

**LE RÔLE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DANS LE RENFORCEMENT DE
L'INDÉPENDANCE DU
POUVOIR JUDICIAIRE**

20ème conférence annuelle d'Erevan, 8-10 octobre 2015

***Jean Spreutels,
Président de la Cour constitutionnelle de Belgique***

Introduction ⁽¹⁾

1. La création de la Cour constitutionnelle, dans les années 1980, est liée aux réformes institutionnelles qui ont conduit la Belgique à devenir un Etat fédéral. Le respect des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions fut la première mission de la Cour, d'où son nom d'origine, un peu mystérieux, de « Cour d'arbitrage ». Bien vite, son rôle fut élargi aux dispositions de la Constitution garantissant des droits fondamentaux et elle porte, depuis 2007, le nom qui correspond effectivement à sa double mission. Cette mission s'exerce à l'endroit des seules normes législatives, celles-ci étant élaborées par nos neuf législateurs, fédéral, communautaires et régionaux et portant les noms de lois, décrets ou ordonnances. En 2014, la Cour s'est vu confier deux nouvelles missions qui sont atypiques au regard de celles qu'elle a exercées jusque-là et qui tiennent au contrôle préventif des consultations populaires régionales et aux recours contre des sanctions de la Commission de contrôle parlementaire des dépenses électorales des membres de la Chambre des représentants. Indépendamment même de ces nouvelles compétences, que la Cour n'a d'ailleurs pas encore eu l'occasion d'exercer, la jurisprudence montre que si elle a pu, à l'origine, être considérée comme une cour constitutionnelle à compétence limitée, elle est aujourd'hui une cour constitutionnelle à compétence presque complète, presque puisque le contrôle au regard de l'ensemble des dispositions de la Constitution ne lui a pas, à ce jour, été formellement attribué.

L'indépendance du pouvoir judiciaire

2.1. Les articles 151, 152, 154 et 155 de la Constitution inscrivent dans la Constitution les caractéristiques principales du statut du pouvoir judiciaire. Cette consécration constitutionnelle vise avant tout à garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, étant donné que cette indépendance est essentielle dans un régime de séparation des pouvoirs. L'article 151 de la Constitution règle à cet effet la nomination et la désignation des magistrats. L'article 152 de la Constitution garantit que les juges sont nommés à vie, qu'ils ne peuvent être démis de leur fonction que par un jugement et qu'ils ne peuvent être déplacés que de leur propre consentement. En vertu de l'article 154 de la Constitution, la loi fixe leur traitement. L'article 155 de la Constitution prévoit qu'aucun juge ne peut en principe accepter d'un gouvernement des fonctions salariées ⁽²⁾.

¹ Voy. SPREUTELS, J., « Trente ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle : évolutions et constantes », Symposium à l'occasion de trente ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Belgique, 1er avril 2015 (à paraître).

² Arrêt n° 67/2013, B.7.1

2.2. De manière générale ⁽³⁾, l'indépendance de la Justice *sensu lato*, c'est-à-dire des juridictions comme telles, ne sont pas souvent expressément prévues par les textes de droit interne, à l'exception notable des juridictions constitutionnelles. Elles découlent la plupart du temps de l'indépendance des juges qui est, elle, plus souvent mentionnées dans les normes écrites. Pour ce qui est de la Belgique, la Constitution ne proclamait pas originellement le principe de l'indépendance des juges et il a fallu attendre la révision constitutionnelle du 20 novembre 1998 pour que ce principe soit inscrit dans l'article 151 de la Constitution pour les juges et le ministère public et sans le prévoir pour les autres juridictions belges que sont le Conseil d'État, les juridictions administratives et la Cour constitutionnelle. Il est vrai que cette pauvreté du prescrit constitutionnel était et est largement compensée par nombre de garanties constitutionnelles relatives aux magistrats eux-mêmes et aux juridictions, par l'accession dans la jurisprudence des hautes cours belges (Cour constitutionnelle, Cour de cassation et Conseil d'État) de ces exigences au rang de principe général de droit ⁽⁴⁾ et, enfin, par la contagion au sein de cette même jurisprudence des développements prétoriens apportés par la Cour européenne des droits de l'homme à cette notion.

En ce qui concerne l'ordre juridique international, cette garantie est consacrée expressément par l'article 6.1. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le premier de ces deux textes a fortement imprégné les ordres juridiques nationaux en raison du développement et de la portée que lui a réservés la Cour européenne des droits de l'homme. Il faut y ajouter désormais, depuis le 1er décembre 2009, l'article 47.2. de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui garantit également le droit à un procès équitable.

2.3. Quant à l'indépendance du juge ⁽⁵⁾, elle peut être entendue comme le pouvoir, et même le devoir, du juge de décider librement, cette liberté étant celle d'apprécier sans contrainte les faits qui lui sont soumis et d'interpréter sans entraves la norme qu'il est tenu d'appliquer en l'espèce. Elle entend rendre le juge inaccessible à toute ingérence ou pression interne ou externe. En synthèse, l'indépendance se manifeste par l'absence de lien et par l'absence de subordination (hiérarchie, tutelle et autre mode de contrôle) vis-à-vis d'un autre pouvoir de droit (législatif ou exécutif), vis-à-vis d'un pouvoir de fait (groupes de pression, médias, opinion publique) et vis-à-vis de ses collègues et du corps dont le juge fait partie.

³ Voy. NIHOUL, P., "L'indépendance et l'impartialité du juge", *Ann. dr. Louvain* 2011, pp. 202 et 203.

⁴ Arrêts n° 67/98, B.2.2; n° 74/2001, B.9.3; n° 44/2004, B.9.7; n° 157/2009, B.5.1; n° 123/2011 (sol. implicite); n° 155/2011, B.6. Cass., 15 juin 1979, Pas., I, p. 1193 et 19 décembre 1991, Pas., 1992, I, p. 316. C.E., n° 167.303 du 30 janvier 2007, Ebens et Hanssens; n° 186.677 du 30 septembre 2008, S.A. Top Bedford et S.A. Hobinvest.

⁵ Voy. NIHOUL, P., *op.cit.*, p. 207.

La jurisprudence de la Cour

3. La jurisprudence de la Cour lie le droit à un procès équitable à l'indépendance et à l'impartialité du juge. Elle décide que le droit à un procès équitable garantit au justiciable que sa cause soit entendue par un juge indépendant et impartial, ce qui implique que cette indépendance et cette impartialité ne peuvent raisonnablement être mises en doute lorsque des garanties suffisantes existent qui font disparaître tout soupçon légitime. Pour apprécier l'indépendance et l'impartialité d'une juridiction, sa composition et son organisation seront notamment prises en considération, ainsi que le cumul de la fonction judiciaire avec d'autres fonctions ou activités ⁽⁶⁾.

4.1. Dans plusieurs arrêts, la Cour a contrôlé la constitutionnalité de dispositions législatives relatives au **statut des magistrats**.

Elle a rapidement admis que les *désignations de certains titulaires de mandats adjoints* (les magistrats qui demandent à être désignés pour exercer un mandat de président et de président de section à la Cour de cassation, de président de chambre à la cour d'appel et à la cour du travail et de vice-président du tribunal de première instance, du tribunal du travail et du tribunal de commerce) par l'assemblée générale de la juridiction ou par le chef de corps puissent ne pas disposer, comme certains autres magistrats, d'un recours contre cette désignation devant un organe juridictionnel extérieur au pouvoir judiciaire. En décider autrement mettrait en cause l'indépendance de ce pouvoir dans un domaine qui regarde sa propre organisation et son propre fonctionnement et entraverait l'exercice des fonctions de gestion confiées aux chefs de corps ⁽⁷⁾.

Elle admet aussi que, dans les limites tracées dans la Constitution, le législateur puisse intervenir dans les *conditions de rémunération et de pension* des membres du pouvoir judiciaire, en estimant que bien que les principes de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la séparation des pouvoirs soient des caractéristiques fondamentales de l'Etat de droit, ils n'impliquent pas que les conditions de rémunération et de pension des magistrats ne puissent être alignées, par le législateur compétent pour le traitement et la pension des magistrats, sur le régime applicable au personnel du secteur public ⁽⁸⁾.

Elle va jusqu'à admettre que l'interdiction imposée aux magistrats d'exercer un mandat politique électif puisse être étendue *aux membres du personnel des greffes et du secrétariat des parquets* afin de garantir le fonctionnement impartial de la justice aux yeux d'un public qui peut être

⁶ Arrêt n° 195/2009, B.11; Voy. aussi les arrêts 29/1999, B.5.5 et 151/2006, B.17.1.

⁷ Arrêt n° 63/2002.

⁸ Arrêt n° 67/2013, B.7.2.

insuffisamment informé de la répartition des tâches au sein de l'institution judiciaire ⁽⁹⁾. L'indépendance garantie par la Constitution aux magistrats du siège et du ministère public ne s'étend cependant pas aux greffiers, ceux-ci ne participant pas – contrairement aux magistrats du siège et du ministère public – à la fonction de juger proprement dite ou à la mise en mouvement effective des poursuites ⁽¹⁰⁾.

En revanche, la Cour n'admet pas qu'un magistrat de la Cour des comptes désigné par le premier président de celle-ci et un spécialiste en gestion des ressources humaines désigné par le ministre de la Justice sur proposition du ministre de la Fonction publique (qui sont donc étrangers au pouvoir judiciaire) puissent disposer d'une voix délibérative dans des *collèges chargés de l'évaluation* à laquelle sont désormais soumis les chefs de corps des juridictions : selon la Cour, alors que le Constituant a indiqué, lors de l'adoption de l'article 151 de la Constitution, que l'évaluation devait « se faire dans le total respect de l'indépendance de la fonction de juger » (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1675/4, p. 9) et que l'évaluation devait « [être interprétée] comme étant une évaluation effectuée par les pairs, dans le cadre de l'organisation judiciaire » (*ibid.*, pp. 51-52; dans le même sens, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1121/3, p. 6), cette violation de la séparation des pouvoirs porte une atteinte discriminatoire à l'indépendance que l'article 151, § 1er, de la Constitution garantit aux personnes qu'il vise ⁽¹¹⁾.

Elle n'a pas davantage admis que les décisions d'un procureur du Roi concernant les missions confiées à un magistrat du ministère public ne puissent faire l'objet d'aucun recours utile, même lorsqu'une telle décision pourrait constituer une *sanction disciplinaire déguisée* ⁽¹²⁾; elle a considéré que cette absence de tout recours est discriminatoire mais que cette discrimination provient de ce qu'aucune disposition législative ne permet d'exercer un recours ⁽¹³⁾. A la suite de cette décision, diverses dispositions du Code judiciaire ont été modifiées par la loi du 15 juillet 2013 pour prévoir que le magistrat qui conteste une mesure disciplinaire déguisée en mesure

⁹ Arrêt n° 107/98, B.4.4.

¹⁰ Arrêt n° 4/2015, B.3.2.

¹¹ Arrêt n° 122/2008. Cet arrêt admet en revanche que lorsqu'il adopte une telle mesure, déjà prévue par la Constitution elle-même pour d'autres fonctions judiciaires, le législateur souhaite que le collège d'évaluation puisse être éclairé par ***l'avis*** de personnes extérieures à la magistrature, compte tenu de ce qu'un chef de corps est aussi appelé à gérer un budget et à diriger des collaborateurs. Est ainsi validée la disposition qui prévoit qu'***un avis*** soit donné par le directeur général de la direction générale de l'organisation judiciaire du service public fédéral Justice et que le collège d'évaluation dispose d'informations relatives à « l'utilisation des moyens financiers mis à la disposition des chefs de corps » ou d'éléments fournis par un spécialiste de la gestion des ressources humaines, notamment en matière d'évaluation.

¹² Arrêt n° 27/2009, B.6.

¹³ Arrêt n° 27/2009, B.7.

d'ordre prise à son égard par un chef de corps peut introduire un recours contre cette mesure auprès du tribunal disciplinaire (articles 413, § 5, et 418, § 4) et pour prévoir une possibilité d'appel devant le tribunal disciplinaire d'appel (article 420, § 2, alinéa 4) ⁽¹⁴⁾.

5.1. **L'indépendance des juges de la Cour constitutionnelle** n'a jamais, en tant que telle, été mise en cause devant elle. La question de leur impartialité a par contre été soulevée plusieurs fois ⁽¹⁵⁾, essentiellement à l'occasion des demandes de récusation et la Cour a lié à cette question celle de l'indépendance du magistrat : elle décide qu'en vertu de l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (la loi organique de la Cour), les juges de la Cour peuvent être récusés pour les causes qui donnent lieu à récusation aux termes des articles 828 et 830 du Code judiciaire et que la notion de « suspicion légitime » mentionnée dans l'article 828, 1°, du Code judiciaire vise les exigences d'indépendance et d'impartialité subjective et objective du juge, garanties par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁽¹⁶⁾ ⁽¹⁷⁾.

5.2. La Cour se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour délimiter, **de manière générale**, l'exigence d'impartialité. Celle-ci doit s'apprécier de deux manières. « L'impartialité subjective, qui se présume jusqu'à preuve du contraire, exige que dans une affaire sur laquelle il doit statuer, le juge n'ait ni de parti pris ni de préjugés et qu'il n'ait pas d'intérêt à l'issue de celle-ci. L'impartialité objective exige qu'il y ait suffisamment de garanties pour exclure également des appréhensions justifiées sur ces points (CEDH, 1er octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, § 30; 16 décembre 2003, *Grievies c. Royaume-Uni*, § 69). (...) En ce

¹⁴ L'arrêt n° 36/2011 avait censuré la même lacune, dans des termes analogues, à propos des mesures d'ordre imposées aux membres de l'auditorat du Conseil d'Etat (B.5 et B.6). A la suite de cette décision, l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, a été modifié par la loi du 20 janvier 2014 pour prévoir que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat est également compétente, si le litige n'a pas été attribué par la loi à une autre juridiction, pour se prononcer sur les recours en annulation formés contre les actes et règlements notamment des organes du pouvoir judiciaire relatifs entre autres au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire. On relèvera par ailleurs que l'arrêt n° 4/2015 décide que ce recours, désormais ouvert contre les sanctions disciplinaires déguisées dont pourraient faire l'objet les magistrats du Conseil d'Etat, l'est aussi aux greffiers (B.11.1 à B.11.4).

¹⁵ Arrêts nos 32, 35/94, 36/94, 49/97, 71/2005, 157/2009 155/2011 et 10/2013.

¹⁶ Arrêt n° 155/2011, B.2. Voy. aussi l'arrêt n° 35/94 qui décide : « B.2.1. La Cour d'arbitrage est un organe juridictionnel, astreint comme tel au respect du principe général du droit relatif à l'impartialité subjective et objective du juge »; dans le même sens, l'arrêt n° 49/97, B.3.1.

¹⁷ Ce même arrêt n° 155/2011 décide aussi qu'il n'est pas nécessaire de déterminer en l'espèce si l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme est applicable, puisque les exigences qu'il contient en matière d'indépendance et d'impartialité du juge valent comme principes généraux du droit. En conséquence, la Cour tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière (B.6).

qui concerne l'impartialité objective, il y a lieu de vérifier si, indépendamment du comportement des juges, il existe des faits démontrables faisant naître un doute au sujet de cette impartialité. A cet égard, même une apparence de partialité peut revêtir de l'importance (CEDH, 6 juin 2000, *Morel* c. France, § 42). S'il faut examiner si un juge a suscité, dans un cas concret, de telles appréhensions, le point de vue du justiciable est pris en compte mais ne joue pas un rôle décisif. Ce qui est par contre déterminant, c'est de savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (CEDH, 21 décembre 2000, *Wettstein* c. Suisse, § 44). (...) La Cour européenne des droits de l'homme exige que les demandes de récusation soient traitées de manière telle qu'elles ne puissent entraîner une paralysie de la justice ou un retard excessif dans l'administration de celle-ci (CEDH, 22 septembre 1994, *Debled* c. Belgique, § 37; 10 juin 1996, arrêt *Thomann* c. Suisse, § 36; décision, 12 décembre 2002, *Sofianopoulos* c. Grèce, p.9). En effet, il faut éviter que d'autres droits fondamentaux garantis par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme puissent être compromis, comme le droit d'accès à un juge ou le droit à une décision finale dans un délai raisonnable » (18).

5.3. Pour ce qui concerne, **en particulier**, les juges qui la composent, la Cour tient compte, tout à la fois, des modalités de délibération arrêtées par le législateur (19) et de la composition de la juridiction : la loi organique prévoit en effet que les juges sont, pour une moitié, d'anciens membres des assemblées législatives et, pour l'autre moitié, des juristes professionnels, soit anciens membres des hautes juridictions belges, soit professeurs de droit dans une université belge. Elle a rejeté des allégations d'impartialité dirigées contre des juges anciens parlementaires (20) (21), jurisconsultes,

¹⁸ Arrêt n° 157/2009, B.3 et B.4.

¹⁹ « (... la) Cour est la seule juridiction compétente pour contrôler des normes législatives au regard des règles répartitrices de compétence et au regard des dispositions du titre II et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution, et la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne prévoit pas la possibilité de nommer des juges *ad hoc*. Par conséquent, l'application des causes de récusation ne peut avoir pour effet que la Cour, en contradiction avec [le droit d'accès à un juge ou avec le droit à une décision finale dans un délai raisonnable], ne puisse plus délibérer » (arrêt n° 157/2009, B.5.3).

²⁰ L'article 101, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle dispose : « Le fait qu'un juge de la Cour a participé à l'élaboration de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 134 de la Constitution qui fait l'objet du recours en annulation ou de la décision de renvoi, ne constitue pas en soi une cause de récusation ».

²¹ Arrêt n° 35/94, B.2.2 et B.3.3 : « La participation à l'élaboration d'une loi par un membre du Parlement ne suffit pas à mettre en doute l'impartialité à laquelle il sera tenu lorsque, en qualité de juge nommé à vie, indépendant et soumis à un strict régime d'incompatibilités, il sera amené à contrôler la constitutionnalité de cette loi au sein d'un organe juridictionnel collégial saisi d'un recours en annulation. En effet, le point de vue auquel s'est placé un représentant de la Nation pour prendre position à l'égard d'une politique et des actes législatifs par lesquels celle-ci se réalise n'est pas comparable avec celui du juge spécialisé dans l'appréciation juridique de la constitutionnalité de tels actes. (...) Le législateur spécial, par l'utilisation de l'expression « en soi » dans l'article 101 de la loi spéciale, a lui-même envisagé l'hypothèse où l'implication dans le processus législatif du membre du Parlement devenu juge

membres ou sympathisants de partis politiques et d'associations ou de centres universitaires de recherche ⁽²²⁾.

aurait été telle que son impartialité objective pourrait être mise en cause » (Voy. aussi les arrêts n° 32 et n° 36/94.

²² Dans l'arrêt n° 157/2009, la Cour énonce un certain nombre de principes généraux :

« En ce qui concerne l'allégation d'appartenance d'un juge constitutionnel à un centre de recherche universitaire, il convient de rappeler que l'article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 permet aux juges de la Cour de cumuler leur fonction juridictionnelle avec une activité universitaire. Or, l'université est un lieu privilégié de la liberté académique, qui traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions. La liberté académique constitue un aspect de la liberté d'expression, garantie tant par l'article 19 de la Constitution que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme; elle participe également de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution (...) Il ressort de la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme qu'une sympathie politique dans le chef d'un magistrat ne suffit pas en soi pour susciter des appréhensions justifiées de partialité (...) En outre, comme le Conseil d'Etat l'a déjà constaté en ce qui concerne les demandes de récusation dans l'instance au fond, un parti politique cristallise les courants d'idées sur une multitude de problèmes de société. C'est faire preuve de peu de sens des réalités que de prétendre que la préférence pour un parti impliquerait automatiquement que l'intéressé marque son accord sur chaque réponse apportée par ce parti à toutes ces questions, *a fortiori* sur toute déclaration d'un « chef de file » (Conseil d'Etat, n° 169.314, 22 mars 2007). (...) Eu égard à la liberté d'association consacrée par l'article 27 de la Constitution et par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, il en va de même pour les sympathies à l'égard d'associations qui ne sont pas des partis politiques, voire pour l'affiliation à de telles associations. (...) La Cour européenne des droits de l'homme a jugé à cet égard que la simple circonstance qu'un juge soit franc-maçon ne donne pas lieu à récusation. Elle a considéré que, même si l'on dit que la franc-maçonnerie essaye d'influencer ses membres, la seule appartenance à une loge ne saurait faire naître des doutes justifiés quant à l'impartialité objective d'un magistrat, étant donné que l'on peut partir du principe qu'il fera primer son serment de magistrat sur une quelconque obligation sociale. Il faut que soit apportée la preuve contraire par des éléments concrets concernant des juges individuels et non à l'égard de la franc-maçonnerie considérée dans son ensemble (CEDH, décision, 15 juin 2000, *Salaman* c. Royaume-Uni). (...) Ni l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni aucune autre disposition de cette Convention ou de ses protocoles additionnels n'interdisent qu'un ancien parlementaire devienne juge (CEDH, 22 juin 2004, *Pabla Ky* c. Finlande, § 29). Une mission accomplie dans le cadre du mandat précédent de parlementaire ne saurait suffire en soi pour conclure à une apparence de partialité d'un juge nommé à vie, dont l'indépendance est garantie par un grand nombre de dispositions législatives » (B.7.1 à B.7.4).

Elle en conclut qu'un magistrat ne saurait être récusé pour les opinions émises dans des ouvrages qu'il a publiés comme jurisconsulte ou pour avoir déjà rendu, dans d'autres affaires, des décisions contraires aux prétentions de l'une des parties. D'une façon plus générale, le fait d'avoir publiquement, en quelque qualité que ce soit, mais sans relation quelconque avec les faits ou la procédure envisagée, pris position antérieurement sur une question de droit qui surgit à nouveau dans cette procédure n'affecte pas l'indépendance ou l'impartialité du juge. Selon la Cour, en décider autrement signifierait qu'un juge ne pourrait pas connaître d'une affaire dans laquelle se pose une question de droit déjà tranchée par lui dans d'autres affaires (B.7.5).

Observant que les récusants ne font pas valoir d'éléments concrets de nature à compromettre l'impartialité subjective des juges dont ils demandent la récusation (B.8), la Cour examine cependant encore si, indépendamment du comportement individuel des

6.1. Même si la Cour n'a eu que quelques occasions de contrôler les dispositions législatives qui le concernent ⁽²³⁾, le **Conseil supérieur de la Justice** et son rôle ne peuvent être ignorés lorsque l'on traite du statut des magistrats et de leur indépendance. L'existence de cette institution est consacrée par l'article 151, §§ 2 et 3, de la Constitution ⁽²⁴⁾.

intéressés, il y a néanmoins des éléments vérifiables pouvant justifier une apparence de suspicion à leur encontre : « Les éléments invoqués à cet égard par les récusants concernent des publications, de prétendues sympathies politiques et l'appartenance actuelle ou passée à des centres de recherche ou à des associations ainsi qu'à une commission de gestion d'un parc naturel. Ces allégations ne suffisent pas à justifier objectivement les appréhensions des récusants quant à l'aptitude [de ces juges] à contrôler avec impartialité la constitutionnalité de la norme critiquée » (B.9; dans le même sens, arrêt n° 55/2011, B.8 à B.10).

²³ Arrêts nos 3/2001, 136/2009, 161/2011, 146/2012 et 23/2013.

²⁴ Celui-ci dispose :

« § 2. Il y a pour toute la Belgique un Conseil supérieur de la justice. Dans l'exercice de ses compétences, le Conseil supérieur de la justice respecte l'indépendance visée au § 1er.

Le Conseil supérieur de la justice se compose d'un Collège francophone et d'un Collège néerlandophone. Chaque Collège comprend un nombre égal de membres et est composé paritairement, d'une part, de juges et d'officiers du ministère public élus directement par leurs pairs dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, et d'autre part, d'autres membres nommés par le Sénat à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, dans les conditions fixées par la loi.

Au sein de chaque Collège, il y a une Commission de nomination et de désignation ainsi qu'une Commission d'avis et d'enquête, qui sont composées paritairement conformément à la disposition visée à l'alinéa précédent.

La loi précise la composition du Conseil supérieur de la justice, de ses collèges et de leurs commissions, ainsi que les conditions dans lesquelles et le mode selon lequel ils exercent leurs compétences.

§ 3. Le Conseil supérieur de la justice exerce ses compétences dans les matières suivantes :

- 1° la présentation des candidats à une nomination de juge, telle que visée au § 4, alinéa premier, ou d'officier du ministère public;
- 2° la présentation des candidats à une désignation aux fonctions visées au § 5, alinéa premier, et aux fonctions de chef de corps auprès du ministère public;
- 3° l'accès à la fonction de juge ou d'officier du ministère public;
- 4° la formation des juges et des officiers du ministère public;
- 5° l'établissement de profils généraux pour les désignations visées au 2°;
- 6° l'émission d'avis et de propositions concernant le fonctionnement général et l'organisation de l'Ordre judiciaire;
- 7° la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne;
- 8° à l'exclusion de toutes compétences disciplinaires et pénales :

- recevoir et s'assurer du suivi de plaintes relatives au fonctionnement de l'Ordre judiciaire;

- engager une enquête sur le fonctionnement de l'Ordre judiciaire.

6.2. Lors de la mise en œuvre de cette disposition, le législateur a entendu renforcer l'objectivation du mode de nomination et de promotion des magistrats. Ainsi, dès la publication de la vacance, des avis motivés sont recueillis auprès des personnes qui semblent les mieux placées pour évaluer les qualités professionnelles des candidats à la nomination. Sont ainsi requis l'avis du chef de corps de la juridiction où la nomination doit avoir lieu, celui du chef de corps de la juridiction où le candidat exerce des fonctions en tant que magistrat, magistrat suppléant, référendaire ou juriste de parquet ou stagiaire judiciaire ainsi que l'avis d'un représentant du barreau désigné par l'ordre des avocats de l'arrondissement judiciaire où le candidat exerce des fonctions, soit en tant qu'avocat, soit en tant que magistrat. L'ensemble de ces avis est transmis au ministre de la Justice et est joint au dossier du candidat qui est transmis à la commission de nomination compétente, instituée au sein du Conseil supérieur de la justice. Après l'audition des intéressés, la commission présente, à une majorité de deux tiers des suffrages exprimés, un candidat par poste vacant, en tenant compte de sa personnalité, de ses capacités intellectuelles et professionnelles ainsi que de son aptitude à exercer la fonction. Le Roi dispose alors d'un délai de soixante jours pour prendre une décision et la communiquer à la commission ainsi qu'aux candidats ⁽²⁵⁾.

6.3. La Cour a admis que la commission de nomination et de désignation de Conseil supérieur de la Justice soit dispensée de l'obligation de se prononcer au scrutin secret sur les présentations et les nominations de magistrats, contrairement à ce qui est prévu, dans certains cas, pour le conseil communal, le conseil de l'aide sociale, l'assemblée générale des juges au sens de l'article 342 du Code judiciaire et l'assemblée de corps au sens de l'article 348 du Code judiciaire. Elle considère qu'il appartient au législateur compétent, lorsqu'il entend régler les modalités de scrutin d'une assemblée collégiale, d'apprécier les risques de pressions internes ou externes sur le comportement électoral des membres et de prévoir que le vote sur des personnes individuelles doit ou non être secret et de déterminer dans quelle mesure la nature et la composition de l'organe collégial, la nature de la décision à prendre, la situation des membres de cette assemblée, ainsi que la position des personnes qui font l'objet d'un vote, exigent que le vote sur ces personnes soit secret. Selon la Cour, compte tenu de la nature, de la composition et du fonctionnement de la commission de nomination au sein

Dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, les compétences visées aux 1° à 4° sont attribuées à la Commission de nomination et de désignation compétente et les compétences visées aux 5° à 8° sont attribuées à la Commission d'avis et d'enquête compétente. La loi détermine les cas dans lesquels et le mode selon lequel les commissions de nomination et de désignation d'une part, et les commissions d'avis et d'enquête d'autre part, exercent leurs compétences conjointement.

Une loi à adopter à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, détermine les autres compétences de ce Conseil. »

²⁵ Arrêt n° 146/2012, B.6.

du Conseil supérieur de la Justice, des garanties que le législateur a déjà prévues en ce qui concerne notamment l'indépendance de ses membres, et compte tenu aussi de la décision motivée que cette commission prend quant à la présentation de candidats magistrats, il n'est pas sans justification raisonnable que le législateur n'ait pas jugé utile d'imposer le scrutin secret ⁽²⁶⁾.

6.4. La Cour a décidé que la nécessité de sauvegarder l'indépendance du Conseil supérieur de la Justice ne justifie pas que les candidats qui se présentent au concours d'admission au stage judiciaire soient privés d'un recours en annulation contre les décisions prises à cet égard par ce Conseil. Elle constate que l'article 151 de la Constitution distingue d'une part, la compétence du Conseil supérieur de la Justice pour présenter des candidats à une fonction de juge ou d'officier du ministère public et, d'autre part, sa compétence en matière d'accès à la fonction de juge ou d'officier du ministère public; seules peuvent être présentées en vue d'une nomination ou d'une désignation des personnes qui se sont vu reconnaître au préalable l'accès à la fonction de magistrat et les épreuves d'accès à la magistrature relèvent de la compétence exclusive du Conseil supérieur de la Justice alors que celui-ci se voit reconnaître seulement un pouvoir de présentation, dans le cadre de la nomination d'un juge ou d'un officier du ministère public, la nomination proprement dite relevant de la compétence du Roi. La Cour a estimé que l'absence de garantie juridictionnelle que constitue le recours en annulation, garantie pourtant reconnue aux candidats à un concours d'accès à une fonction publique, qui disposent d'un recours devant le Conseil d'Etat contre les décisions prises à leur égard par l'administration chargée du recrutement des agents des services publics, est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination : « cette absence est disproportionnée au regard du souci légitime de sauvegarder la liberté d'action du Conseil supérieur de la Justice car l'intérêt protégé par l'institution d'un recours en annulation est aussi réel et aussi légitime chez les candidats auxquels est refusé l'accès à une fonction préparatoire à la magistrature que chez les candidats auxquels est refusé l'accès à une autre fonction publique » ⁽²⁷⁾.

7.1. Hors cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle portant sur l'indépendance du pouvoir judiciaire dans son aspect institutionnel, l'on doit aussi tenir compte des arrêts dans lesquels la Cour s'attache aux **aspects fonctionnels de cette indépendance**. La Cour est ainsi très régulièrement amenée à vérifier si des **dispositions législatives rétroactives**, adoptées en toutes matières, sont de nature à empêcher le juge d'exercer sa mission en toute indépendance ou à porter atteinte aux décisions qu'il prend.

7.2. Si la décision juridictionnelle est définitive, la prohibition est absolue : « Selon un principe fondamental de notre ordre juridique, les décisions juridictionnelles ne peuvent être modifiées que par la mise en

²⁶ Arrêt n° 23/2013, B.3 et B.4.

²⁷ Arrêt n° 161/2011, B.9.

œuvre de voies de recours. Les dispositions en cause ne peuvent en aucun cas aboutir à mettre en cause des décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée. Si elles poursuivaient un tel objectif, elles violeraient les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elles priveraient une catégorie de personnes du bénéfice de décisions juridictionnelles devenues définitives, ce qu'aucune circonstance ne pourrait justifier. Il s'agit en effet d'un des principes essentiels de l'Etat de droit» (28). Ainsi, en matière fiscale a-t-il été décidé que la différence de traitement entre les contribuables confrontés à la réouverture de la prescription de leur impôt et les contribuables qui ont vu la prescription de leur impôt constatée par une décision judiciaire, ne résulte pas de la disposition attaquée - dont l'effet rétroactif est en l'espèce justifié, comme la Cour l'avait jugé au début de l'arrêt - mais du respect qui s'attache aux décisions de justice passées en force de chose jugée (29).

7.3. En revanche, des dispositions législatives pouvant avoir une incidence sur des litiges en cours peuvent, à de strictes conditions, résister au contrôle de constitutionnalité. Pour ce faire, la Cour se réfère à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme, et qui s'oppose à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influencer l'issue d'une procédure juridictionnelle pendante, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général (CEDH, grande chambre, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France*, § 57; CEDH, 27 avril 2004, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, § 64; CEDH, grande chambre, 29 mars 2006, *Scordino c. Italie*, § 126; CEDH, 21 juin 2007, *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais et autres c. France*, § 28; CEDH, 17 juillet 2008, *Sarnelli c. Italie*, § 34). L'effet, la méthode et le moment de l'ingérence du pouvoir législatif révèlent son but (CEDH, grande chambre, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France*, 28 octobre 1999, § 58; CEDH, 28 juin 2001, *Agoudimos et Cefallonian Sky Shipping Co. c. Grèce*, § 31) (30). Dans de tels cas, la Cour vérifie *in concreto* s'il existe d'impérieux motifs d'intérêt général (31).

Cette jurisprudence est régulièrement appliquée lorsque des mesures administratives sont annulées par le Conseil d'Etat (ou lorsqu'une exception d'illégalité est soulevée avec succès à leur encontre devant le juge judiciaire) et que le législateur intervient pour couler en forme législative (dans une loi dite « de validation ») la norme contestée et en assurer l'application. La Cour a ainsi décidé, à propos d'une loi « validant » un arrêté royal qui fixait un

²⁸ Arrêt n° 107/2011, B.7.1; dans le même sens, nos 17/2000, B.3.3; 199/2009, B.7 à B.9 et 6/2009, B.3.10.

²⁹ Arrêt n° 177/2005.

³⁰ Arrêt n° 107/2011, B.8.2; dans le même sens, n° 6/2010, B.8.2 et B.9; 55/2010, B.8.2 et B.9.

³¹ Arrêt n° 188/2005, B.5.6.

droit à payer lors de certains contrôles sanitaires d'aliments et que le Conseil d'Etat avait annulé, qu'en reproduisant le contenu de cet arrêté, la loi attaquée n'a pas pour effet de priver les entreprises auxquelles s'appliquait cet arrêté royal du bénéfice de l'annulation que constitue le droit de réclamer, devant les juridictions civiles, le remboursement des droits illégalement perçus. Elle estime que l'annulation d'une mesure administrative par le Conseil d'Etat ne fait pas naître au profit de ces entreprises le droit intangible d'être dispensées à jamais du paiement de tels droits alors même que ceux-ci seraient fondés sur un acte nouveau dont la validité serait établie et que dans cette hypothèse, la circonstance que la disposition attaquée a pour effet d'imposer rétroactivement à ces entreprises le paiement de droits identiques à ceux dont elles avaient obtenu d'être exemptes ne porte atteinte ni au droit d'accès à un tribunal reconnu à tous les Belges par l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme, ni au droit de recours effectif devant une instance nationale reconnu par l'article 13 du même instrument, ni à l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil d'Etat, ni au principe de la séparation des pouvoirs, encore moins à celui de l'indépendance de la magistrature ⁽³²⁾.

8. L'on peut, dans un autre domaine, relever que bien qu'elle soit compétente pour contrôler une **loi budgétaire**, la Cour constitutionnelle n'a pas eu, à ce jour, à se prononcer sur la constitutionnalité de lois qui réduiraient de manière significative le budget alloué au pouvoir judiciaire, ni d'ailleurs, dans le contexte d'affaires de corruption, de lois qui contiendraient des dispositions portant atteinte au statut des juges ou visant à s'assurer de leur intégrité.

9.1. Quant à la Cour constitutionnelle elle-même, elle n'est jamais appelée à intervenir dans quelque **litige individuel** que ce soit, même lorsque l'indépendance ou l'impartialité du juge saisi sont contestées. Cela tient tout à la fois à la nature du contentieux constitutionnel ⁽³³⁾ et aux modes de saisine de la Cour qui sont, soit le recours en annulation, soit la question préjudicielle.

Dans le premier cas la Cour est saisie par une autorité ou par une personne justifiant d'un intérêt demandant l'annulation d'une norme législative ; en cas d'annulation, cette norme disparaît de l'ordre juridique avec effet rétroactif. Dans le second, elle l'est par une juridiction à l'occasion d'un litige qui est soumis à celle-ci; elle constatera que la disposition qui fait

³² Arrêt n° 87/95; voy. aussi, sur les lois de validation, les arrêts nos 49/98, 78/2001, 73/2004, 177/2005 et 188/2005.

³³ Arrêt n° 155/2011 : « B.7. La nature particulière du contentieux constitutionnel distingue une cour constitutionnelle des cours et tribunaux ordinaires et des juridictions administratives. En effet, une cour constitutionnelle ne statue pas sur les prétentions des parties au procès, mais juge uniquement *in abstracto* si les dispositions législatives applicables sont conformes aux règles au regard desquelles elle peut procéder à un contrôle (CEDH, grande chambre, 22 octobre 1994, *Sramek* c. Autriche, § 35) »; dans le même sens, arrêt n° 157/2009, B.5.2.

l'objet de cette question respecte ou viole les normes qu'elle est habilitée à faire respecter et sa décision liera le juge qui a posé la question préjudicielle et ceux qui, après lui, auraient à connaître du même litige.

Dans aucune des deux hypothèses, la Cour n'est habilitée à se saisir d'éléments de litiges individuels soumis aux organes juridictionnels compétents, seuls habilités à trancher ces litiges.

Cela dit, au fil du temps, la Cour a assorti ses arrêts de diverses modalités qui lui permettent de moduler de plusieurs manières l'exercice de ses compétences, ce qui peut être de nature à influencer la décision du juge du fond ⁽³⁴⁾.

9.2. Quant à la recevabilité de la question préjudicielle, la Cour estimait, à l'origine, que l'appréciation de l'applicabilité d'une norme au litige dont est saisi le juge *a quo* relevait exclusivement de celui-ci ⁽³⁵⁾. Depuis l'arrêt n° 111/2000, elle vérifie si la disposition qui fait l'objet de la question peut être raisonnablement tenue pour applicable au litige dont est saisi le juge; elle décide qu'il ne lui appartient pas d'examiner la constitutionnalité d'une disposition législative qui ne concerne manifestement pas ce litige et, le cas échéant, qu'elle excéderait sa compétence si elle substituait une autre disposition à celle qui lui est soumise ⁽³⁶⁾.

9.3. Quant au fond, elle a, en premier lieu, développé une technique de contrôle qui lui permet de décider qu'une norme résiste au contrôle de constitutionnalité si elle est interprétée dans un sens déterminé mais qu'elle n'y résiste pas si elle est interprétée différemment⁽³⁷⁾. Le dispositif de l'arrêt est alors libellé en deux parties⁽³⁸⁾.

La technique de l'interprétation est aussi régulièrement utilisée par la Cour lorsqu'elle permet de constater qu'une disposition législative ne peut résister au contrôle de constitutionnalité que si elle est interprétée d'une manière déterminée. Le dispositif de l'arrêt indique alors cette réserve d'interprétation ⁽³⁹⁾.

³⁴ Voy. SPREUTELS, J., « Trente ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle : évolutions et constantes », Symposium à l'occasion de trente ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Belgique, 1er avril 2015 (à paraître).

³⁵ Arrêt n° 41/91, B.2.1.

³⁶ Arrêts n° 111/2000, B.3 à B.5 et, notamment, n° 90/2012, B.4.2. Par ailleurs, la Cour contrôle, en règle, la norme législative dans l'interprétation que lui donne le juge *a quo*, sauf si cette interprétation est manifestement déraisonnable (arrêt n° 103/2013, B.3.1) ou manifestement erronée (arrêt n° 164/2014, B.4).

³⁷ Arrêts n° 101/99, B.2.1 et B.2.5, et, notamment, n° 88/2014, B.8 à B.10.

³⁸ Arrêts n° 32/96 et, notamment, n° 175/2014.

³⁹ Arrêts n° 4/96 et, notamment, n° 89/2014.

9.4. La Cour a ensuite développé une jurisprudence suivant laquelle les normes législatives sont censurées non pas pour ce qu'elles disent, mais pour ce qu'elles ne disent pas : l'on vise ici les lacunes législatives. Cette jurisprudence permet de distinguer deux sortes de lacunes : les lacunes extrinsèques et les lacunes intrinsèques.

Pour les lacunes de la première catégorie, la Cour constate qu'il existe une lacune dans le droit en vigueur mais non dans la norme législative sur laquelle elle est interrogée : une telle lacune peut être qualifiée d'« extrinsèque »⁽⁴⁰⁾. Le plus souvent, elle ne peut disparaître que si le législateur crée la norme manquante. Elle n'est dès lors pas « autoréparatrice ». La Cour a toutefois précisé que, dès lors que la lacune est située dans une disposition qu'elle a identifiée, « il appartient au juge a quo de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que cette disposition soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution⁽⁴¹⁾ ». Une telle lacune extrinsèque peut être qualifiée d'« autoréparatrice ».

Dans la seconde catégorie, la lacune est située dans la disposition en cause : elle peut être qualifiée d'« intrinsèque »⁽⁴²⁾. Dans cette seconde catégorie, il existe également deux sous-catégories : dès lors que le constat de la lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge et à l'autorité compétents de mettre fin à la violation de ces normes. Dans ce cas, la lacune peut être comblée sans que le législateur doive intervenir; une telle lacune intrinsèque peut être qualifiée d'« autoréparatrice »⁽⁴³⁾. Dans les autres cas, surtout lorsque la Constitution exige l'intervention du législateur, comme, en règle, en matière pénale⁽⁴⁴⁾, la lacune intrinsèque n'est pas « autoréparatrice » et seul le législateur peut la combler⁽⁴⁵⁾.

9.5. Il est certes théoriquement concevable, dans le contentieux préjudiciel, que lorsqu'elle n'est pas elle-même liée en vertu de la loi même par l'arrêt de la Cour constitutionnelle, une juridiction s'écarte de l'arrêt qui

⁴⁰ Arrêts n° 31/96, B.6, et, notamment, n° 112/2014, B.6.2. La lacune peut aussi se situer dans une norme législative identifiée, mais qui n'est pas celle sur la constitutionnalité de laquelle la Cour doit se prononcer.

⁴¹ Arrêts n° 38/2011, B.7 et n° 191/2014, B.8.

⁴² Arrêts n° 25/2003, B.4 et, notamment, n° 12/2014, B.10.4.

⁴³ Arrêts n° 37/2009, B.7 et B.8 et, notamment, n° 116/2014, B.15 et B.17.

⁴⁴ Arrêt n° 116/99, B.1.7 et, notamment, n° 13/2013, B.4.2 et B.4.3.

⁴⁵ Arrêt n° 182/2013, B.4.

serait rendu par celle-ci et qui contiendrait une interprétation de la norme législative en cause ou un constat de lacune dans la législation ; il reste que, dans une telle hypothèse, un recours formé contre la décision de cette juridiction aurait de grandes chances d'aboutir.

10. L'on peut conclure en indiquant que l'indépendance du pouvoir judiciaire constitue une chose acquise dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Non pas seulement parce qu'elle veille à ce qu'aucune atteinte n'y soit portée, mais aussi parce que nombreux sont les arrêts qui décident qu'une norme législative résiste au contrôle de constitutionnalité dès lors qu'une juridiction judiciaire ou administrative est amenée à en contrôler l'application⁴⁶.

⁴⁶ La Cour décide ainsi régulièrement que le juge doit pouvoir contrôler, par exemple :

- l'usage que l'administration fait de son pouvoir d'imposer des sanctions administratives (Arrêts n° 32/99, B.10, et, notamment, n° 79/2008, B.6 à B.8). La question de l'individualisation des peines en ce qui concerne ce type de sanctions a cependant fait l'objet d'une évolution dans la jurisprudence de la Cour. Elle a en effet, dans un premier temps, écarté l'application de circonstances atténuantes (Arrêt n° 127/2000, B.11.6) ainsi que de mesures de sursis et de suspension du prononcé (Arrêt n° 153/2001, B.6 et B.7), avant d'opérer un revirement de jurisprudence en estimant, notamment, que le caractère inéluctable des amendes administratives ne permet pas de tenir compte des antécédents, des efforts, ou de la possibilité d'amendement de ceux auxquels elles sont infligées (Arrêt n° 105/2004, B.7.2. à B.7.4; voir aussi, notamment, arrêts n° 157/2008, B.3.4 à B.4, n° 44/2011, B.29 à B.31, et n° 13/2013, B.3.3 et B.3.4);
- l'usage que le ministère public fait de son pouvoir de retirer le permis de conduire (Arrêt n° 154/2004, B.5.1 et B.5.2);
- l'usage que le bailleur de logements sociaux fait du pouvoir de résilier le bail en vertu d'une clause résolutoire expresse (Arrêt n° 101/2008, B.25 et B.26).