

Numéro du rôle : 3959
Arrêt n° 186/2006 du 29 novembre 2006

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 412, § 2, 1°, premier tiret, et 3°, quatrième tiret, du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 13 de la loi du 7 juillet 2002, posée par le Procureur général près la Cour d'appel de Gand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par décision du 5 avril 2006, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 10 avril 2006, le Procureur général près la Cour d'appel de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 412, § 2, 1^o, premier tiret, et 3^o, quatrième tiret, du Code judiciaire, tel qu'il a été inséré par la loi du 7 juillet 2002 modifiant la deuxième partie, livre II, titre V du Code judiciaire relatif à la discipline et rapportant la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'Ordre judiciaire viole-t-il les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, pris isolément et lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, les peines disciplinaires majeures visant les membres du ministère public énumérés dans cet article sont infligées par un supérieur hiérarchique, à savoir le procureur général près la cour d'appel, qui n'est pas membre du pouvoir judiciaire, et sans que soit prévue une quelconque forme de contrôle juridictionnel, alors que les peines disciplinaires majeures visant les membres de la magistrature assise, excepté les magistrats de la Cour de cassation, sont infligées par la première chambre de la cour d'appel ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- F. D.G.;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 4 octobre 2006 :

- ont comparu :

. Me P. Hofströssler, avocat au barreau de Bruxelles, pour F. D.G., ainsi que F. D.G., en personne;

. Me E. Jacobowitz, qui comparaisait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- 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*

Une enquête disciplinaire a été ouverte à l'encontre d'un premier substitut du procureur du Roi près le Tribunal de première instance d'Audenarde. La chambre compétente du Conseil national de discipline, après avoir entendu l'intéressé, a émis un avis concluant au retrait du mandat de l'intéressé et à la saisine du Procureur général près la Cour d'appel de Gand, compétent pour appliquer cette peine disciplinaire.

Le Procureur général a entendu l'intéressé en audience publique et celui-ci l'a invité à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Le Procureur général considère que ce n'est pas à lui mais à la Cour qu'il revient d'apprécier s'il doit être considéré comme une juridiction au sens de l'article 26, § 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage. Avant de statuer, il pose la question préjudicielle reproduite ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Quant à la compétence de la Cour

A.1. Le Conseil des ministres estime, pour différentes raisons, que le procureur général siégeant en matière disciplinaire n'est pas une juridiction, de sorte que la Cour n'est pas compétente pour répondre à la question préjudicielle qui lui a été posée.

Le Conseil des ministres renvoie à l'article 142, alinéa 3, de la Constitution, qui dispose que la Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction. De même, le Conseil des ministres cite le passage de la décision de renvoi dans lequel le Procureur général écrit que « ce n'est pas au juge *a quo*, mais à la Cour d'arbitrage qu'il revient d'apprécier s'il [le juge *a quo* donc] dispose bien de la qualité requise pour être considéré comme une 'juridiction' au sens dudit article ». Le juge *a quo* déclare également qu'« à cet égard, il peut être rappelé que la procédure disciplinaire est régie par les articles 417 à 427 du Code judiciaire (règles de procédure en tant que telles, publicité de l'audience, garantie des droits de défense, opposition, appel, obligation de motivation de la décision disciplinaire, obligation de notification) et que certaines peines disciplinaires majeures du premier degré, qui peuvent être infligées par le procureur général siégeant en matière disciplinaire entraînent une perte de droits pour la personne sanctionnée ».

A.2.1. Le Conseil des ministres soutient tout d'abord qu'aucune conclusion relative à la nature (juridictionnelle ou non) de l'organe disciplinaire ne peut être inférée du déroulement de la procédure disciplinaire. En effet, à l'exception de la publicité de principe de l'audience, toutes les caractéristiques mentionnées dans la décision de renvoi peuvent également se retrouver dans des procédures disciplinaires purement administratives, sans que les instances chargées de ces procédures puissent être considérées comme des juridictions. En outre, le Conseil des ministres estime que la différence en matière de publicité de l'audience n'est que relative. En effet, le magistrat concerné peut demander l'examen à huis clos (article 421, alinéa 2, du Code judiciaire) et, même devant les autorités administratives, le fonctionnaire poursuivi à titre disciplinaire peut demander l'examen public, lorsque ce n'est pas prévu expressément.

A.2.2. Le Conseil des ministres estime ensuite que ce n'est pas parce que les procédures disciplinaires présentent la plupart du temps de nombreuses similitudes avec les procédures pénales que les instances disciplinaires sont également des juridictions.

A.2.3. Le Conseil des ministres observe encore que le procureur général statue en sa qualité de supérieur hiérarchique et que sa décision est susceptible d'appel devant le ministre de la Justice (article 415, § 6, 2^o, du Code judiciaire). Si le procureur général siégeant en matière disciplinaire était considéré comme une juridiction, cela signifierait qu'une autorité administrative - le ministre de la Justice - est compétente pour réformer une décision de justice.

A.2.4. Le Conseil des ministres renvoie aussi à l'arrêt n° 39/2004 du 17 mars 2004, dans lequel la Cour a jugé que les autorités disciplinaires compétentes pour prononcer une peine mineure ne sont pas des juridictions. Le Conseil des ministres n'aperçoit aucune raison de conclure autrement en ce qui concerne le procureur général siégeant en qualité d'autorité disciplinaire.

A.2.5. Le Conseil des ministres considère enfin qu'il ressort de la question préjudicielle même que l'intéressé est également d'avis qu'il ne comparaît pas devant une juridiction. En effet, il estime être discriminé en ce que la peine disciplinaire est infligée par son supérieur hiérarchique et non par une juridiction.

A.3.1. L'intéressé observe que la notion de « juridiction » n'est définie nulle part de façon explicite, de sorte qu'il revient en principe à la Cour de donner une interprétation concrète à cette notion. Il renvoie, à cet égard, en particulier à l'arrêt n° 65/96, dans lequel la Cour s'est prononcée sur une question préjudicielle posée par la Commission permanente de recours des réfugiés. Il déduit de cet arrêt qu'il n'existe pas de critères généraux pour décider si une instance déterminée est une juridiction au sens de l'article 142 de la Constitution. L'existence d'une juridiction s'apprécie sur la base de divers éléments du cas d'espèce. En tout état de cause, la notion de « juridiction » serait interprétée d'une façon très large. Il s'agit non seulement des juridictions traditionnelles du pouvoir judiciaire, mais également de juridictions administratives et même de juridictions disciplinaires.

A.3.2. L'intéressé considère ensuite que le procureur général siégeant en qualité d'autorité administrative est une juridiction au sens de l'article 142 de la Constitution. Il relève l'importance de la distinction entre peines disciplinaires mineures et peines disciplinaires majeures. Contrairement aux peines disciplinaires mineures, qui ne constituent qu'un moyen dont dispose le chef de corps pour maintenir le bon fonctionnement de l'institution, les peines disciplinaires majeures ont non seulement un impact considérable sur la vie professionnelle du magistrat concerné, mais également sur sa vie privée et même sur celle de ses proches. C'est pourquoi un examen par une instance juridictionnelle indépendante et impartiale serait indispensable. L'arrêt n° 39/2004 invoqué par le Conseil des ministres portait sur des peines mineures.

A.3.3. L'intéressé observe encore que la dualité d'un organe administratif qui exerce une fonction juridictionnelle n'est pas inconnue dans notre ordre juridique. Il se réfère à ce propos au problème de l'indépendance et de l'impartialité dans le cadre du régime disciplinaire des membres du barreau, qui a donné lieu à la modification d'un certain nombre de dispositions du Code judiciaire.

A.3.4. L'intéressé estime enfin qu'on peut déduire des travaux préparatoires l'intention de considérer le procureur général comme une instance de pleine juridiction, et donc comme une juridiction. Ces travaux préparatoires montreraient également que l'intention initiale du législateur était bien de confier la procédure disciplinaire à une instance externe et indépendante, le Conseil national de discipline, qui n'a en définitive reçu qu'une compétence d'examen et d'avis dans le cadre de l'infliction des peines disciplinaires majeures.

Quant au fond

A.4. Selon l'intéressé, la discrimination consiste en ce que, dans le cadre de l'infliction de peines disciplinaires majeures au cours d'une procédure disciplinaire, les membres du ministère public sont exclusivement jugés par leur chef de corps, sans aucune possibilité de contrôle juridictionnel, alors que les membres de la magistrature assise sont jugés par la première chambre de la cour d'appel, où siègent également, outre leur chef de corps, d'autres membres du pouvoir judiciaire. Cette inégalité de traitement n'est pas justifiée et a des effets disproportionnés.

A.5.1. L'intéressé déclare qu'il s'agit de deux catégories comparables de magistrats. Il y a, d'une part, les magistrats du ministère public et, d'autre part, les membres de la magistrature assise. Ces deux catégories de magistrats font partie de l'ordre judiciaire et contribuent au maintien du droit et à la bonne administration de la justice dans une société démocratique où la qualité de la jurisprudence doit être garantie. Ces deux catégories de magistrats jouissent d'une indépendance fondamentale, garantie par la Constitution. Cette indépendance est explicitement consacrée dans la Constitution, pour les magistrats du ministère public, par l'article 151 de la Constitution.

Le ministère public est organisé de façon hiérarchique et intervient tant dans le cadre du droit pénal que dans le cadre du droit civil. L'intéressé admet que les deux types de magistrats se voient confier des tâches différentes. En effet, lorsque le magistrat du ministère public donne son avis à l'audience, il se distingue du juge en ce sens que le juge dit le droit et rend, plus précisément, une décision concernant le litige alors que le magistrat du ministère public représente l'intérêt général et prend des réquisitions conformes, informe le juge et l'assiste par voie d'avis. Bien que les magistrats exercent des tâches différentes, cela signifie néanmoins, selon l'intéressé, que les magistrats du ministère public apportent une collaboration indispensable à la mission du juge et, partant, à l'exercice du pouvoir judiciaire.

L'intéressé considère dès lors que le ministère public exerce une fonction judiciaire équivalente à celle de la magistrature assise.

A.5.2. Etant donné qu'il s'agit de deux catégories comparables de magistrats qui se trouvent dans des situations égales, elles doivent être traitées de façon égale et toute inégalité de traitement doit être raisonnablement et objectivement justifiée. Les membres du ministère public se voient privés du droit à une juridiction indépendante et impartiale sans aucune justification raisonnable et satisfaisante, en dépit des effets considérables tant sur le plan financier que sur le plan personnel. Ces effets peuvent également s'avérer néfastes pour la suite de la carrière du magistrat concerné.

L'intéressé estime logique que les peines mineures soient infligées par le chef de corps. En effet, il s'agit d'un moyen de maintenir le bon fonctionnement de l'institution dont il est responsable. Pour ce qui est de l'infliction des peines majeures, il n'existe aucune raison de traiter les magistrats du ministère public (article 412, § 2, 3^o, quatrième tiret, du Code judiciaire) autrement que les magistrats du siège, à l'exception des magistrats de la Cour de cassation (article 412, § 2, 1^o, premier tiret, du Code judiciaire).

A.5.3. Selon l'intéressé, rien n'empêche que le législateur prévoie une procédure différente selon la gravité de la peine disciplinaire qui peut être prononcée. Cependant, il ne peut, à cette occasion, porter une atteinte disproportionnée aux droits des parties concernées.

Il ressort de l'arrêt n° 76/92 du 18 novembre 1992 que, compte tenu des compétences différentes et de l'existence d'une base constitutionnelle pour un statut différent, une différence de procédure disciplinaire entre les magistrats du siège et les magistrats du ministère public n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Depuis lors, le cadre constitutionnel a toutefois été modifié de façon substantielle. Par l'article 151 de la Constitution, le Constituant a clairement entendu donner au ministère public des garanties supplémentaires d'indépendance lors de l'examen de dossiers individuels, de la même façon que pour les magistrats du siège.

Bien que tant le Conseil supérieur de la justice que le Conseil d'Etat aient relevé l'inégalité de traitement, le législateur a maintenu le traitement différent entre les membres de la magistrature assise et les membres du ministère public.

Dans l'exposé des motifs, le législateur justifie la différence de traitement sur la base du raisonnement suivant. L'article 151 de la Constitution ne garantit pas seulement l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles mais institutionnalise aussi le pouvoir d'injonction positive du ministre de la Justice et son pouvoir d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle. A cela s'ajoute que l'article 153 de la Constitution dispose que le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public près les cours et tribunaux.

L'intéressé considère que la justification donnée par le législateur est insuffisante. En ce qui concerne l'infliction de peines disciplinaires majeures, elle ne justifie aucunement une inégalité de traitement du ministère public par rapport à la magistrature assise. Il n'est ainsi pas démontré pourquoi les magistrats du ministère public se voient privés du droit à l'examen de leur cause par une instance juridictionnelle, alors qu'en revanche, les magistrats du siège comparaissent devant une instance juridictionnelle. Faute de justification de la distinction créée par la disposition attaquée, il y aurait dès lors violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.6. L'accès à une instance juridictionnelle indépendante et impartiale constitue une garantie constitutionnelle fondamentale qui s'applique à toute personne, quel que soit son statut. Ce principe est garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 13 de la Constitution. Les membres du ministère public sont cependant privés de ce droit. Pour les membres du ministère public, il n'y a donc pas d'instance impartiale et indépendante qui puisse vérifier tant la matérialité de la transgression disciplinaire que la conformité de la peine disciplinaire aux dispositions législatives et aux principes généraux du droit.

Le droit à un examen équitable de la cause par une instance juridictionnelle indépendante et impartiale est également applicable en matière disciplinaire. L'intéressé soutient que ce droit n'est toutefois pas garanti dans la procédure disciplinaire, ce qui a des répercussions insidieuses sur la manière dont la personne concernée peut se défendre et sur la façon dont la décision disciplinaire est élaborée et peut ou non être attaquée. La privation de ces mesures est injustifiée et déraisonnable et constitue en soi déjà une discrimination.

A.7.1. Le Conseil des ministres objecte tout d'abord que le procureur général siégeant en qualité d'autorité disciplinaire n'est pas un organe juridictionnel auquel s'appliquent les articles conventionnels précités. Il admet toutefois que, conformément à la jurisprudence belge, le principe d'impartialité constitue un principe général du droit et un principe de bonne administration, s'appliquant non seulement aux juridictions mais également aux organes administratifs.

A.7.2. Le Conseil des ministres observe ensuite qu'il n'existe en réalité pas de différence de traitement entre les catégories de justiciables comparées. Tant les membres de la magistrature assise que ceux de la magistrature debout sont jugés en matière disciplinaire par leurs supérieurs hiérarchiques. Pour le ministère public, il s'agit du procureur général; pour les magistrats du siège, il s'agit des conseillers et du président de la première chambre de la cour d'appel. Lorsque ces derniers connaissent d'une affaire disciplinaire, ils n'exercent pas une tâche judiciaire, mais bien une tâche purement disciplinaire.

A.7.3. Selon le Conseil des ministres, l'article 13 de la Constitution n'est pas non plus violé. En effet, la personne qui fait l'objet d'une sanction disciplinaire peut introduire un recours devant le Conseil d'Etat. Il en est de même pour les fonctionnaires statutaires des autorités administratives, sans que la moindre violation de l'article précité de la Constitution puisse en être inférée.

A.7.4. S'il devait malgré tout exister une différence de traitement, le Conseil des ministres estime enfin qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle est justifiée par rapport à l'objectif de la loi. Se référant à l'arrêt n° 39/2004, le Conseil des ministres considère que la différence de traitement n'entraîne pas d'effets à ce point disproportionnés à l'objectif que les droits des membres du ministère public seraient limités d'une façon disproportionnée.

- B -

B.1. L'article 405 du Code judiciaire prévoit, pour les membres de l'ordre judiciaire, deux peines disciplinaires mineures (l'avertissement et la réprimande), quatre peines disciplinaires majeures du premier degré (la retenue de traitement, la suspension disciplinaire, le retrait du mandat et la suspension disciplinaire avec retrait du mandat) ainsi que deux peines disciplinaires du second degré (la démission d'office et la destitution ou la révocation).

B.2. L'article 412, § 2, du Code judiciaire dispose :

« L'autorité disciplinaire compétente pour infliger une peine majeure est :

1° en ce qui concerne les magistrats du siège à l'exception des magistrats de la Cour de cassation :

- la première chambre de la cour d'appel à l'égard des présidents des tribunaux de première instance et des présidents des tribunaux de commerce, des membres des tribunaux de première instance, des tribunaux de commerce, y compris les juges consulaires, les juges de complément aux tribunaux de première instance et aux tribunaux de commerce, les juges de paix, les juges de paix de complément, les juges aux tribunaux de police et les juges de complément aux tribunaux de police;

- la première chambre de la cour du travail à l'égard des présidents des tribunaux du travail, des membres des tribunaux du travail, y compris les juges sociaux et les juges de complément au tribunal du travail;

- la première chambre de la Cour de cassation à l'égard des premiers présidents des cours d'appel et des cours du travail, des membres des cours d'appel et des cours du travail, y compris les conseillers sociaux;

2° l'assemblée générale de la Cour de cassation à l'égard du premier président de la Cour de cassation et des membres du siège de la Cour de cassation;

3° en ce qui concerne les membres du ministère public :

- à l'égard du procureur général près la Cour de cassation, le Roi pour la révocation et la démission d'office et le Ministre de la Justice pour les autres peines majeures;

- à l'égard du premier avocat général près la Cour de cassation, des avocats généraux près la Cour de cassation, des procureurs généraux près les cours d'appel et du procureur fédéral, le Roi pour la révocation et la démission d'office et le procureur général près la Cour de cassation pour les autres peines majeures;

- à l'égard des magistrats fédéraux, le Roi pour la révocation et la démission d'office et le procureur fédéral pour les autres peines majeures;

- à l'égard des autres magistrats du ministère public y compris les substituts du procureur du Roi de complément et les substituts de l'auditeur du travail de complément, le Roi pour la révocation et la démission d'office et le procureur général près la cour d'appel pour les autres peines majeures;

[...] ».

B.3. Le Procureur général près la Cour d'appel de Gand siégeant en tant qu'autorité disciplinaire sur la base de l'article 412, § 2, 3°, quatrième tiret, du Code judiciaire invite la Cour à répondre à la question de savoir si les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sont violés en ce que les peines disciplinaires majeures visant les membres concernés du ministère public sont infligées par un supérieur hiérarchique, à savoir le procureur général, qui n'est pas membre du pouvoir judiciaire, et sans que soit prévue une quelconque forme de contrôle juridictionnel, alors que les peines disciplinaires majeures visant les membres de la magistrature assise, excepté les magistrats de la Cour de cassation, sont infligées, en vertu de l'article 412, § 2, 1°, premier tiret, par la première chambre de la cour d'appel.

B.4. Le Conseil des ministres objecte que la Cour n'est pas compétente pour répondre à la question préjudicielle, étant donné que celle-ci n'a pas été posée par une juridiction au sens de l'article 142, alinéa 3, de la Constitution.

B.5. L'article 142, alinéa 3, de la Constitution dispose que « la Cour peut être saisie [...], à titre préjudiciel, par toute juridiction ».

La Cour n'est donc compétente pour répondre à la question préjudicielle que pour autant que le procureur général intervenant en qualité d'autorité disciplinaire sur la base de l'article 412 du Code judiciaire soit une juridiction.

B.6. Lorsque le procureur général prononce une peine disciplinaire, il n'intervient pas en tant que juridiction disciplinaire mais en tant qu'organe de l'autorité chargé du maintien de la discipline. Un appel peut être formé contre sa décision auprès du ministre de la Justice (article 415, § 6, du Code judiciaire). La décision du ministre peut être attaquée devant le Conseil d'Etat, l'article 415, § 10, du Code judiciaire n'excluant ce recours que lorsque la peine est infligée par un organe de l'ordre judiciaire.

Une autorité disciplinaire ne peut être considérée comme une juridiction quand ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant une autorité qui n'est pas elle-même une juridiction.

Par ailleurs, le fait que les procédures disciplinaires présentent des similitudes avec les procédures pénales ne permet pas d'en déduire que les instances disciplinaires sont également des juridictions.

L'exception soulevée par le Conseil des ministres est fondée.

B.7. La Cour n'est pas compétente pour répondre à la question préjudicielle.

Par ces motifs,

la Cour

constate qu'elle n'est pas compétente pour répondre à la question préjudicielle.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 29 novembre 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts