ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Justice, le 1er août 1997, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "instituant un Conseil supérieur de la justice", a donné le 15 septembre 1997 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 1 augustus 1997 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instelling van een Hoge Raad voor de Justitie", heeft op 15 september 1997 het volgende advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES

I. Le ministre de la Justice sollicite l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat dans les termes suivants :

> "Dit wetsontwerp sluit aan bij de beslissing van de Ministerraad om artikel 151 van de Grondwet te wijzigen en het is de bedoeling dat de Hoge Raad voor de Justitie in dat kader een grondwettelijke basis zou krijgen. De Ministerraad heeft evenwel besloten dit wetsontwerp reeds voor advies over te maken aan dit Hoog Rechtscollege in het licht van het gewijzigde artikel 151 van de Grondwet, waarvan een tekst in bijlage gaat.".

Il ressort des renseignements communiqués par la déléguée du ministre que l'avant-projet de l'article 151, § 4, de la Constitution, soumis à révision, tel qu'il est joint à la lettre du ministre, n'a pas encore été adopté par le conseil des ministres.

Faute de disposer d'un texte définitif, le Conseil d'Etat, section de législation, est dans l'impossibilité de procéder à un examen "en parallèle" du projet qui lui est soumis; il doit, en conséquence, se limiter à l'examen de celui-ci, par rapport aux dispositions constitutionnelles en vigueur, en y relevant les dispositions qui s'y avéreraient contraires ou qui nécessiteraient un fondement constitutionnel faisant actuellement défaut.

II. Le Conseil d'Etat, section de législation, croit, toutefois, indispensable de relever que la base constitutionnelle souhaitée par le Gouvernement présente une difficulté sérieuse au regard de l'article 195 de la Constitution.

En effet, selon F. DELPEREE, "les autorités constituantes sont appelées à statuer sur les points soumis à révision" (alinéa 4 (de l'article 195 de la Constitution)). Elles ne peuvent se saisir d'office de questions qui leur paraîtraient devoir être réglées" (1). Synthétisant une doctrine unanime, A. ALEN et F. MEERSSCHAUT écrivent :

> "het recht tot herziening blijft beperkt tot de materie bestreken door het in de verklaring aangewezen artikel. Wanneer evenwel de toevoeging van een nieuw artikel of van een paragraaf of een lid aan een bestaand artikel wordt voorgesteld, moet de Preconstituante de door de Constituante te regelen materie aanduiden" (2).

---

(1) F. DELPEREE, "Le processus de modification de la Constitution belge", dans La révision de la Constitution, Actes de la journée d'études de l'Association française des constitutionnalistes (20 mars et 16 décembre 1992), Paris, Economica, 1993, p. 72.

(2) A ALEN et F. MEERSSCHAUT, "De impliciete herziening van de Grondwet", dans Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu, tome premier, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 261, note 9. Cette doctrine rejoint d'ailleurs le rapport fait en 1965 par la commission spéciale de la Chambre pour la révision de la Constitution : "la commission estime que si les Chambres préconstituantes ne lient pas la Constituante, elles peuvent cependant manifester leur volonté de garantir l'intangibilité d'une disposition constitutionnelle lorsqu'elles limitent le mandat de la Constituante au libellé d'une disposition complémentaire par l'ajout d'un alinéa ou par l'insertion d'un nouvel article se rattachant à un article existant. Ceci n'exclut pas, bien entendu, que certains articles nouveaux puissent avoir pour objet des matières non traitées dans la Constitution. Dans ce dernier cas, la rédaction du projet de déclaration explicite la volonté des Chambres préconstituantes. En résumé : en visant des articles existants, les Chambres ne lient pas la Constituante, mais celle-ci demeure limitée dans son droit de révision à la matière couverte par l'article. De même, si les Chambres décident de proposer une disposition nouvelle, elles doivent indiquer la matière à régler par la Constituante et celle-ci ne pourra traiter d'un autre objet" (Rapport Moyersoen et Pierson, Doc. parl., Chambre, 1964-1965, n° 993/6, pp. 4-5, cité par J. VELU, avec la collaboration de Ph. QUERTAINMONT et M. LEROY, Droit public, tome premier, Le statut des Gouvernants, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 173, n° 110).

Or, la déclaration de révision de la Constitution n'a pas ouvert à révision une disposition relative à un contrôle externe de la magistrature. Une telle disposition constitutionnelle n'existe pas. Elle n'a pas davantage déclaré qu'il y avait lieu de réviser la Constitution afin d'organiser un tel contrôle.

Il en résulte que l'avant-projet de révision de la Constitution, en ce qu'il institue un organe dont la compétence dépasse largement la matière de la nomination et de la promotion des magistrats, alors que la déclaration de révision de la Constitution n'envisage pas l'institution d'un tel organe, paraît méconnaître l'article 195 de la Constitution.

III. L'avant-projet a pour objet essentiel d'instituer un organe de contrôle externe du pouvoir judiciaire. A cet égard, le Conseil d'Etat juge bon de rappeler le discours prononcé par le Procureur général J. VELU à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 2 septembre 1996 (1); celui-ci y trace de manière précise les limites du contrôle externe du pouvoir judiciaire, compatibles avec le respect des principes fondamentaux d'impartialité et d'indépendance de la justice. Il le fait en ces termes :

> "Les contrôles susceptibles d'être exercés par les pouvoirs politiques sur l'action du pouvoir judiciaire sont ainsi limités par une triple interdiction : celle de censurer les décisions des juridictions, celle d'adresser à celles-ci des injonctions, et celle de se substituer à elles dans le jugement des litiges rele-

---

(1) J.T., 1996, pp. 625 à 669.

> vant de leur compétence. Il ne suffit donc pas qu'un contrôle politique n'ait pas pour objet ou pour effet d'attribuer à l'autorité qui l'exerce des compétences ne se substituant pas à celles des juridictions judiciaires ou n'entravant pas celles de ces juridictions pour que ce contrôle ne porte pas atteinte à l'indépendance de celles-ci. Encore faut-il que le contrôle politique n'ait pas pour objet ou pour effet de permettre à l'autorité qui l'exerce de censurer des décisions des juridictions ou d'adresser à celles-ci des injonctions.".

Ces propos peuvent, dans une large mesure, servir pour apprécier la constitutionnalité et la compatibilité avec les principes fondamentaux du Conseil supérieur de la justice. Les chapitres IV, V et VI du titre III attribuent, en effet, au Conseil supérieur de la justice des missions de contrôle et d'enquête sur le fonctionnement de la justice ainsi que sur des manquements individuels. Plusieurs dispositions de l'avant-projet sont rédigées de manière à ce point générale qu'il n'est nullement certain que les principes fondamentaux rappelés par le procureur général J. VELU soient respectés. A titre d'exemples, le Conseil d'Etat relève, en particulier, les articles 29, 35, 38 et 39.

Au surplus, s'agissant de la production des dossiers judiciaires (article 39, § 3, 2°, du projet), le Conseil d'Etat croit utile de rappeler qu'en ce qui concerne le fonctionnement des enquêtes parlementaires, cette question a donné lieu à une réglementation extrêmement précise débouchant sur un contrôle juridictionnel des décisions des procureurs généraux (1). Il serait anormal que, s'agissant d'un problème identique, l'existence de

---

(1) Loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires, article 4, § 5, inséré par la loi du 30 juin 1996.

garanties juridictionnelles ne soit pas, en l'occurrence, prévue.

IV. Le Conseil d'Etat observe que d'autres organes, existants ou dont la création est envisagée, disposent, ou disposeront, d'une mission qui fait, ou fera, partiellement double emploi avec celle mentionnée au premier tiret de l'article 23 et explicitée à l'article 24 de la loi en projet :

- le collège des procureurs généraux, qui est chargé, en application de l'article 143bis, § 3, du Code judiciaire (1), d'"informer le ministre de la Justice et de lui donner avis, d'initiative ou à sa demande, sur toute question en rapport avec les missions du ministère public" (cf. également l'article 143bis, § 7, relatif à la rédaction d'un rapport annuel);

- le conseil fédéral des magistrats (2) (3) qui sera chargé, en application de l'article 16 de l'avant-projet de loi portant création du conseil fédéral des magistrats, de "donner des avis d'initiative, à la demande du ministre de la Justice ou à la demande des Chambres

---

(1) Inséré par l'article 2 de la loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national.

(2) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat, L. 25.116/2, donné le 9 octobre 1996, sur un avant-projet de loi "portant création du conseil fédéral des magistrats".

(3) La question se pose, notamment, à propos de l'article 24, § 2, de l'avant-projet.

législatives, sur tout ce qui concerne l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la justice";

- le conseil fédéral des greffiers et des secrétaires (1) qui sera chargé en application de l'article 17 de l'avant-projet de loi de donner des avis sur tout ce qui concerne "l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la justice".

Si ces avis divergent sur les mêmes sujets, il pourrait bien en résulter plus de difficultés qu'un meilleur fonctionnement de la justice. Il conviendrait, dès lors, d'assurer au mieux l'articulation entre les compétences de ces organes consultatifs et celles du Conseil supérieur de la justice.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Dispositif

Article 2

Dans l'exposé des motifs, il est précisé :

> "Il s'agit ... d'un organe de liaison entre le pouvoir judiciaire ... dont il doit respecter et garantir l'indépendance ... . De manière générale, le but n'est pas de porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire ...".

---

(1) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat, L. 25.117/2, donné le 9 octobre 1996, sur un avant-projet de loi "portant création du conseil fédéral des greffiers et des secrétaires".

Ce texte ne répond pas à l'intention des auteurs du projet qui devrait être réécrit de manière à faire apparaître que, dans l'exercice de ses fonctions, le Conseil supérieur de la justice doit constamment respecter l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Article 3

1. En accord avec la déléguée du ministre, il convient d'écrire, dans le texte français du 1° :

"1° magistrats de carrière : les magistrats actifs du siège appartenant au pouvoir judiciaire et les membres du ministère public, à l'exclusion des magistrats admis à la retraite, des magistrats suppléants ...;".

2. Les mots "organisation judiciaire" figurant au 4° sont particulièrement inappropriés. Ce concept reçoit, tant dans le Code judiciaire que dans diverses lois particulières, un sens bien précis, qui n'est nullement celui auquel le texte en projet entend se référer. Celui-ci, en réalité, vise le pouvoir judiciaire. C'est, dès lors, cette expression qui doit être utilisée dans l'ensemble du projet.

Article 4

1. Le principe de la composition paritaire, sur le plan linguistique, du Conseil supérieur de la justice, du Bureau plénier et des commissions ne résout pas le problème

de l’emploi des langues et de la connaissance suffisante ou approfondie de l’autre langue. Plus particulièrement, aucune disposition du projet ne prévoit que les membres du Conseil supérieur de la justice doivent ou non posséder une connaissance suffisante de la seconde langue.

Il s’agit là d’une lacune de l’avant-projet d’autant plus grave que l’organe en projet sera doté d’une compétence de contrôle et d’enquête.

2. Au paragraphe 1er, alinéa 2, il est mentionné "... au moins un membre par ressort de cour d’appel.".

Le texte ne précise, toutefois, pas s’il s’agit d’un membre du parquet ou du siège. Il convient de remédier à cette lacune.

3. La présence d’un membre "délégué par le ministre de la Justice", prévue par le paragraphe 2, n’est pas compatible avec l’intention exprimée par l’exposé des motifs qui est celle d’assurer la plus grande indépendance du Conseil supérieur de la justice, chargé d’exprimer le contrôle externe du pouvoir judiciaire. La circonstance que le délégué "peut participer sans droit de vote aux activités du Conseil" ne change rien à l’observation.

Le paragraphe 2 doit être omis.

Article 5

1. Dans le texte français du paragraphe 2, alinéa 2, premier tiret (devenant 1°), les mots "en criminologie ou en sciences politiques et sociales" doivent, de l'accord de la déléguée du ministre, être omis.

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, deuxième tiret (devenant 2°), les mots "école supérieure belge" ne sont pas clairs. Il en est de même des mots "enseignement supérieur non universitaire" figurant au troisième tiret (devenant 3°). Il convient de clarifier ces expressions.

3. Toujours au paragraphe 2, alinéa 2, deuxième tiret (devenant 2°), "l'expérience professionnelle" exigée est-elle différente de celle que le membre externe aurait acquise dans l'enseignement ? L'intention doit être précisée.

4. Au paragraphe 2, alinéa 2, troisième tiret (devenant 3°), l'expression "une expérience professionnelle ... dans le domaine juridique" paraît également extrêmement vague.

Article 6

A l'alinéa 2, premier tiret (devenant 1°), il est question du "Collège de nomination et de promotion" (alors que l'appellation qui figure à l'article 259bis du Code

judiciaire est celle de "Collège de recrutement des magistrats"). A l'article 24, § 2, il est question du "Conseil fédéral pour la magistrature".

Une loi ne peut faire référence à des institutions qui ne sont pas instituées.

Dès lors, le Conseil d'Etat s'abstient de formuler une observation sur ce texte.

Article 7

Il découle de la phrase "Lorsqu'un membre est empêché ou absent, son suppléant peut être appelé à siéger" que ce remplacement n'est pas automatique en cas d'absence ou d'empêchement. Il convient de vérifier si cette formulation traduit bien la volonté des auteurs du texte en projet.

Par ailleurs, une question se pose en ce qui concerne les membres du Conseil supérieur qui sont investis d'une fonction particulière au sein de ce dernier, président ou membre du Bureau. En cas de vacance, leur suppléant devient-il automatiquement président ou membre du Bureau, ou est-il procédé à une nouvelle élection, conformément à ce qui est prévu à l'article 17 ? La précision doit être apportée dans le texte en projet.

Article 8

Les membres magistrats étant élus parmi l'ensemble des magistrats, il faut écrire :

"... composés des magistrats de carrière.".

Article 10

Le Conseil d'Etat se pose la question de savoir si le vote des magistrats détachés se justifie au regard de l'indépendance que l'avant-projet entend attribuer au Conseil supérieur de la justice.

Article 12

Compte tenu de l'importance de l'organe créé, de la responsabilité qu'il assume vis-à-vis du pouvoir judiciaire et de l'indépendance que l'avant-projet entend lui attribuer, il s'indique que celui-ci prévoie des dispositions essentielles inhérentes à la procédure d'élection.

Article 16

En vue d'assurer la continuité du service, il est souhaitable d'insérer, dans l'article en projet, une disposition prévoyant qu'à l'issue du terme de six mois, les membres continuent à exercer leurs fonctions jusqu'à la nomination de leur remplaçant. La rédaction de cette

disposition pourrait s'inspirer de l'article 6 de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements (1).

Article 18

Compte tenu de l'exposé des motifs, qui précise "La décision et la responsabilité finales incombent toujours au Conseil supérieur", les mots "pour approbation", figurant à l'alinéa 3, doivent être remplacés par les mots "pour décision". Au surplus, la seconde phrase peut être omise, le pouvoir de décision emportant, évidemment, le pouvoir de modifier le contenu des textes ou leur renvoi à la commission concernée.

---

(1) "Article 6 Les membres du Comité permanent P et leurs suppléants sont nommés pour un terme renouvelable de cinq ans. Le terme des membres effectifs n'est renouvelable qu'une seule fois. A l'issue de ce terme, les membres continuent à exercer leurs fonctions jusqu'à la nomination de leur remplaçant.

La première nomination de trois des cinq membres et de leurs suppléants est faite pour un terme de sept ans, renouvelable pour un terme de cinq ans.

Le mandat qu'un membre cesse d'exercer est achevé par son suppléant. En cas de vacance d'une place de membre suppléant, la Chambre des représentants ou le Sénat, suivant le cas, procède sans délai à la nomination d'un nouveau membre suppléant.".

Article 19

Les mots "Le Bureau règle les activités du Conseil supérieur" laissent perplexe. Puisque les décisions au sein du Conseil supérieur sont prises à la majorité, comment le Bureau, qui ne comporte que quatre membres à temps partiel et quatre membres à temps plein, pourrait-il être doté d'une compétence aussi large ?

Il convient de formuler, avec plus de précision, la nature de la mission du Bureau.

Article 20

1. A la question de savoir comment justifier le fait que le règlement d'ordre intérieur est soumis à l'approbation du ministre de la Justice, alors que l'exposé des motifs affirme l'indépendance du Conseil à l'égard du pouvoir exécutif, la déléguée du ministre a répondu dans les termes suivants :

> "Le commentaire de l'article 20, tel qu'il figure dans l'exposé des motifs, précise explicitement au deuxième paragraphe que la compétence du ministre de la Justice se limite à une vérification marginale de la légalité. Il en résulte que la compétence du ministre de la Justice à l'égard du règlement d'ordre intérieur du Conseil supérieur de la justice se limite à la possibilité d'approuver ou de rejeter ce règlement, sans qu'il puisse y apporter des modifications de manière autonome (il lui est uniquement possible de formuler des observations). Cette compétence se justifie d'autant plus à la lumière de l'article 50, où il est prévu que les frais de fonctionnement du Conseil supérieur et de son secrétariat sont à charge du budget du ministère de la Justice. Dès lors, il convient que

le ministre de la Justice puisse exercer une certaine forme de contrôle sur toute disposition éventuelle du règlement d'ordre intérieur pouvant avoir des répercussions budgétaires.".

Cette explication n'est guère pertinente au regard des principes qui sont en cause; dès lors, le Conseil d'Etat réitère la même observation qu'il a formulée au sujet de la présence d'un membre délégué par le ministre, visée par l'article 4, § 2.

2. Vu le caractère succinct des dispositions concernant le fonctionnement du Conseil supérieur de la justice, il est permis de se demander si la délégation conférée n'est pas excessive. Il convient que la loi contienne elle-même les règles essentielles du fonctionnement du Conseil supérieur.

Article 21

1. Pour des raisons de sécurité juridique, il convient de préciser que la majorité visée est soit une majorité simple, soit une majorité absolue.

2. A défaut de précisions, l'expression "la moitié des membres" vise indifféremment les membres internes et les membres externes.

Titre III : De la compétence du Conseil supérieur

Dans l'intitulé du titre III, il serait préférable d'écrire "Des missions", plutôt que "De la compétence".

L'observation vaut pour l'ensemble du projet.

Le sous-titre "Chapitre Ier - Des compétences" peut être omis.

Article 23

Au premier tiret, devenant 1°, les mots "et la compétence" revêtent un sens précis et semblent faire double emploi avec "le fonctionnement général". Ils doivent, en conséquence, être omis.

L'observation vaut également pour l'article 24, § 1er.

Article 24

En vertu de l'article 24, § 1er, de l'avant-projet :

> "§ 1er Le Conseil supérieur peut émettre des avis et formuler des propositions sur les matières qui concernent le fonctionnement général et la compétence de l'organisation judiciaire, sur les propositions et les projets de loi qui ont une incidence sur ces matières, de même que sur l'utilisation des moyens disponibles.

> Il exerce cette compétence soit d'office, soit à la demande du ministre de la Justice, soit à la demande d'une majorité des membres de la chambre des Représentants ou du Sénat.".

Dans l'avis L. 25.116/2 précité, le Conseil d'Etat avait formulé l'observation suivante :

> "Si l'intention de l'auteur du projet est de donner une certaine efficacité à la compétence d'avis du Conseil, il conviendrait de lui donner les moyens de s'informer sur toutes les initiatives qui touchent à l'organisation, aux attributions et au fonctionnement de la justice.
>
> Comment pourrait-il, en effet, d'initiative, rendre un avis au sujet d'un projet d'arrêté royal ou ministériel ?".

La même observation peut être formulée à l'égard de l'article 24.

Article 25

1. L'expression "... et des instances qui figurent sur une liste fixée par le Roi", figurant à la fin du paragraphe 1er, appelle les plus sérieuses réserves.

Si la disposition projetée vise d'autres services au sein du pouvoir judiciaire ou d'autres rapports que ceux qui sont déjà prévus par les lois sur l'organisation judiciaire, la délégation accordée au Roi est excessive. L'obligation faite aux magistrats d'établir des rapports ne

peut leur être imposée que par une modification des lois qui régissent le fonctionnement des cours et tribunaux.

L'observation vaut pour toutes les autres "instances" qui ont été créées par ou en vertu de la loi.

S'agissant d'autres institutions ou services créés par le Roi, une telle compétence ne peut être exercée que sous le contreseing du ministre dont relèvent ces institutions ou ces services.

2. Au paragraphe 2, le mot "requérir" doit être remplacé par le mot "recueillir" et le mot "requête" par le mot "demande".

3. En ce qui concerne le même paragraphe 2, l'exposé des motifs précise :

> "... le Conseil supérieur peut recueillir lui-même toutes les informations qu'il estime utile, uniquement si celles-ci concernent des données générales, comme par exemple des statistiques, et non des données qui se rapportent à des personnes ou qui ont un caractère personnel.".

Cette précision, dont l'importance est évidente, doit figurer dans la disposition projetée.

4. Il découle du même paragraphe 2 de cet article que le Conseil supérieur de la justice peut requérir toute

information utile, directement, auprès d'un "organe" des cours et tribunaux.

Selon l'article 3, 3°, les "organes" sont notamment les magistrats, mais également les greffiers, les secrétaires de parquets, les conseillers et assistants de médiation, les assistants de justice et les membres du personnel des greffes et des secrétariats de parquets. Le Conseil d'Etat observe qu'en application de la loi en projet, le Conseil supérieur de la justice pourra donc s'adresser directement à ces personnes, sans passer par leur autorité hiérarchique.

Ce procédé n'est conforme ni au principe hiérarchique, ni à l'autonomie du pouvoir judiciaire. Au surplus, sa mise en oeuvre peut porter gravement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, les magistrats n'ayant pas la maîtrise de la communication des informations recueillies.

Article 27

Cette disposition est critiquable à bien des égards. Il est fait référence à l'observation formulée par le Conseil d'Etat dans son avis L. 25.116/2 précité, à propos des articles 19 et 20.

Article 28

La notion de "mandat de chef de corps" figurant à l'alinéa 1er, n'est pas compatible avec l'article 151 actuel

de la Constitution; une révision de cet article est nécessaire si l'on entend créer la notion de mandat temporaire applicable aux fonctions de chef de juridiction.

Chapitre IV : Du traitement des plaintes

Le but de ce chapitre est de permettre au Conseil supérieur de la justice d'assurer le traitement des plaintes relatives au fonctionnement de la justice et d'exercer, à cet égard, un pouvoir de médiation.

Eu égard au principe d'indépendance du pouvoir judiciaire, un fondement constitutionnel préalable est indispensable pour permettre au Conseil supérieur de la justice d'exercer, en connaissance de cause, pareille mission.

Indépendamment du fondement constitutionnel nécessaire, il convient d'être attentif au respect des principes fondamentaux, et notamment au principe général du contradictoire des droits de la défense. Ces principes paraissent méconnus dans la mesure où l'avant-projet n'assure pas l'indispensable audition de la personne contre laquelle une plainte serait formulée. Ce n'est que "si le Conseil supérieur le juge utile" (article 33, § 1er) que "les personnes, ... avisées de la plainte, ont le droit de faire des déclarations verbales ou écrites" (article 33, § 2).

Il est nécessaire, qu'en toute hypothèse, cette audition soit assurée; il en est d'autant plus ainsi que

l’enquête réalisée par le Conseil supérieur de la justice peut se transformer en un dossier disciplinaire.

Compte tenu du caractère fondamental de ces deux observations, le Conseil d’Etat s’abstient d’examiner, plus en détail, les dispositions figurant sous le chapitre IV.

Chapitre V : Du contrôle et de la promotion de l’utilisation des mécanismes du contrôle interne

1. Partant de l’observation : "Différents articles du Code judiciaire et du Code de procédure criminelle peuvent être considérés comme des moyens d’exercer un contrôle interne sur le bon fonctionnement de la Justice", le chapitre V assigne au Conseil supérieur de la justice une double mission : d’une part, de contrôler si les autorités concernées appliquent les articles visés par l’article 35, et comment elles le font, et, d’autre part, de stimuler si possible le recours à ces articles.

Dès lors que le Conseil supérieur de la justice est clairement situé en dehors du pouvoir judiciaire, pareilles missions reviennent donc à instituer un contrôle externe systématique du fonctionnement du pouvoir judiciaire.

Dans l’état actuel des textes constitutionnels, pareil contrôle externe n’est point compatible avec l’indépendance du pouvoir judiciaire. La circonstance que le Conseil supérieur de la justice est constitué de manière indépendante ne modifie pas cette conclusion.

Seul un texte constitutionnel précisant, de manière claire, les principes et les limites d'un tel contrôle externe, pourrait en fonder la légitimité.

2. Sous réserve du fondement constitutionnel, il convient d'observer qu'en vertu des textes qui régissent son statut, le ministère public est chargé d'une mission générale de contrôle du fonctionnement du pouvoir judiciaire, sous l'autorité et la surveillance du ministre de la Justice. Telle est la portée générale de l'article 140 et, plus particulièrement, des articles 399 et 400 du Code judiciaire ainsi rédigés, articles qui, paradoxalement, ne sont pas cités par l'article 35 de l'avant-projet :

"Art. 140 Le ministère public veille à la régularité du service des cours et tribunaux.".

"Art. 399 Le procureur général près la cour d'appel veille, sous l'autorité du ministre de la Justice, au maintien de l'ordre dans les cours et tribunaux.

Les procureurs généraux, procureurs du Roi et auditeurs du travail veillent, sous la même autorité, au maintien de la discipline, à la régularité du service et à l'exécution des lois et règlements dans les tribunaux.

Lorsque le procureur général, le procureur du Roi ou l'auditeur du travail ont des observations à faire à cet égard, le premier président de la cour et le président du tribunal sont tenus, à leur demande, de convoquer l'assemblée générale.".

"Art. 400 Le ministre de la justice exerce sa surveillance sur tous les officiers du ministère public, le procureur général près la cour de cassation sur les

procureurs généraux près les cours d’appel et ces derniers sur les membres du parquet général et de l’auditorat général, sur les procureurs du Roi, les auditeurs du travail et leurs substituts.".

Le Conseil d’Etat aperçoit mal comment s’articuleront, dans l’exercice d’une même mission de contrôle, les pouvoirs du Conseil supérieur de la justice, ceux du ministre de la Justice et ceux du ministère public.

3. Il importe, enfin, de rappeler qu’une mission de contrôle externe qui serait, constitutionnellement, confiée au Conseil supérieur de la justice doit demeurer compatible avec le principe d’indépendance et d’impartialité des tribunaux, consacrés notamment par l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales.

Ceci implique qu’en aucun cas, ce pouvoir de contrôle ne peut porter sur l’exercice même de la fonction juridictionnelle.

Chapitre VI : De la mission d’enquête

1. Selon l’article 38, § 1er, alinéa 1er :

"Le Conseil supérieur peut engager une enquête sur le fonctionnement de l’organisation judiciaire.".

Selon l’exposé des motifs :

"Dans le cadre du contrôle du fonctionnement de l'organisation judiciaire, le Conseil supérieur est investi, si des manquements individuels sont constatés, d'une compétence d'enquête particulière qu'il ne pourra exercer que dans certains cas bien précis.".

Un fondement constitutionnel préalable est indispensable, comme il est exposé aux chapitres IV et V, pour attribuer au Conseil supérieur de la justice une telle mission, qui, dans l'état actuel des textes, porte atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire.

2. Par ailleurs, l'observation formulée ci-avant à propos de l'articulation entre les attributions du pouvoir judiciaire et celles qui, constitutionnellement, reviennent au ministère public, sous l'autorité du ministre de la Justice peut, ici, être reproduite; plus particulièrement, le Conseil d'Etat aperçoit mal comment cette articulation va pouvoir être réalisée dans la mesure où, conformément aux articles 38 et 39, le ministre de la Justice peut, non seulement ordonner au Conseil supérieur de la justice d'engager une enquête, mais aussi lui prescrire de la mener elle-même, alors que, dans l'état actuel des textes constitutionnels et légaux, il revient au ministère public, sous l'autorité du ministre de la Justice, d'exercer la surveillance générale des cours et tribunaux et, le cas échéant, de mettre en mouvement l'action disciplinaire.

Article 39

Le paragraphe 3 appelle, quant à sa rédaction, les plus extrêmes réserves au regard des principes fondamentaux rappelés dans l'observation générale III.

Chapitre VII : De la communication de données aux autorités disciplinaires avec demande d'engager une procédure disciplinaire

Les articles 41 et 42 précisent :

> "Art. 41 Lorsque dans le cadre de l'exercice de ses compétences, le Conseil supérieur constate qu'un organe des cours et des tribunaux manque aux devoirs de sa charge ou porte atteinte à la dignité de sa profession par sa conduite, il peut, après approbation à la majorité des deux tiers des membres transmettre ces données à l'autorité disciplinaire compétente avec la demande d'engager une procédure disciplinaire.
>
> Le Conseil supérieur adresse en même temps une copie des données transmises au ministère de la Justice.".
>
> "Art. 42 Les autorités disciplinaires sont tenues d'informer le Conseil supérieur quant aux suites qui sont réservées aux données transmises.
>
> Chaque décision doit être motivée.".

En l'état actuel de la Constitution, pareilles dispositions portent gravement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Au demeurant, les textes en projet paraissent difficilement compatibles avec la fonction juridictionnelle

qu’exercent, au disciplinaire, les assemblées générales des Cours d’appel et de la Cour de cassation. C’est, en effet, par jugement, conformément à l’article 152, alinéa 2, de la Constitution que ces juridictions oeuvrent, agissant même d’office (1), peuvent suspendre ou destituer un magistrat.

Il est douteux qu’un texte, qui imposerait à ces juridictions d’avoir à justifier les raisons pour lesquelles elles ont estimé ne pas devoir mettre en oeuvre leur fonction juridictionnelle, demeure compatible avec le principe fondamental de l’indépendance des juridictions dans l’exercice de la fonction juridictionnelle.

Article 47

L’article 458 du Code pénal doit être complété par une disposition précisant qu’il n’est pas applicable aux déclarations faites devant le Conseil supérieur de la justice par une personne tenue au secret professionnel (renvoi est fait à cet égard à l’article 39, § 3, de l’avant-projet).

OBSERVATION FINALE

Du point de vue de l’usage correct de la langue, le texte de l’avant-projet, tant dans sa version française que dans sa version néerlandaise, doit être fondamentalement revu.

---

(1) Article 418 du Code judiciaire.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. De minister van Justitie verzoekt om het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State in de volgende bewoordingen :

> "Dit wetsontwerp sluit aan bij de beslissing van de Ministerraad om artikel 151 van de Grondwet te wijzigen en het is de bedoeling dat de Hoge Raad voor de Justitie in dat kader een grondwettelijke basis zou krijgen. De Ministerraad heeft evenwel besloten dit wetsontwerp reeds voor advies over te maken aan dit Hoog Rechtscollege in het licht van het gewijzigde artikel 151 van de Grondwet, waarvan een tekst in bijlage gaat.".

Uit de inlichtingen van de gemachtigde van de minister blijkt dat het voorontwerp van het ter herziening voorgelegde artikel 151, § 4, van de Grondwet, zoals het bij de brief van de minister is gevoegd, nog niet door de Ministerraad is goedgekeurd.

Bij gebrek aan een definitieve tekst kan de afdeling wetgeving van de Raad van State het ontwerp dat aan haar is voorgelegd niet in het licht van dat artikel onderzoeken; ze moet haar onderzoek van dit ontwerp dus beperken tot een toetsing aan de geldende grondwetsbepalingen door te wijzen op de bepalingen die daarmee in strijd blijken te zijn of een grondwettelijke basis vereisen die thans ontbreekt.

II. De afdeling wetgeving van de Raad van State acht het evenwel noodzakelijk erop te wijzen dat de grondwettelijke basis die de Regering aan dit ontwerp wenst te geven, een ernstig probleem vormt in het licht van artikel 195 van de Grondwet. F. DELPEREE stelt het als volgt :

"les autorités constituantes sont appelées à statuer sur les points soumis à révision (alinéa 4 (de l'article 195 de la Constitution)). Elles ne peuvent se saisir d'office de questions qui leur paraîtraient devoir être réglées" (1). Een unanieme rechtsleer samenvattend, schrijven A. ALEN en F. MEERSSCHAUT :

> "het recht tot herziening blijft beperkt tot de materie bestreken door het in de verklaring aangewezen artikel. Wanneer evenwel de toevoeging van een nieuw artikel of

---

(1) F. DELPEREE, "Le processus de modification de la Constitution belge", in La révision de la Constitution, Actes de la journée d'études de l'Association française des constitutionnalistes (20 maart en 16 december 1992), Parijs, Economica, 1993, blz. 72.

van een paragraaf of een lid aan een bestaand artikel wordt voorgesteld, moet de Preconstituante de door de Constituante te regelen materie aanduiden" (1).

De verklaring tot herziening van de Grondwet voorziet echter niet in de mogelijkheid om een bepaling over het extern toezicht op de magistratuur in die herziening op te nemen. Zo'n grondwetsbepaling bestaat niet. In die verklaring staat evenmin dat de Grondwet moet worden herzien om dat toezicht te organiseren.

---

(1) A. ALEN en F. MEERSSCHAUT "De impliciete herziening van de Grondwet", in Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu, deel I, Brussel, Bruylant, 1992, blz. 261, voetnoot 9. Die doctrine sluit overigens aan bij het verslag dat de bijzondere commissie van de Kamer voor de herziening van de Grondwet in 1965 heeft opgesteld : "Hoewel de preconstituerende Kamers de grondwetgevende Vergadering niet binden, meent uw Commissie dat zij nochtans de wil tot uiting kunnen doen komen om de onaantastbaarheid van een bepaalde grondwettelijke tekst te waarborgen, wanneer zij het mandaat van de grondwetgevende Vergadering beperken tot de tekst van een aanvullende bepaling door toevoeging van een lid of door invoeging van een nieuw artikel dat aan een bestaand artikel gekoppeld wordt. Dit sluit natuurlijk niet uit dat sommige nieuwe artikelen zaken zouden mogen betreffen, die in de Grondwet niet behandeld werden. In dit laatste geval maakt de tekst van het ontwerp van Verklaring de wil van de preconstituerende Kamers duidelijk. Kortom : wanneer de Kamers bestaande artikelen aanduiden, binden zij de grondwetgevende Vergadering niet, maar dezer recht tot herziening blijft beperkt tot de materie die door het artikel bestreken wordt. Evenzo, dienen de Kamers, wanneer zij besluiten een nieuwe bepaling voor te stellen, de materie aan te duiden die door de grondwetgevende Vergadering zal worden geregeld. Deze zal geen andere zaak mogen behandelen.". (Verslag Moyersoen en Pierson, Gedr. St. Kamer, 1964-1965, nr. 993/6, blz. 4-5, aangehaald door J. VELU, in samenwerking met Ph. QUERTAINMONT en M. LEROY, Droit Public, deel I, Le statut des Gouvernants, Brussel, Bruylant, 1986, blz. 173, nr. 110).

Daaruit volgt dat het voorontwerp tot herziening van de Grondwet, voor zover het betrekking heeft op de oprichting van een instantie waarvan de bevoegdheid verder reikt dan de benoeming en bevordering van de magistraten, terwijl in de verklaring tot herziening van de Grondwet geen sprake is van de oprichting van een dergelijk orgaan, in strijd lijkt te zijn met artikel 195 van de Grondwet.

III. Het voorontwerp heeft hoofdzakelijk tot doel een instantie voor extern toezicht op de rechterlijke macht op te richten. In dat verband acht de Raad van State het nuttig te verwijzen naar de rede die procureur-generaal J. VELU op 2 september 1996 op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie heeft uitgesproken (1); daarin geeft hij duidelijk aan in hoeverre het externe toezicht op de rechterlijke macht verenigbaar is met de inachtneming van de grondbeginselen inzake onpartijdigheid en onafhankelijkheid van het gerecht. Hij doet dat in de volgende bewoordingen :

> "Het mogelijke toezicht van de politieke machten op de rechterlijke macht wordt aldus drievoudig beperkt door : - het verbod om de beslissingen van de gerechten te censureren, - het verbod om hen injuncties te geven, - het verbod om in hun plaats op te treden bij het berechten van geschillen die tot hun bevoegdheid behoren. Het is dus niet voldoende dat een politiek toezicht niet tot doel of gevolg heeft aan de toezichthoudende overheid bevoegdheden toe te kennen die niet in de plaats komen van die van de gewone gerechten of dezer bevoegdheden niet belemmeren, om te kunnen stellen dat dit toezicht de onafhankelijkheid van de gerechten niet in het gedrang brengt. Het politiek

---

(1) R.W., 1996-1997, nr. 18, 4 januari 1997, blz. 608.

toezicht mag bovendien niet tot voorwerp of gevolg hebben dat de toezichthoudende overheid beslissingen van de gerechten kan censureren of hen injuncties kan geven.".

Die uiteenzetting kan grotendeels dienen om de grondwettelijkheid en de verenigbaarheid met de grondbeginselen van de Hoge Raad voor de Justitie te beoordelen. In hoofdstuk IV, V en VI van titel III krijgt de Hoge Raad voor de Justitie immers de bevoegdheid om de werking van het gerecht, alsook individuele tekortkomingen, te controleren en te onderzoeken. Verscheidene bepalingen van het voorontwerp zijn zodanig algemeen gesteld dat het geenszins zeker is dat de door procureur-generaal J. VELU vermelde grondbeginselen in acht worden genomen. In dat verband verwijst de Raad van State bijvoorbeeld naar de artikelen 29, 35, 38 en 39.

Wat de indiening van de gerechtelijke dossiers betreft (artikel 39, § 3, 2°, van het ontwerp), acht de Raad van State het bovendien nuttig erop te wijzen dat die kwestie, wat de werking van het parlementair onderzoek betreft, aanleiding heeft gegeven tot een bijzonder nauwkeurige regelgeving over het rechterlijk toezicht op de beslissingen van de procureurs-generaal (1). Aangezien het om eenzelfde probleem gaat, zou het vreemd zijn dat er in casu geen rechterlijke waarborgen zouden worden ingebouwd.

IV. De Raad van State wijst erop dat andere bestaande of geplande instanties een opdracht hebben of

---

(1) Wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek, artikel 4, § 5, ingevoegd bij de wet van 30 juni 1996.

zullen hebben die gedeeltelijk een overlapping vormt of zal vormen met de opdracht die na het eerste streepje van artikel 23 wordt vermeld en in artikel 24 van de ontworpen wet wordt toegelicht :

- het college van procureurs-generaal dat krachtens artikel 143bis, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek (1) tot taak heeft "de minister van Justitie in te lichten en te adviseren, ambtshalve of op diens verzoek, over elke zaak die verband houdt met de opdrachten van het openbaar ministerie" (zie ook artikel 143bis, § 7, betreffende de opstelling van een jaarverslag);

- de federale raad van de magistraten (2) (3) die krachtens artikel 16 van het voorontwerp van wet houdende instelling van de federale raad van de magistraten tot taak krijgt om "op eigen initiatief, op verzoek van de Minister van Justitie of op verzoek van de Wetgevende Kamers, advies uit te brengen over alle aangelegenheden die betrekking hebben op de organisatie, de bevoegdheden en de werking van het gerecht";

---

(1) Ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat.

(2) Advies L. 25.116/2 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, gegeven op 9 oktober 1996, over een voorontwerp "houdende instelling van de federale raad van de magistraten".

(3) Deze opmerking geldt inzonderheid voor artikel 24, § 2, van het voorontwerp.

- de federale raad van de griffiers en de secretarissen (1) die krachtens artikel 17 van het voorontwerp van wet tot taak krijgt om advies uit te brengen over alles wat betrekking heeft op "de organisatie, de bevoegdheden en de werking van het gerecht".

Als die adviezen over dezelfde onderwerpen uiteenlopen, zal dit veeleer leiden tot bijkomende problemen dan tot een betere werking van het gerecht. De bevoegdheden van die adviesorganen en van de Hoge Raad voor de Justitie moeten dan ook zo goed mogelijk op elkaar aansluiten.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Bepalend gedeelte

Artikel 2

In de memorie van toelichting wordt het volgende gepreciseerd :

> "Het is ... een orgaan dat een brug kan slaan tussen ... de rechterlijke macht, waarvan het de onafhankelijkheid moet respecteren en garanderen ... . Algemeen kan dus worden gesteld dat het niet de bedoeling is ... afbreuk te doen aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.".

---

(1) Advies L. 25.117/2 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, gegeven op 9 oktober 1996, over een voorontwerp van wet "houdende instelling van de federale raad van de griffiers en de secretarissen".

Deze tekst stemt niet overeen met de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Hij zou moeten worden herschreven, zodat eruit blijkt dat de Hoge Raad voor de Justitie in de uitoefening van zijn taak de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht constant moet eerbiedigen.

Artikel 3

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de Franse tekst van 1° als volgt behoort te worden geschreven :

"1° magistrats de carrière : les magistrats actifs du siège appartenant au pouvoir judiciaire et les membres du ministère public, à l'exclusion des magistrats admis à la retraite, des magistrats suppléants ...;".

2. In 4° zijn de woorden "Rechterlijke organisatie" bijzonder slecht gekozen. Zowel in het Gerechtelijk Wetboek als in verscheidene bijzondere wetten heeft dit begrip een welbepaalde betekenis die geenszins overeenstemt met wat in de ontworpen tekst wordt bedoeld. De ontworpen tekst heeft in feite betrekking op de rechterlijke macht. Het is dus die term die in het gehele ontwerp moet worden gebruikt.

Artikel 4

1. Het principe dat de Hoge Raad voor de Justitie, het voltallige bureau en de commissies paritair moeten worden samengesteld op basis van de taal, lost het probleem

van het gebruik van de talen en van de voldoende of grondige kennis van de andere taal niet op. Het ontwerp bevat zelfs geen enkele bepaling waarin staat dat de leden van de Hoge Raad voor de Justitie al dan niet een voldoende kennis van de tweede taal moeten hebben.

Die leemte in het voorontwerp is des te erger daar het op te richten orgaan controle- en onderzoeksbevoegdheid zal hebben.

2. In paragraaf 1, tweede lid, staat : "... minstens een (lid) per rechtsgebied van het hof van beroep.".

In de tekst wordt evenwel niet gepreciseerd of het gaat om een lid van het parket dan wel van de zetel. Die leemte moet worden aangevuld.

3. De aanwezigheid van een lid "afgevaardigd door de minister van Justitie", voorgeschreven in paragraaf 2, is onverenigbaar met de in de memorie van toelichting te kennen gegeven bedoeling om de Hoge Raad voor de Justitie, die het externe toezicht op de rechterlijke macht moet uitoefenen, een zo groot mogelijke onafhankelijkheid te waarborgen. De omstandigheid dat de afgevaardigde "zonder stemrecht aan de werkzaamheden van de Hoge Raad kan deelnemen" doet niets af aan de opmerking.

Paragraaf 2 moet vervallen.

Artikel 5

1. In de Franse tekst van paragraaf 2, tweede lid, eerste streepje (dat 1° wordt), moeten de woorden ", en criminologie ou en sciences politiques et sociales" vervallen. De gemachtigde van de minister is het daarmee eens.

2. In paragraaf 2, tweede lid, tweede streepje (dat 2° wordt) zijn de woorden "Belgische Hogeschool" niet duidelijk. Dat geldt ook voor de woorden "hoger niet-universitair onderwijs" in het derde streepje (dat 3° wordt). Die begrippen moeten worden verduidelijkt.

3. Bij paragraaf 2, tweede lid, tweede streepje (dat 2° wordt) rijst ook de vraag of de vereiste "beroepservaring" verschillend is van die welke het externe lid in het onderwijs zou hebben verworven. De bedoeling moet worden verduidelijkt.

4. In paragraaf 2, tweede lid, derde streepje (dat 3° wordt) lijken de woorden "beroepservaring ... op juridisch ... vlak" eveneens zeer vaag.

Artikel 6

In het tweede lid, eerste streepje (dat 1° wordt) is sprake van het "benoemings- en bevorderingscollege" (terwijl in artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek de

benaming "wervingscollege der magistraten" wordt gebruikt). In artikel 24, § 2, is sprake van de "Federale Raad van de magistraten".

In een wet mag niet worden verwezen naar instellingen die nog niet zijn opgericht.

De Raad van State maakt dan ook geen opmerking bij deze tekst.

Artikel 7

Uit de zin "Wanneer een lid verhinderd of afwezig is, kan zijn plaatsvervanger opgeroepen worden om te zetelen" vloeit voort dat die vervanging niet automatisch geschiedt bij afwezigheid of verhindering. Er dient te worden nagegaan of die formulering echt weergeeft wat de stellers van het ontwerp bedoelen.

Bovendien rijst een vraag omtrent de leden van de Hoge Raad die daarin een bijzondere functie vervullen : voorzitter of lid van het Bureau. Indien hun mandaat openvalt, wordt hun plaatsvervanger dan automatisch voorzitter of lid van het Bureau of wordt er overeenkomstig artikel 17 een nieuwe verkiezing gehouden ? Dat moet in de ontworpen tekst worden verduidelijkt.

Artikel 8

Aangezien de leden-magistraten uit alle magistraten worden gekozen, schrijve men :

"Voor de verkiezing van de leden-magistraten bestaat er een Nederlandstalig en een Franstalig kies-college, samengesteld uit de beroepsmagistraten".

Artikel 10

De Raad van State vraagt zich af of gedetacheerde magistraten aan de stemming mogen deelnemen, gelet op de onafhankelijkheid die het voorontwerp aan de Hoge Raad voor de Justitie wil bieden.

Artikel 12

Gelet op de belangrijkheid van de op te richten raad, de verantwoordelijkheid ervan ten aanzien van de rechterlijke macht en de onafhankelijkheid die het voor-ontwerp aan de raad wil bieden, is het raadzaam de basis-regels voor de verkiezingsprocedure in het ontwerp vast te stellen.

Artikel 16

Om de continuïteit van de dienstverlening te waarborgen, is het raadzaam in het ontworpen artikel een

bepaling in te voegen waarin staat dat de leden na die zes maanden hun ambt blijven uitoefenen tot hun opvolger is benoemd. Voor de redactie van die bepaling kan men uitgaan van artikel 6 van de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingsdiensten (1).

---

(1) "Artikel 6 De leden van het Vast Comité P en hun plaatsvervangers worden benoemd voor een vernieuwbare termijn van vijf jaar. De termijn van de vaste leden is slechts éénmaal vernieuwbaar. Na afloop van die termijn blijven de leden hun functie uitoefenen tot er een opvolger is benoemd.

De eerste benoeming van drie van de vijf leden en van hun plaatsvervangers gebeurt voor een termijn van zeven jaar, die kan worden vernieuwd voor een termijn van vijf jaar.

Het mandaat waarvan de uitoefening door een lid wordt beëindigd, wordt voltooid door zijn plaatsvervanger. Bij het openvallen van een plaats van plaatsvervangend lid gaat de Kamer van Volksvertegenwoordigers of de Senaat, naargelang van het geval, onverwijld over tot de benoeming van een nieuw plaatsvervangend lid.".

Artikel 18

Gelet op de memorie van toelichting waarin staat dat "De eindbeslissing en -verantwoordelijkheid (...) steeds bij de Hoge Raad (berust)" moeten de woorden "ter goedkeuring" in het derde lid worden vervangen door de woorden "ter beslissing". Bovendien mag de tweede zin vervallen, aangezien beslissingsbevoegdheid automatisch de bevoegdheid inhoudt om de teksten inhoudelijk te wijzigen of ze naar de betrokken commissie terug te zenden.

Artikel 19

De woorden "Het Bureau regelt de werkzaamheden van de Hoge Raad" wekken enige verbijstering. Hoe kan, vermits in de Hoge Raad de beslissingen bij meerderheid worden genomen, het Bureau, dat maar vier deeltijdse en vier voltijdse leden telt, zulk een ruime bevoegdheid krijgen ?

De aard van de opdracht van het Bureau moet nauwkeuriger worden omschreven.

Artikel 20

1. Op de vraag hoe te wettigen valt dat het huishoudelijk reglement ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de minister van Justitie, terwijl in de memorie van toelichting gezegd wordt dat de Raad onafhankelijk is ten aanzien

van de uitvoerende macht, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

> "Le commentaire de l'article 20, tel qu'il figure dans l'exposé des motifs, précise explicitement au deuxième paragraphe que la compétence du ministre de la Justice se limite à une vérification marginale de la légalité. Il en résulte que la compétence du ministre de la Justice à l'égard du règlement d'ordre intérieur du Conseil supérieur de la justice se limite à la possibilité d'approuver ou de rejeter ce règlement, sans qu'il puisse y apporter des modifications de manière autonome (il lui est uniquement possible de formuler des observations). Cette compétence se justifie d'autant plus à la lumière de l'article 50, où il est prévu que les frais de fonctionnement du Conseil supérieur et de son secrétariat sont à charge du budget du ministère de la Justice. Dès lors, il convient que le ministre de la Justice puisse exercer une certaine forme de contrôle sur toute disposition éventuelle du règlement d'ordre intérieur pouvant avoir des répercussions budgétaires.".

Deze uitleg voldoet niet ten aanzien van de beginselen die hier in het geding zijn; de Raad van State herhaalt dus de opmerking die hij heeft gemaakt omtrent de aanwezigheid van een lid dat door de minister is afgevaardigd, zoals bepaald in artikel 4, § 2.

2. Gezien de beknoptheid van de bepalingen betreffende de werking van de Hoge Raad voor de Justitie, rijst de vraag of de toegekende machtiging niet te ver gaat. De wet zelf dient de basisregels voor de werking van de Hoge Raad te bevatten.

Artikel 21

1. Omwille van de rechtszekerheid dient verduidelijkt te worden of het om een gewone meerderheid dan wel een absolute meerderheid gaat.

2. Zonder nadere precisering slaan de woorden "de helft van de leden" zowel op de interne als op de externe leden, zonder onderscheid.

Titel III : Bevoegdheid van de Hoge Raad

Het zou beter zijn in het opschrift van Titel III "Taken" te schrijven in plaats van "Bevoegdheid".

Deze opmerking geldt voor het hele ontwerp.

De bijtitel "Hoofdstuk I - Bevoegdheden" kan worden weggelaten.

Artikel 23

Na het eerste streepje, dat punt 1° wordt, hebben de woorden "en bevoegdheid" een specifieke betekenis en lijken zij de woorden "de algemene werking" te overlappen. Zij moeten bijgevolg vervallen.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 24, § 1.

Artikel 24

In artikel 24, § 1, van het voorontwerp wordt het volgende bepaald :

"§ 1 De Hoge Raad kan advies geven en voorstellen doen over de aangelegenheden die de algemene werking en de bevoegdheid van de rechterlijke organisatie aanbelangen, over wetsvoorstellen en -ontwerpen die daarop een weerslag hebben en over de aanwending van de beschikbare middelen.

Dit gebeurt hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de Minister van Justitie, hetzij op verzoek van een meerderheid van de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat.".

In het genoemde advies L. 25.116/2 had de Raad van State de volgende opmerking gemaakt :

"Indien de bedoeling van de steller van het ontwerp erin bestaat de adviesbevoegdheid van de Raad doeltreffend te organiseren, moet de Raad de middelen worden verstrekt om zich op de hoogte te stellen van alle initiatieven die betrekking hebben op de organisatie, de bevoegdheden en de werking van het gerecht.

Hoe kan de Raad immers op eigen initiatief van advies dienen over een ontwerp van koninklijk of ministerieel besluit ?".

Dezelfde opmerking kan ook worden gemaakt bij artikel 24.

Artikel 25

1. Bij de woorden "... en van de instanties die voorkomen op een door de Koning vastgestelde lijst", aan het einde van paragraaf 1, moet het grootste voorbehoud worden gemaakt.

Indien de voorgenomen bepaling betrekking heeft op andere diensten binnen de rechterlijke macht of op andere verslagen dan die waarin de wetten op de rechterlijke organisatie reeds voorzien, gaat de aan de Koning verleende machtiging te ver. De verplichting voor de magistraten om verslagen op te stellen, kan hun enkel worden opgelegd door een wijziging van de wetten waarbij de werking van de hoven en rechtbanken wordt geregeld.

Deze opmerking geldt voor alle andere "instanties" die bij of krachtens de wet zijn opgericht.

Wanneer het om andere instellingen of diensten gaat die door de Koning zijn opgericht, kan zulk een bevoegdheid alleen worden uitgeoefend wanneer de minister waaronder die instellingen of diensten ressorteren, medeondertekent.

2. In paragraaf 2 moet in de Franse tekst het woord "requérir" vervangen worden door het woord "recueillir" en het woord "requête" door het woord "demande".

3. Wat dezelfde paragraaf 2 betreft, wordt in de memorie van toelichting het volgende gezegd :

> "... de Hoge Raad (kan) zelf alle nuttige informatie inwinnen, doch enkel inzoverre deze betrekking heeft op algemene gegevens zoals bijvoorbeeld statistieken en geen individuen of individuele zaken viseren.".

Deze precisering, die duidelijk belangrijk is, moet opgenomen worden in de ontworpen bepaling.

4. Uit dezelfde paragraaf 2 van dit artikel vloeit voort dat de Hoge Raad voor de Justitie rechtstreeks alle nuttige informatie kan inwinnen bij een "orgaan" van de hoven en rechtbanken.

Luidens artikel 3, 3°, zijn de "organen" onder meer de magistraten, maar ook de griffiers, de parketsecretarissen, de bemiddelingsadviseurs en -assistenten, de justitieassistenten (lees : gerechtsassistenten) en de personeelsleden van de griffies en de parketsecretariaten. De Raad van State merkt op dat de Hoge Raad voor de Justitie zich dus krachtens de ontworpen wet rechtstreeks tot die personen kan richten, zonder via hun hiërarchische overheid te gaan.

Deze werkwijze is zowel in strijd met het beginsel van de hiërarchie als met de autonomie van de rechterlijke macht. Bovendien kan zij de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ernstig schaden, doordat de magistraten geen controle meer hebben over het meedelen van de verkregen informatie.

Artikel 27

Deze bepaling is in vele opzichten aanvechtbaar. Verwezen wordt naar de opmerking die de Raad van State heeft gemaakt in zijn reeds genoemd advies L. 25.116/2, over de artikelen 19 en 20.

Artikel 28

Het begrip "mandaat van korpsoverste" dat voorkomt in het eerste lid, is niet verenigbaar met het huidige artikel 151 van de Grondwet; indien het de bedoeling is het begrip tijdelijk mandaat voor de functie van hoofd van een rechtscollege in het leven te roepen, moet dit artikel worden herzien.

Hoofdstuk IV : Klachtenbehandeling

Het doel van dit hoofdstuk bestaat erin ervoor te zorgen dat de Hoge Raad voor de Justitie de klachten met betrekking tot de werking van het gerecht kan behandelen en in dat verband een bemiddelingsbevoegdheid kan uitoefenen.

Gezien het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, moet er eerst een grondwettelijke basis zijn, wil men de Hoge Raad voor de Justitie een dergelijke taak met kennis van zaken kunnen laten uitoefenen.

Los van de vereiste grondwettelijke basis, moet erover gewaakt worden dat de basisbeginselen worden nageleefd, inzonderheid het algemene beginsel van de tegenspraak dat deel uitmaakt van de rechten van verdediging. Deze beginselen lijken te worden geschonden inzoverre in het voorontwerp niet gewaarborgd wordt dat de persoon tegen wie klacht is ingediend, gehoord wordt, wat absoluut vereist is. Er staat alleen "indien de Hoge Raad dit nuttig oordeelt (artikel 33, § 1), en "de personen (...) in kennis (...) gesteld van de klacht hebben het recht om hierover (...) mondelinge of schriftelijke verklaringen af te leggen" (artikel 33, § 2).

In alle gevallen moet gewaarborgd worden dat de betrokkene wordt gehoord; dat geldt des te meer daar het onderzoek dat door de Hoge Raad voor de Justitie is gevoerd, omgezet kan worden in een tuchtrechtelijk dossier.

Aangezien deze twee opmerkingen de grond van het ontwerp raken, worden de bepalingen in hoofdstuk IV niet nader door de Raad van State onderzocht.

Hoofdstuk V : Toezicht op en bevordering van het gebruik van de interne controlemiddelen
(lees : middelen voor interne controle)

1. Uitgaande van de opmerking : "In het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering zijn verschillende artikelen opgenomen die kunnen beschouwd worden als middelen van interne controle op de goede werking",

krijgt de Hoge Raad voor de Justitie in hoofdstuk V een tweevoudige taak opgelegd : enerzijds nagaan of de betrokken overheden de in artikel 35 vermelde artikelen toepassen, en hoe dat zij dat doen, en anderzijds zo mogelijk de toepassing van die artikelen stimuleren.

Aangezien de Hoge Raad voor de Justitie duidelijk buiten de rechterlijke macht wordt georganiseerd, komen dergelijke taken neer op de invoering van een systematische externe controle op de werking van de rechterlijke macht.

Zulk een externe controle is luidens de huidige redactie van de grondwetsbepalingen niet verenigbaar met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Dat de Hoge Raad voor de Justitie op onafhankelijke wijze wordt samengesteld verandert daar niets aan.

Alleen een grondwetsbepaling waarin duidelijk de krachtlijnen en de grenzen van zulk een externe controle worden aangegeven, kan als wettelijke basis dienen.

2. Onder voorbehoud van een grondwettelijke basis, valt op te merken dat het openbaar ministerie, krachtens de teksten tot regeling van zijn statuut, belast is met een algemene taak van controle op de werking van de rechterlijke macht, onder het gezag en het toezicht van de minister van Justitie. Dat is de algemene strekking van artikel 140 en, meer in het bijzonder, van de artikelen 399 en 400 van het Gerechtelijk Wetboek, die luiden als volgt en die vreemd

genoeg niet genoemd worden in artikel 35 van het voorontwerp :

"Art. 140 Het openbaar ministerie waakt voor de regelmatigheid van de dienst van de hoven en rechtbanken.".

"Art. 399 De procureur-generaal bij het hof van beroep waakt, onder het gezag van de minister van Justitie, voor de handhaving van de orde in de hoven en in de rechtbanken.

De procureur-generaal, de procureur des Konings en de arbeidsauditeurs waken, onder hetzelfde gezag, voor de handhaving van de tucht, de regelmatige uitoefening van de dienst en de uitvoering van de wetten en verordeningen in de rechtbanken.

Wanneer de procureur-generaal, de procureur des Konings of de arbeidsauditeur dienaangaande opmerkingen heeft te maken, zijn de eerste voorzitter van het hof en de voorzitter van de rechtbank ertoe gehouden op zijn verzoek de algemene vergadering bijeen te roepen.".

"Art. 400 De minister van Justitie oefent zijn toezicht uit over alle ambtenaren van het openbaar ministerie, de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie over de procureurs-generaal bij de hoven van beroep en de laatstgenoemden over de leden van het parket-generaal en van het auditoraat-generaal, over de procureurs des Konings, de arbeidsauditeurs en hun substituten.".

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe de bevoegdheden van de Hoge Raad voor de Justitie, die van de minister van Justitie en die van het openbaar ministerie, bij de uitoefening van eenzelfde controletaak, op mekaar zullen worden afgestemd.

3. Ten slotte dient erop gewezen te worden dat een taak van externe controle, die bij de Grondwet toevertrouwd zou worden aan de Hoge Raad voor de Justitie verenigbaar moet blijven met het beginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtbanken, dat onder meer in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is vastgelegd.

Dat betekent dat deze controlebevoegdheid in geen geval kan slaan op de uitoefening van de rechtsprekende functie zelf.

Hoofdstuk VI : Onderzoeksopdracht

1. Artikel 38, § 1, eerste lid, luidt als volgt :

"De Hoge Raad kan een onderzoek instellen naar de werking van de rechterlijke organisatie.".

In de memorie van toelichting staat :

"De Hoge Raad wordt in het kader van de controle op de werking van de rechterlijke organisatie bekleed met een bijzondere onderzoeksbevoegdheid wanneer individuele tekortkomingen worden vastgesteld die slechts in welbepaalde gevallen kan worden uitgeoefend.".

Zoals is uiteengezet bij de hoofdstukken IV en V, is een grondwettelijke basis vereist om zulk een opdracht toe te vertrouwen aan de Hoge Raad voor de Justitie, welke

opdracht, volgens de huidige redactie van de teksten, afbreuk doet aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.

2. Bovendien kan hier de bovenstaande opmerking worden overgenomen omtrent de kwestie hoe de taken van de rechterlijke macht en de taken die luidens de Grondwet toekomen aan het openbaar ministerie, onder het gezag van de minister van Justitie, op elkaar zullen worden afgestemd; meer in het bijzonder is het de Raad van State niet duidelijk hoe deze onderlinge afstemming verwezenlijkt zal kunnen worden in zoverre de minister van Justitie, overeenkomstig de artikelen 38 en 39, de Hoge Raad voor de Justitie niet alleen kan gelasten een onderzoek te starten, maar hem ook kan opleggen het onderzoek zelf te voeren, terwijl het luidens de grondwets- en wetsbepalingen, zoals die thans zijn gesteld, aan het openbaar ministerie, onder het gezag van de minister van Justitie, toekomt om het algemeen toezicht op de hoven en rechtbanken uit te oefenen en, in voorkomend geval, de tuchtvordering in te stellen.

Artikel 39

Bij paragraaf 3 dient, wat de redactie ervan betreft, het grootste voorbehoud te worden gemaakt ten aanzien van de grondbeginselen genoemd in de algemene opmerking III.

Hoofdstuk VII : Mededeling van gegevens aan tuchtoverheden met het verzoek een tuchtprocedure in te stellen

In de artikelen 41 en 42 staat :

"Art. 41 Wanneer de Hoge Raad bij het uitvoeren van zijn bevoegdheden vaststelt dat een orgaan van de hoven en rechtbanken niet voldoet aan de plichten van zijn ambt of door zijn gedrag schade toebrengt aan de waardigheid van zijn beroep, kan hij na goedkeuring door een tweederde meerderheid van de leden die gegevens overmaken aan de bevoegde tuchtoverheden met het verzoek een tuchtprocedure in te stellen.

Terzelfdertijd laat de Hoge Raad een afschrift van de overgemaakte gegevens aan de Minister van Justitie geworden.".

"Art. 42 De tuchtoverheden zijn verplicht de Hoge Raad op de hoogte te houden van het gevolg dat gegeven wordt aan de door haar overgemaakte gegevens.

Elke beslissing moet gemotiveerd zijn.".

Zoals de Grondwet thans is gesteld, doen dergelijke bepalingen ernstig afbreuk aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.

Voor het overige lijken de ontworpen teksten moeilijk verenigbaar met de rechtsprekende functie die de algemene vergaderingen van de hoven van beroep en van het Hof van Cassatie in tuchtzaken uitoefenen. Deze rechtscolleges kunnen immers overeenkomstig artikel 152, tweede lid,

van de Grondwet een magistraat schorsen of afzetten bij vonnis, waarbij zij zelfs ambtshalve optreden (1).

Het valt te betwijfelen of een tekst, waarbij deze rechtscolleges wordt opgelegd de redenen op te geven waarom zij gemeend hebben hun rechtsprekende functie niet te moeten uitoefenen, nog verenigbaar is met het grondbeginsel dat de rechtscolleges onafhankelijk zijn bij de uitoefening van hun rechtsprekende functie.

Artikel 47

Artikel 458 van het Strafwetboek moet worden aangevuld met een bepaling dat dit artikel niet van toepassing is op de verklaringen die worden afgelegd voor de Hoge Raad voor de Justitie door een persoon die aan het beroepsgeheim gehouden is (wat dat betreft, wordt verwezen naar artikel 39, § 3, van het voorontwerp).

(1) Artikel 418 van het Gerechtelijk Wetboek.

SLOTOPMERKING

Met het oog op een correct taalgebruik, moeten zowel de Nederlandse als de Franse tekst van het voorontwerp grondig worden herzien.

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit
Madame Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre, kamervoorzitter,
Messieurs de Heren	P. LIENARDY, P. QUERTAINMONT,	conseillers d'Etat, staatsraden,
	P. GOTHOT, J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame Mevrouw	J. GIELISSEN,	greffier, griffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. AMELYNCK, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. C. AMELYNCK, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN

M.-L. WILLOT-THOMAS