

Numéro du rôle : 2929
Arrêt n° 30/2005 du 9 février 2005

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire, posée par la Cour d'appel de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot et J.-P. Moerman, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt du 11 février 2004 en cause de la société de droit néerlandais « SARA LEE/DE NV » et en présence du ministère public, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 17 février 2004, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il porte que le juge qui a refusé de s'abstenir est condamné aux dépens alors que seules les 'parties' à la procédure peuvent y être condamnées conformément à l'article 1017 du Code judiciaire et que, n'étant pas 'partie' au procès selon l'enseignement de la Cour de cassation, le magistrat dont la récusation est demandée ne jouit pas des mêmes droits que toute 'partie', notamment celui de pouvoir bénéficier d'une procédure parfaitement contradictoire ? »

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 30 novembre 2004 :

- a comparu Me E. Jacobowitz *loco* Me D. Gérard et Me M. Mareschal, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et la procédure antérieure

La Cour d'appel de Liège est saisie d'une requête en récusation sur la base de l'article 828, 9° et, subsidiairement, 1°, du Code judiciaire, à savoir le fait d'avoir déjà connu de la même cause en tant que juge et la suspicion légitime. La Cour estime la requête fondée sur la base du premier chef de récusation invoqué.

Conformément à l'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire, la partie requérante postule que le juge soit condamné aux dépens. La Cour d'appel estime devoir adresser d'office à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle. En effet, si cet article impose à la juridiction saisie de condamner aux dépens le juge qui aura refusé de s'abstenir, il convient de poser la question de savoir si cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, compte tenu de l'article 1017 du Code judiciaire et de l'absence de procédure contradictoire.

III. En droit

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1. Le Conseil des ministres considère tout d'abord que la question préjudicielle ne concerne pas des catégories comparables. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l'acte de récusation introduit une procédure unilatérale qui n'a pas été remise en cause par la modification apportée à l'article 838 du Code judiciaire par la loi du 12 mars 1998 afin de rendre la procédure contradictoire. Le magistrat récusé n'est pas considéré comme une partie; il n'est pas convoqué ni entendu en ses observations, sauf s'il intervient à la procédure ou s'il réclame des dommages-intérêts. La procédure n'est contradictoire qu'à l'égard des parties au litige principal.

Si le juge récusé ne constitue pas une partie au sens de l'article 838 du Code judiciaire, il ne peut davantage être considéré comme une partie au sens de l'article 1017 de ce Code. Contrairement à ce qu'affirme la juridiction *a quo*, l'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire ne constitue pas une application de la règle générale établie par l'article 1017 du Code judiciaire. Il s'agit d'un régime spécifique à la procédure en récusation, dérogeant à l'article 1017 du Code judiciaire. Cette dérogation se comprend aisément au regard de l'objet de la procédure en cause. Considérer le juge comme une partie au litige personnalisait le conflit et mettrait nécessairement en cause son impartialité. Dans le cas où la récusation serait refusée, le juge ne disposerait plus de la distance nécessaire au bon jugement de la cause. Le juge récusé ne peut davantage introduire un pourvoi en cassation contre la décision de récusation.

Le juge récusé se trouve donc dans une position juridique fondamentalement différente des parties au litige principal qui ont, en tant que justiciables, droit à un procès équitable et à un juge indépendant et impartial, ce que vise à assurer la procédure de récusation. La question n'appelle, dans cette mesure, pas de réponse.

A.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres conclut à la pertinence de la mesure. Selon le juge *a quo*, la disposition litigieuse traiterait de manière identique sans justification raisonnable le juge récusé et les parties au litige principal, alors que ces catégories de personnes se trouvent dans des situations essentiellement différentes puisque le juge récusé ne bénéficie pas des mêmes droits que les parties au principal en ce qui concerne l'exigence du principe de la contradiction. Or, le législateur a poursuivi un but légitime, la bonne administration de la justice et la bonne gestion du budget de l'Etat. Même s'il n'est pas considéré comme une partie, ce qui mettrait en péril son impartialité, le juge est tenu de faire ses observations en application de l'article 836 du Code judiciaire et ne peut donc être considéré comme totalement tiers à l'incident de procédure. La procédure en récusation n'est donc pas intégralement unilatérale et ceci justifie le règlement particulier des dépens qui tient compte de cette intervention dans la procédure. Le juge ne peut être déchargé de toute responsabilité quant aux conséquences financières de la requête en récusation.

Par ailleurs, la règle contenue dans la disposition litigieuse ne peut s'analyser indépendamment de la procédure dans le cadre de laquelle elle intervient puisque la récusation vise à assurer l'effectivité du droit à un juge indépendant et impartial. La condamnation aux dépens du juge récusé qui a refusé de s'abstenir constitue donc une mesure de bonne administration de la justice qui vise à éviter que les intéressés refusent systématiquement et abusivement de s'abstenir en cas de requête en récusation.

Le Conseil des ministres estime encore que le juge récusé et les autres parties à la procédure ne sont pas traités de manière identique puisque toute décision de récusation n'entraîne pas une condamnation des juges aux dépens; seuls ceux qui ont refusé de s'abstenir sont concernés. Malgré la différence de traitement entre le juge récusé et la partie qui a succombé, la disposition participe de la même philosophie que celle qui préside à la règle générale de l'article 1017 du Code judiciaire.

Le Conseil des ministres estime enfin que la mesure est raisonnable et qu'il y a une proportion entre le moyen utilisé et le but visé. Il faut tenir compte à cet égard de la qualité du destinataire et du système qui s'impose à lui. Le juge dont la récusation est sollicitée participe à l'exercice d'une mission de service public, l'administration de la justice. Il lui appartient donc de veiller au respect de l'exigence d'impartialité et d'intervenir en première ligne dans l'appréciation de sa propre impartialité. Il n'est donc pas déraisonnable qu'une mauvaise appréciation ait dans son chef une conséquence pratique concernant le paiement des dépens.

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que la récusation est une procédure tout à fait particulière en raison de son objet, comme le Conseil des ministres l'a relevé à l'appui de son argumentation principale. Le volet contradictoire ne pourrait être renforcé sous peine de mettre en péril l'impartialité du juge. L'article 840 du Code judiciaire vient conforter cette thèse puisque, si la récusation est rejetée, le juge peut demander des dommages-intérêts à la partie. Pareille demande n'est admissible que s'il s'est abstenu de siéger en la cause. Une telle demande fait en effet perdre au magistrat l'impartialité nécessaire pour connaître de la cause.

- B -

B.1. La Cour d'appel de Liège interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire en ce qu'il porte que le juge qui a refusé de s'abstenir est condamné aux dépens alors que seules les « parties » à la procédure peuvent y être condamnées conformément à l'article 1017 du Code judiciaire et que, n'étant pas « partie » au procès selon l'enseignement de la Cour de cassation, le magistrat dont la récusation est demandée ne jouit pas des mêmes droits que toute « partie », notamment celui de pouvoir bénéficier d'une procédure parfaitement contradictoire.

B.2.1. La disposition litigieuse fait partie des règles relatives à la récusation d'un juge, qui sont inscrites aux articles 828 à 847 du Code judiciaire. La demande en récusation est déposée au greffe de la juridiction dont relève le juge récusé (article 835). Le greffier remet l'acte de récusation au juge récusé dans les 24 heures, ce dernier étant tenu de donner au bas dudit acte, dans les deux jours, une déclaration portant son acquiescement à la récusation ou son refus de s'abstenir, avec ses réponses aux moyens de récusation (article 836).

Si le juge récusé convient des faits qui ont motivé sa récusation, il est ordonné qu'il s'abstiendra (article 841, alinéa 1er).

En revanche, s'il refuse de s'abstenir ou à défaut de réponse dans les trois jours, le greffier envoie l'acte de récusation et la déclaration du juge récusé au chef du parquet de la juridiction supérieure ou, lorsqu'il s'agit d'un membre de la Cour de cassation, au procureur général près la Cour de cassation (article 838, alinéa 1er). La récusation est jugée dans les huit jours, en dernier ressort, les parties ayant été dûment convoquées pour être entendues en leurs observations (article 838, alinéa 2). Si le récusant n'apporte preuve par écrit ou commencement de preuve des causes de la récusation, le tribunal peut rejeter la récusation sur la simple déclaration du juge ou ordonner la preuve testimoniale (article 839). Par ailleurs, une amende peut être infligée pour requête manifestement irrecevable (article 838, alinéa 3).

B.2.2. L'article 841 du Code judiciaire dispose :

« Art. 841. Si le juge récusé convient des faits qui ont motivé sa récusation, ou si ces faits sont prouvés, il est ordonné qu'il s'abstiendra.

Si la récusation est admise, le juge qui a refusé de s'abstenir est condamné aux dépens. »

B.3. Le Conseil des ministres fait valoir en ordre principal que la question préjudicielle ne porte pas sur des catégories comparables et est dès lors irrecevable.

Il ne faut pas confondre différence et non-comparabilité. Même si le juge récusé se trouve dans une situation juridique fondamentalement différente par rapport aux parties en cause et s'il ne peut être considéré, dans une procédure en récusation, comme une partie au sens de l'article 1017 du Code judiciaire, il n'empêche que, s'agissant de la condamnation aux dépens, la procédure en récusation d'un juge implique que soit le récusant, soit le juge récusé puisse être condamné aux dépens.

L'exception du Conseil des ministres est rejetée.

B.4.1. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle

repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4.2. Le fait que le juge récusé refuse de s'abstenir dans une déclaration écrite et réponde aux moyens de récusation n'implique pas que ce juge soit partie à la cause (Cass., 20 janvier 1966, *Pas.* 1966, I, p. 651). L'arrêt statuant sur le pourvoi en cassation contre le rejet d'une demande en récusation n'est pas déclaré commun à l'égard de ce juge (Cass., 20 janvier 1966, *Pas.* 1966, I, p. 651; Cass., 12 décembre 1997, *Pas.*, I, 1427 et *Arr. Cass.* 1997, 1355). Il en va de même lorsqu'il s'agit d'un pourvoi en cassation contre la décision accédant à la demande en récusation (Cass., 4 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 945 et *Arr. Cass.*, 1985-1986, p. 1047).

Dans le cadre de la procédure de récusation dont il fait l'objet, le juge n'a donc pas de droit d'initiative spécifique ou de moyen de défense et il n'est pas prévu qu'il puisse être entendu, comme le récusant lui-même et les parties adverses dans l'instance principale.

L'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit une condamnation automatique aux dépens du juge qui a refusé à tort de s'abstenir. Ce juge est dès lors traité comme s'il était une partie à un litige. En traitant de la même manière un juge et une partie au litige, la disposition en cause traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes. Ce traitement identique n'est conforme aux règles d'égalité et de non-discrimination que pour autant qu'apparaisse une justification objective et raisonnable.

B.4.3. Selon le Conseil des ministres, la disposition en cause serait une mesure de bonne administration de la justice et de bonne gestion du Trésor. Ces deux objectifs ne permettent pas de justifier l'identité de traitement dénoncée. D'une part, il est contraire au principe d'indépendance et d'impartialité du juge d'assimiler dans le courant de la procédure de récusation un juge à une partie. D'autre part, la bonne gestion du Trésor ne peut justifier qu'il soit porté atteinte à une garantie juridictionnelle essentielle, même si la condamnation aux dépens ne met en jeu que des montants relativement peu élevés.

B.5. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

l'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 9 février 2005.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior