attribué sans réserve aux juridictions administratives, tandis que le contentieux fiscal ne lui est attribué que sous certaines conditions : ainsi, aux termes de l'article 8 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, les juridictions administratives ne connaissent pas de l'intégralité du contentieux fiscal, mais uniquement des contestations relatives « *a) aux impôts directs de l'Etat, à l'exception des impôts dont l'établissement et la perception sont confiés à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et à l'Administration des Douanes et Accises et b) aux impôts et taxes communaux, à l'exception des taxes rémunératoires* ».

L'article 119 de la proposition de révision n° 6030 respectait cette formulation: « *(1) Le contentieux administratif est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative. Ces juridictions connaissent du contentieux fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi* ».

La nouvelle formulation retenue pour l'article 84bis, laquelle attribue aux juridictions administratives non seulement le contentieux fiscal, mais encore le contentieux administratif uniquement « *dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi* » présente dès lors le potentiel d'une très nette atteinte à la compétence d'attribution des juridictions administratives, jusqu'à présent générale, en matière de contentieux administratif. Une telle reformulation ne saurait être considérée comme innocente, et ce d'autant plus que les juridictions de l'ordre judiciaire se voient dorénavant attribuer au vu de la proposition de l'article 84, « *compétence générale en toute matière* ».

La proposition de révision n° 7575 ne justifie pas cette reformulation, que ce soit au niveau de l'exposé des motifs ou au niveau du commentaire des articles.

Il est partant à craindre que sous couvert d'une reformulation à première vue inoffensive se profile à nouveau une tentative à l'occasion de la refonte globale de la Constitution de remettre en question le choix d'un système dualiste prévoyant aux côtés de l'ordre judiciaire un ordre de juridiction administratif distinct.

L'article 87 (1) consacre formellement l'indépendance des magistrats du siège dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

Si le tribunal administratif ne peut que s'en féliciter, l'article en question, tel que libellé, ne constitue toutefois guère une avancée significative, l'indépendance fonctionnelle nécessaire des magistrats du siège étant d'ores et déjà reconnue par différents instruments internationaux, notamment par la Déclaration universelle des droits de l'homme², le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³, la Convention européenne des droits de l'homme⁴, la Charte des droits fondamentaux de

2 Article 10 : « *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* ».

3 Article 14 : 1. « *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.* (...) ».

4 Article 6 : Droit à un procès équitable : « *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.* (...) ».

l'Union européenne⁵. De nombreuses recommandations d'instances internationales rappellent régulièrement l'importance de ce principe, notamment l'ONU⁶ et le Conseil de l'Europe⁷.

Par ailleurs, cette consécration constitutionnelle impose impérativement, dans la foulée, sous peine d'inconstitutionnalité des lois afférentes, de réviser les dispositions législatives contraires à ce principe.

A titre d'exemple, en ce qui concerne les juridictions administratives, il conviendrait d'abroger notamment l'article 35 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif qui soumet toute absence du Président de la Cour administrative de plus de trois jours à l'obtention d'un accord du ministre de la Justice, l'obtention d'une telle autorisation cadrant en effet mal avec le principe de l'indépendance de la justice ; il convient à cet égard de rappeler qu'une soumission similaire au ministre de la Justice a fait, dans un autre contexte, l'objet d'une opposition du Conseil d'Etat⁸, qui déclara « *éprouver des difficultés* » à accepter l'intervention du ministre de la Justice, laquelle cadrerait mal avec le principe de la séparation des pouvoirs.

Par ailleurs, comme constaté ci-avant en ce qui concerne l'absence de toute consécration de la Justice en tant que pouvoir judiciaire indépendant et distinct, il est à souligner que si la proposition de refonte entend consacrer l'indépendance fonctionnelle des magistrats du siège, l'indépendance de la justice va bien au-delà de l'indépendance d'un juge particulier dans l'exercice de ses seules attributions juridictionnelles, elle doit également couvrir l'indépendance *organique* de la justice en tant que troisième pouvoir. La recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁹ est à cet égard explicite : « *L'indépendance de chaque juge est protégée par l'indépendance du pouvoir ou de l'autorité judiciaire dans son ensemble et elle constitue, en ce sens, un aspect fondamental de l'Etat de droit* ».

En effet, la notion ou le concept d'indépendance recouvre, d'une part, l'indépendance des juges individuels et, d'autre part, l'indépendance collective de la justice comme institution, l'indépendance du juge individuel, étant elle-même subdivisée en deux branches : il s'agit de l'indépendance décisionnelle et de l'indépendance personnelle¹⁰.

Quant au concept d'indépendance collective de la justice, celui-ci « *peut nécessiter une plus grande participation judiciaire dans l'administration centrale des tribunaux, y inclus la préparation des budgets pour les tribunaux, et selon le point de vue que l'on adopte sur la nature de l'indépendance de la justice, le degré de [cette] participation judiciaire peut varier de la consultation, à la responsabilité partagée avec le pouvoir exécutif (ou le pouvoir législatif) voire à la responsabilité judiciaire exclusive* »¹¹.

L'indépendance de la Justice n'implique toutefois pas seulement des aménagements législatifs ; elle exige également un changement de mentalité, et ce tant de la part des représentants des deux autres pouvoirs, que de la part des magistrats eux-mêmes.

5 Article 47 : Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial : « *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. 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 préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.* ».

6 Voir notamment les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 et les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par le huitième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

7 Voir notamment: Recommandation Rec (94)12 F du 13 octobre 1994 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, Recommandation CM/Rec (2010)12 du comité des ministres aux Etats membres sur les juges: indépendance, efficacité et responsabilités.

8 Projet de loi n° 6563B², avis du Conseil d'Etat.

9 Recommandation CM/Rec (2010)12 du 17 novembre 2010 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

10 Clémence Janssen-Bennynck, *Les concepts d'indépendance de la justice. Une analyse historique et comparée (Angleterre, Allemagne et France)*, Thèse de doctorat, 2015, Université de Luxembourg, p.25

11 Idem, p.26, citant S. Shetreet, « *Judicial Independence : new conceptual dimensions and contemporary challenges* », in S. Shetreet, J. Deschênes (eds), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 599.

Ainsi, à titre anecdotique, il convient de relever qu'un ministre de la Justice qui accorde une distinction, ou recommande l'octroi d'une distinction, à un juge au titre de son activité judiciaire viole le principe de l'indépendance de la magistrature¹². Lorsque l'exécutif rend hommage de son propre chef à un juge pour des états de service, sans que le pouvoir judiciaire prenne une part importante à cet hommage, alors que ce juge est encore en exercice, il est porté atteinte à l'indépendance judiciaire¹³.

Il est encore flagrant de devoir régulièrement constater que le pouvoir judiciaire n'est pas mentionné lors d'annonces protocolaires effectuées dans le cadre de cérémonies officielles, telles que celles effectuées à l'occasion de la Fête Nationale. Il s'agit peut-être d'un détail, mais révélateur d'une certaine absence de reconnaissance de l'existence, au sein de l'Etat, d'un troisième pouvoir.

Enfin, comment concilier la nécessaire indépendance de la Justice avec le fait qu'une juridiction – en l'occurrence le tribunal administratif – soit obligée de mendier auprès d'une administration et d'un ministère, dont des décisions sont régulièrement soumises à son contrôle, l'obtention de bureaux supplémentaires, voire de locaux dignes d'une juridiction ?

L'article 87 (2) se borne, pour sa part, à consacrer le **rôle du ministère public**, tout en renonçant à consacrer son indépendance: il s'agit-là, manifestement, d'un recul par rapport à la proposition de refonte n° 6030 qui avait explicitement consacré l'indépendance du ministère public tout en préservant le droit de l'Exécutif de lui adresser des directives contraignantes de politique criminelle¹⁴.

Si cette question ne concerne pas directement le tribunal administratif¹⁵, le recul opéré par le Constituant ne manque toutefois pas d'interpeller, et ce tant du point de vue de la nécessaire unité judiciaire que de l'organisation de la Justice.

Le commentaire de la disposition en question semble justifier l'abandon du principe de l'indépendance du ministère public par la crainte que le principe de l'opportunité des poursuites, pourtant explicitement reconnue au Parquet, n'amène celui-ci à verser dans l'arbitraire « *par la tentation que pourrait avoir le Procureur ou le poursuivant de classer certaines affaires pour favoriser telle ou telle personne, évidemment pour de mauvaises raisons* ».

Force est ensuite de constater que les auteurs de cette proposition, tout en estimant que le droit d'injonction du ministre de la Justice d'engager des poursuites ne porterait pas atteinte à l'indépendance avec laquelle le magistrat du Parquet exerce ses fonctions et tout en admettant que le ministre ne dispose pas du droit d'émettre une injonction négative individuelle, alors qu'il n'appartiendrait pas à l'Exécutif de dispenser de l'exécution de la loi, semblent vouloir préserver le droit d'injonction positive, ce qui justifierait l'abandon de l'indépendance fonctionnelle du ministère public en termes absolus et sans aucune réserve.

S'il n'appartient pas au tribunal administratif de commenter la volonté politique à la base de cette proposition de texte, sa justification juridique ne manque toutefois pas de susciter des interrogations.

En effet, une interprétation juridique de l'article 84 tel que proposé, qui, d'un côté, consacre explicitement l'indépendance des magistrats du siège, et de l'autre côté, ne mentionne pas une telle indépendance en ce qui concerne le ministère public, implique nécessairement que le Parquet n'est pas indépendant. Or, si le Parquet n'est pas indépendant, se pose la question ni abordée, ni *a fortiori* résolue, par les auteurs de la proposition de texte, du statut des membres du ministère public.

Le tribunal administratif, toujours dans le cadre d'une analyse juridique du texte, se doit encore de s'interroger quant à la justification de l'abandon de l'indépendance du Parquet, la crainte mise en avant dans le commentaire afférent ayant été effectivement rencontrée par la formulation initiale du texte, laquelle consacrait explicitement le droit du ministre de la Justice d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

12 Commentaire des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, Office des nations unies contre la drogue et le crime, Nations Unies, 2013, p.42.

13 Décision de la Cour constitutionnelle de Hongrie, 18 octobre 1994, Affaire n° 45/1994; (1994) 3, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, 240.

14 Art. 109, 2e alinéa : « *Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'arrêter des directives générales de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite* ».

15 Sous la réserve de l'incongru article 19 (2) de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'Etat, qui soumet le versement d'une allocation de repas pour le mois de juillet aux magistrats de l'ordre administratif à l'approbation du procureur général d'Etat, alors que ce dernier ne dispose d'aucune compétence ou pouvoir hiérarchique quelconque à l'égard de l'ordre administratif.

Il convient de souligner que ce texte, directement inspiré de l'article 151 de la Constitution belge¹⁶ – hormis le fait que le pouvoir politique ne peut pas émettre de directives individuelles –, permet au ministre de la Justice d'adresser au Parquet des directives contraignantes de la politique criminelle, le ministre responsable devant la Nation de la politique criminelle devant disposer de moyens lui permettant de concrétiser les orientations de cette politique.

Cette soumission hiérarchique ne peut toutefois conduire à assimiler les membres du ministère public à de simples fonctionnaires, ce qui justifie que la Constitution belge consacre ainsi formellement l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et des poursuites. Cette indépendance est réelle et vaut aux membres du Parquet la qualité de magistrats. Ainsi, quelle que soit son autorité, le ministre de la Justice n'a pas le pouvoir de se substituer en tout ou en partie dans l'exercice des attributions qui reviennent au ministère public. Celui-ci a la maîtrise de l'action publique, qu'il peut ou non décider de mettre en œuvre. Jamais un ministre ne peut intimer l'ordre au ministère public de ne pas poursuivre dans des cas individuels. Il ne peut pas davantage entraver son action. Le ministère public occupe ainsi dans l'organisation des pouvoirs une place tout à fait spécifique et originale qui en fait, en quelque sorte, une « charnière » entre l'exécutif et le judiciaire¹⁷.

Les craintes justifiant ainsi apparemment l'abandon de l'indépendance du ministère public ne paraissent, juridiquement, pas fondées.

Le tribunal administratif plaide dès lors, d'un point de vue juridique, pour le maintien de l'article 105, alinéa 2, de la proposition de refonte n° 6030, toute autre solution ayant des conséquences importantes au niveau de l'organisation judiciaire. Le tribunal administratif rappelle, à cet égard, que le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, organe censé garantir l'indépendance de la Justice, repose notamment sur la prémisse que ledit Conseil soit majoritairement composé de magistrats indépendants, à savoir que six des neuf membres dudit Conseil émanent de la magistrature et jouissent tous de l'indépendance telle qu'alors consacrée par la proposition de refonte n° 6030, dont les représentants du Parquet.

Si les membres du ministère public ne devaient plus relever de la magistrature, la composition du Conseil, d'ores et déjà problématique à plus d'un titre, ne serait plus de nature à lui conférer une quelconque légitimité.

Toutefois, si malgré le libellé de l'article 105, alinéa 2, de la proposition de refonte n° 6030, le Constituant ne devait pas s'estimer rassuré, il serait envisageable, à l'instar d'une piste ayant été explorée en France¹⁸ de permettre au gouvernement de se faire représenter, en cas de conflit entre le gouvernement et l'application de la loi telle que la feraient des officiers du ministère public indépendants en lui donnant le droit de faire défendre son point de vue par un fonctionnaire ou par un avocat. Chaque fois qu'il l'estimerait utile, le ministre de la Justice aurait ainsi le droit de déclencher toute action où le ministère public est normalement partie principale et de faire exercer celle-ci par une personne de son choix ainsi que d'intervenir avec les mêmes modalités à toute action déclenchée par le ministère public.

L'appartenance des membres du ministère public à la magistrature ne saurait toutefois cacher que ce corps dispose de ses propres spécificités qui le distinguent de la magistrature assise.

Ainsi, si les magistrats du siège doivent pouvoir disposer notamment d'une indépendance fonctionnelle individuelle, il ne saurait toutefois s'agir, en ce qui concerne le Parquet, que de l'indépendance du Parquet tout entier et non de chacun de ses membres pris individuellement, le ministère public étant en effet un corps de magistrats marqué par une stricte subordination hiérarchique : les principes cardinaux de hiérarchie et d'indivisibilité du ministère public sont ainsi une garantie donnée aux citoyens d'une égalité devant la loi et d'une cohérence territoriale, de l'exercice de l'action publique sur l'ensemble du territoire national. L'indépendance du ministère public ne saurait partant mettre en cause la hiérarchie de ce corps, en général, alors que la nécessaire égalité des citoyens sur l'ensemble du territoire national ne pourrait se satisfaire que chaque membre du ministère public pris individuellement

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

17 Jacques Van Compernelle, *La place du Ministère public dans l'organisation des pouvoirs: une indépendance à géométrie variable*, www.justice-en-ligne.be, 18 février 2009.

18 Michèle-Laure Rassat, *Propositions de réforme du Code de procédure pénale, mission d'étude confiée par le Garde des Sceaux*, Dalloz – Collection Dalloz Service, 1997.

choisisse librement les infractions qu'il désire poursuivre ou les situations de droit privé dans lesquelles il souhaite intervenir ni la façon plus ou moins sévère ou efficace dont il croit devoir traiter les dossiers.

Il s'ensuit que l'indépendance devant être conférée aux juges du siège ne saurait être la même que celle accordée au Parquet: ceci justifie pleinement l'existence de deux entités séparées.

Il serait partant envisageable, au sein de la magistrature, de prévoir la consécration constitutionnelle de trois corps distincts, à savoir l'ordre judiciaire¹⁹ et l'ordre administratif, telle que notamment proposée par la Cour administrative dans son avis du 18 juin 2020, ainsi qu'un troisième ordre, à savoir le Parquet, une telle différenciation permettant, au sein d'un même pouvoir judiciaire, soumis essentiellement à des règles communes, de tenir néanmoins compte des spécificités propres à chacun de ces trois corps, que ce soit en matière d'indépendance, de fonctionnement, de promotion, de formation et de recrutement.

L'article 98 est consacré au **Conseil National de la Justice**.

Le tribunal renvoie à cet égard à son avis circonstancié et critique du 5 décembre 2018 relatif au projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice, avis pour autant que de besoin formellement réitéré, sous la réserve de l'indispensable maintien du ministère public au sein de la magistrature, faute de quoi, comme relevé sous les commentaires relatifs à l'article 87 (2), l'indépendance et la légitimité de cet organe ne seraient plus données.

Les **articles 91 à 94**, consacrés aux **garanties du justiciable**, n'appellent pas de commentaires, s'agissant de dispositions à portée plutôt symbolique, ces garanties étant d'ores et déjà consacrées par des textes supranationaux, cités ci-avant.

L'article 95ter règle les attributions de la **Cour constitutionnelle**.

Le tribunal administratif note que dorénavant la Cour constitutionnelle règle les conflits d'attribution. Il convient de saluer cette solution, alors que jusqu'à présent, une telle compétence appartenait à la Cour supérieure de justice, disposition surannée reflétant une époque où il n'existait qu'un seul ordre de juridiction et que la Cour supérieure de justice était au sommet de la hiérarchie judiciaire, alors que depuis 1996, il existe deux ordres de juridiction et que la Cour constitutionnelle, regroupant des magistrats des deux ordres de juridiction, se retrouve au sommet de ces deux ordres.

Veillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le Président du tribunal administratif,
Marc SÜNNEN

¹⁹ Au sens strict: venant de *judicium*, action de juger.

