

LE MINISTÈRE PUBLIC DANS SES FONCTIONS NON PÉNALES

Discours prononcé par Monsieur Jean du Jardin
Procureur général près la Cour de cassation
à l'audience solennelle de rentrée le 1^{er} septembre 2004

SOMMAIRE

Introduction: du ministère public en général.

Les fonctions du ministère public en matières civiles

La place du ministère public au sein du système judiciaire.

L'avis du ministère public

Le droit d'action du ministère public

La portée des interventions du ministère public.

Le ministère public et les matières commerciales

Le ministère public et le contentieux familial

Le ministère public et la protection de la jeunesse

Le pouvoir d'action du ministère public auprès des juridictions du travail.

Discipline judiciaire: le rôle du ministère public

L'action disciplinaire à l'égard des magistrats du siège.

L'action disciplinaire à l'égard du ministère public.

Autres actions disciplinaires.

Le ministère public près la Cour de cassation

La fonction 'de lege ferenda' du procureur général près la Cour de cassation.

Le pouvoir de contrôle et de surveillance exercé par le ministère public

Le rôle du ministère public dans la transmission d'actes judiciaires et extra-judiciaires, dans les matières non pénales.

Conclusion

Introduction: du ministère public en général.

L'image du ministère public qui est le plus et même trop souvent retenue, est celle, il faut d'emblée en convenir, d'un procureur chargé de la recherche et de la poursuite des infractions. L'excès de *pénalisation* de la vie en société, qui caractérise notre époque, tend même à accentuer et à privilégier le caractère répressif de cette fonction, pour faire du magistrat qui l'exerce une sorte d'*accusateur public* (ou de *public prosecutor*) .

A cette perception réductrice de la fonction s'ajoute une confusion induite du partage de l'ordre judiciaire en deux sous-ensembles, la magistrature des juges et celle des parquets. Le citoyen n'aperçoit pas clairement ce qui les différencient et, partant,

leurs raisons d'être respectives. Il y voit même le risque d'une collusion nuisible à l'égalité des armes consacrées par la CEDH ⁽¹⁾ et plus particulièrement dans le chef des parquets un manque d'objectivité en raison de leur trop grande proximité vis-à-vis du ministre de la Justice, sous l'autorité de qui la loi dit d'ailleurs qu'ils se trouvent (voir notamment les artt. 142, 143, 143bis etc... du Code judiciaire).

Les critiques et le débat se sont ainsi assez normalement focalisés sur un seul type d'activités: le procureur n'est vu que comme le bras répressif de la loi. Agent d'une politique criminelle -comprise comme l'organisation rationnelle de lutte contre la délinquance-, il doit même rendre des comptes à son ministre.

Tout cela procède d'une analyse inexacte et incomplète, donc réductrice, du rôle des parquets, sur fond d'une confusion d'ordre sémantique autour du concept de *ministère public* appliqué uniment à toutes les formes et tous les degrés de leurs activités judiciaires.

Le ministère public ne se réduit pas à ce *cliché*. S'il n'est pas contestable que ses attributions intéressent au premier chef les affaires pénales, il exerce aussi des fonctions *péri-pénales*, résultant, par exemple, de sa présence aux seins de différentes commissions, celle de défense sociale, celle de libération conditionnelle, celle administrative de la prison, mais encore de nombreuses autres fonctions, aussi variées que complexes et d'une importance au moins égale à celle de ses fonctions strictement pénales ou péri-pénales.

En analysant ces fonctions autres que pénales, nous en relèverons la complexité et tenterons d'en dégager une image cohérente.

Mais il est peut-être intéressant de s'entendre tout d'abord sur la qualification de *ministère* donné à cet office.

La première trace du mot *ministère*, qui puisse intéresser notre propos, peut être trouvée dans une lettre du Chancelier d'Aguessau, qui, parlant des *gens du Roi*, relevait qu'un *ministère* leur était confié "pour aider la justice" ⁽²⁾.

Il faut néanmoins se garder de faire remonter les origines de notre ministère public à l'Ancien Régime ⁽³⁾. La fonction qui se rapprocherait le plus de la conception moderne de ministère public daterait plutôt de l'époque napoléonienne, et plus précisément du Décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

Pour bien comprendre ce qu'est un ministère public, il faut accepter que la formule soit polysémique; elle recouvre, l'une fois, la *fonction*, et, l'autre fois, l'*agent* qui l'exerce. Un exemple significatif de cette polysémie se trouve dans ledit Décret: selon l'article premier: "les officiers du ministère public sont des agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux"; selon l'article deux: "*au civil*, les commissaires du Roi

⁽¹⁾ J-Fr. Burgelin et P. Lombard, *Le procès de la Justice*, Paris, Plon, 2003, 30 e.s.

⁽²⁾ Lettre du Chancelier du 11 mars 1730, citée par M. Merlin, ancien procureur général à la Cour de cassation de France, dans son *Répertoire de jurisprudence*, V° *Ministère public*, 1827, T.20

⁽³⁾ J. Hubin, "Le ministère public: la nécessaire mutation d'une tradition, exposé fait à la Faculté de droit de Liège, le 24 janvier 1991", *Act. dr.* 1992, 721.

exerceront leur *ministère*, non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisitions, dans les procès dont les juges auront été saisis" ⁽⁴⁾

Il est néanmoins significatif de relever que d'emblée les fonctions du ministère public sont déjà définies dans toute leur complexité, notamment:

- maintenir dans l'exercice de la justice toutes les lois qui intéressent l'ordre général,
- faire exécuter les jugements "parce que c'est de cette exécution que dépend (l'autorité) des lois mêmes, sur lesquelles les jugements sont fondés",
- veiller sur la conduite des juges (!), cette surveillance étant jugée indispensable pour éviter d' "altérer dans l'opinion publique, la confiance et le respect pour la justice". ⁽⁵⁾

Devant l'Assemblée nationale, le rapporteur M.Thouret avait énuméré ces fonctions: "Placés auprès des tribunaux, comme régulateurs de tous leurs mouvements pour le maintien des principes et des formes, et pour prévenir, en rappelant toujours la loi, les erreurs judiciaires qui multiplieraient les appels et les demandes en cassation; préposés exclusivement à l'exécution des jugements, afin d'établir ainsi la juste démarcation entre les fonctions judiciaires et le pouvoir exécutif; chargés enfin de veiller sur la discipline des tribunaux et sur la régularité de leur service, il est impossible de ne pas compter ces officiers comme des *fonctionnaires* ⁽⁶⁾ précieux dans l'administration de la justice". Ce n'est qu'ensuite qu'il avait fait état de la fonction d'accusateur public.

Le rapporteur avait fait précéder cette énumération d'une observation, qui nous intéresse tout spécialement: "Il reste aux *commissaires du Roi* (c'était ainsi qu'on désignait à l'époque le ministère public) assez de fonctions sans celle d'accuser, pour qu'ils soient encore utiles"...

Force est donc de constater que ce n'était pas essentiellement la fonction pénale qui avait été à la base de l'institution, mais assez singulièrement ses fonctions extrapénales ⁽⁷⁾.

Il faut aussi constater que le ministère public en Belgique s'est dès l'origine démarqué de l'institution du ministère public, telle qu'elle était conçue en France. On lit dans les discussions du Congrès national, sur le projet de Constitution, que, même nommés par le Roi, "les officiers du parquet sont avant tout les hommes de la loi et de la nation" ⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ La prudence s'impose néanmoins, lorsqu'on se réfère au Décret de 1790, le législateur de l'époque ayant voulu que "l'homme qui sera chargé" de cette fonction (assurer l'exécution des jugements) soit "nécessairement nommé par le pouvoir exécutif, institué par lui et lui être subordonné" (*Archives parlementaires de 1787 à 1860*, T. XII, Assemblée nationale constituante du 2 mars au 14 avril 1790, séance du 29 mars 1790, (408), 419).

⁽⁵⁾ *Archives parlementaires, o.c.*, T. XVII, séance de l'Assemblée nationale du 4 août 1790, rapport de M. Thouret, 608-609.

⁽⁶⁾ Le terme '*fonctionnaire*' doit être compris dans le contexte de l'époque. -Voir à cet égard: R. Hayoit de Termicourt, "Propos sur le ministère public", *R.D.P.* 1936, (961) 1009.

⁽⁷⁾ *Archives parlementaires, o.c.*, T. XVII, 699-700.

⁽⁸⁾ E. Huytens, *Discussions du Congrès national de Belgique, 1830-1831*, T.II, 5 janvier-6 mars 1851, (1844), 252-254.

Il résulte encore des travaux de la Commission chargée de formuler un code complet d'organisation judiciaire ⁽⁹⁾ que si le ministère public est l'agent du pouvoir exécutif en ce qu'il surveille, requiert et poursuit dans certains cas l'exécution des lois, il cesse de l'être en ce qu'il concourt à leur interprétation et à leur application, ou en ce qu'il exerce l'action publique. (...) Sous ce rapport il participe (...) à l'administration de la justice, il en est un des éléments, et il a en conséquence été rangé parmi eux dans la Constitution, avec la réserve propre aux liens qui l'unissent sous d'autres rapports au pouvoir exécutif" ⁽¹⁰⁾.

La révision de l'article 151 de la Constitution (153 de la Constitution de 1994) a mis fin à une très ancienne et assez vaine polémique, quant à la place du ministère public dans nos institutions; il n'est plus contesté qu'il a sa place dans l'ordre judiciaire, avec non seulement l'indépendance inhérente à cet Ordre ⁽¹¹⁾ mais aussi une indépendance spécifique vis-à-vis des juges.

On peut conclure ce préambule en affirmant que le ministère public intervient "à titre d'organe judiciaire dans le concours qu'il apporte à l'application de la loi" ⁽¹²⁾. C'est à l'analyse des différents modes de ce concours que nous allons maintenant procéder.

Les fonctions du ministère public en matières civiles ⁽¹³⁾

L'intervention du ministère public dans les matières dites *civiles* est réglée de manière assez lapidaire à l'article 138, al.2 C.jud.: "*Dans les matières civiles, il intervient par voie d'action, de réquisition ou d'avis. Il agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention*".⁽¹⁴⁾

Le terme *civil* doit être compris ici non pas dans son sens juridique strict, mais dans un sens plus générique et comme l'antithèse du terme *pénal*, recouvrant donc toutes les matières *non pénales*.

Quant au concept '*ordre public*'- qu'on peut apparenter au concept '*intérêt général*' (voir infra)- *celui-ci* doit être compris dans un sens *fonctionnel*, qui justifie l'action, voire l'immixtion du ministère public dans les procès civils, avec pour objectif de défendre un ordre social déterminé, et plus précisément de répondre à une exigence fondamentale de légalité et d'unité dans l'application de la loi, facteurs de sécurité juridique. Il s'agit aussi de la mise en œuvre de l'idée capitale que l'intérêt général ne

⁽⁹⁾ *Doc. Parl.* Chambre, séance du 23 avril 1856, n° 212, Organisation judiciaire, Exposé des motifs, 1.

⁽¹⁰⁾ *Doc. Parl.* Chambre, séance du 4 juillet 1853, Organisation judiciaire, 1612.

⁽¹¹⁾ X. De Riemaecker, e.a., "Statut et déontologie du magistrat", Bruges, La Charte, 2000, 34. Il est aussi significatif de relever la place de cette disposition constitutionnelle, inscrite dans le chapitre consacré au pouvoir judiciaire.

⁽¹²⁾ Ch. Van Reepinghen, *Rapport sur la Réforme judiciaire*, Bruxelles, Moniteur belge, 1964, 131-133.

⁽¹³⁾ Voici dans l'annexe 2, quelques références bibliographiques indicatives sur cette question.

⁽¹⁴⁾ Cette disposition doit évidemment être complétée par les articles 764 e.s. du Code judiciaire consacrés à *la communication au ministère public*. Sur la portée de l'art. 138 et le droit d'action du ministère public, voir les nombreuses références citées dans la note 2, sous Cass., 24 mars 1986, n° 462.

peut être compromis par des intérêts particuliers, même dans les affaires n'opposant à première vue que ces intérêts particuliers ⁽¹⁵⁾.

Cet attention à l'*ordre public* se retrouve dans de nombreuses matières à caractère civil dans le sens strictement juridique du mot, mais également dans les matières familiales, commerciales, fiscales, financières, économiques ou sociales, etc..., en telle manière que le champ d'intervention du ministère public apparaît comme particulièrement étendu, ce qui lui donne d'ailleurs indirectement, par l'expérience acquise dans toutes ces matières non pénales, la possibilité de mieux remplir sa mission répressive.

Mais là n'est pas la justification la plus importante de ce qui pourrait être considéré comme une forme d'*activisme du ministère public*. Vouloir lui attribuer plus de pouvoirs pour optimiser son action répressive, revient à donner une fois encore de cette fonction une image trop réductrice, à une époque où la démarcation du civil et du pénal apparaît d'ailleurs de plus en plus artificielle ⁽¹⁶⁾.

L'importance du rôle du ministère public au civil -dans le sens large du terme- découle de la **place** qu'il occupe au sein du pouvoir judiciaire non pénal, de l'**objet** de ses interventions, qu'elles prennent la voie d'une *action*, d'un *avis* ou d'une *réquisition* et du **contenu** de cette action, de cet avis et ou de cette réquisition.

La place du ministère public au sein du système judiciaire.

Cette place est importante: elle est celle d'un magistrat de l'ordre judiciaire, fonctionnant au sein d'une juridiction, dont il fait partie intégrante, mais dont il est néanmoins indépendant, tant vis-à-vis du juge qu'il assiste, que des parties à l'égard desquelles il doit se montrer totalement impartial.

Ses interventions ne relèvent donc pas que de la procédure. Il s'agit réellement d'une question d'*organisation judiciaire* ⁽¹⁷⁾.

Par son organisation fondée sur le principe de l'unité et de l'indivisibilité, le ministère public est à même de contribuer efficacement à l'unité dans l'interprétation de la loi et par là à la sécurité juridique, à la reconnaissance de l'égalité entre les justiciables et du crédit dont la Justice devrait bénéficier ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Voir les exemples donnés par G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, Liège, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, 330 e.s.

⁽¹⁶⁾ G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", dans P. Van Orshoven en M. Storme (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 43.

⁽¹⁷⁾ G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, 328, note 130.

⁽¹⁸⁾ A. Meeûs, "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé", *T.P.R.* 1980, 163.

S'il se trouve organiquement sous l'autorité du ministre de la Justice, celui-ci n'exerce en règle pas cette autorité au civil ⁽¹⁹⁾.

L'objet des interventions du ministère public permet également de définir son importance, qu'il s'agisse de ses avis -ou de ses réquisitions ⁽²⁰⁾-, ou de l'exercice de son droit d'action.

L'avis du ministère public

C'est sans doute l'aspect de la Justice la moins connue ou la plus méconnue, tant sa face pénale focalise les regards. La justice civile joue pourtant un rôle de plus en plus important dans nos activités quotidiennes, relevant de la vie personnelle, familiale, professionnelle, économique, etc... Cette importance croît encore du fait d'un besoin exponentiel de justice se manifestant par la *juridicisation* (toujours plus de *juridique*) et la *judiciarisation* (toujours plus de *judiciaire*) de la société ⁽²¹⁾.

Il importe de souligner que le ministère public qui donne un avis ne le fait pas à la demande des parties au litige. C'est d'office -ou à la demande du juge- qu'il s'insère dans une procédure qui n'est pas mue par lui, mais par les parties.

Son intervention participe de la nature de l'*acte juridictionnel*; elle consiste en un contrôle de l'exacte portée de la loi dans des matières qui touchent à l'ordre public, - sans que cet ordre doive pour autant être mis en péril, ce qui justifierait son droit d'action (voir infra)-. N'ayant en vue que l'intérêt général, il aura pour tâche de montrer, à propos de ces matières dites *communicables*, où est cet intérêt, et quelle est la solution qui doit, à son estime, conduire à une juste et saine interprétation de la loi. Son avis, dans lequel il approfondit une question juridique ou décante une controverse, n'est que l'expression d'une opinion *juridique non partisane*, qui, parce que purement consultative, ne lie pas le juge, celui-ci ne devant même pas en rencontrer les éléments dans son jugement, ni dans ses motifs, ni dans son dispositif, même si, comme le prescrit l'art. 780, 4° C.jud., il est tenu d'en faire mention.

L'intervention du ministère public ne se justifie toutefois pas seulement par les nécessités de l'ordre public ou de l'intérêt général ⁽²²⁾.

Il y a aussi:

- le souci de sauvegarder des intérêts privés, lorsque les intéressés ne peuvent pas eux-mêmes y pourvoir (cfr. infra: son intervention à l'égard des mineurs, des incapables etc...).

⁽¹⁹⁾ Sur la notion d'*autorité*, lire "Propos sur le ministère public", la mercuriale de R. Hayoit de Termicourt, procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles, 1936, 22-43 et R.D.P., 1936, 961-1011.

⁽²⁰⁾ Le terme *réquisition* repris à la loi des 16-24 août 1790 est équivalent au terme d'avis, ou de *conclusion*, utilisé pour l'avis donné devant la Cour de cassation: voir E. Krings, "Le rôle du ministère public dans le procès civil", dans *Rapports belges au IX^e congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Téhéran, 27 septembre – 4 octobre 1974*, Centre Interuniversitaire de Droit comparé, note 18.

⁽²¹⁾ J.Fr. Burgelin et P. Lombard, o.c., 44.

⁽²²⁾ A. Meeûs, "Art.764 Ger. W." in *Gerechtelijk wetboek. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1993.

- le droit d'exercer une surveillance sur le bon fonctionnement de l'activité judiciaire (cfr. infra).
- le souci d'être informé de tout ce qui pourrait tomber sous le coup de la loi pénale (pensons, par ex., à son rôle devant le tribunal de commerce cfr. infra) ou d'une action disciplinaire.
- l'intervention d'un ministère public devant le tribunal d'arrondissement, saisi d'un conflit qui concerne la compétence, donc d'ordre public.

N'oublions pas la prérogative qu'a le juge de solliciter l'avis du ministère public, dans le but de connaître son opinion par la voie (ou la *voix*) d'une consultation juridique officialisée par le Code judiciaire.

L'importance de l'avis du ministère public apparaît également de manière indirecte, et assez paradoxalement par la loi du 4 mai 1984 ayant modifié l'article 765 C.jud. Le texte ancien de l'article 765 énonçait expressément qu'en toutes matières déférées au tribunal de première instance et à la cour d'appel, le juge appelé à siéger seul *ne statue, à peine de nullité, qu'après avoir entendu l'avis du ministère public*. Un critère purement organique était donc pris en considération pour rendre l'avis du ministère public obligatoire (à l'exception toutefois du juge des référés, du juge des saisies et du juge de paix): seulement la composition du tribunal et non pas la nature des affaires à juger. Le concours d'un magistrat du ministère public, jouant pleinement le rôle d'organe judiciaire, était considéré comme souhaitable, en raison de l'avis objectif et impartial qu'il donne ⁽²³⁾.

Cet automatisme de l'avis a toutefois été abandonné. Quoiqu'il en soit de la pertinence de la raison d'*économie procédurale* qui a sous-tendu cette suppression, on constatera néanmoins que le rétrécissement du nombre des causes communicables, et, par ailleurs, le pouvoir accru d'intervention du ministère public, notamment dans le domaine familial ⁽²⁴⁾, ont finalement renforcé l'importance de son rôle, quand ce rôle est défini à partir d'un critère, non pas organique, mais matériel.

Il importe enfin de signaler que la Cour de cassation a, par son arrêt du 26 avril 1990, n°502, mis un terme à toute discussion, en précisant qu'aucune disposition légale, ni aucun principe général du droit ne dispensent le juge des saisies et le juge des référés de communiquer au ministère public les demandes prévues à l'article 764, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, ce qui était une façon de plus d'accréditer l'importance de son rôle d'*organe judiciaire*.

On peut citer dans le même sens l'arrêt du 13 décembre 1990, n°199, qui précise que "lorsque des mesures provisoires doivent être prises en *référé* concernant la personne, les aliments ou les biens d'enfants mineurs non émancipés, dont les parents sont en instance de divorce, l'article 8 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse *impose* la présence du ministère public aux débats, tant en appel qu'en première instance". Mais il s'agit là à la fois d'une disposition expresse figurant dans une loi spéciale et de la concrétisation du rôle tutélaire du ministère public dans le contentieux familial (cfr. infra, le ministère public et le contentieux familial).

⁽²³⁾ *Doc. Parl. Sénat*, 1982-1983, n° 420-1, projet de loi modifiant l'article 765 du Code judiciaire, 2.

⁽²⁴⁾ Voir infra: le ministère public et le contentieux familial.

Pour conclure sur l'utilité des avis du ministère public, il faut citer Solus et Perrot ⁽²⁵⁾: il est incontestablement utile qu' "un magistrat vienne de façon objective et impartiale, exposer et préciser au tribunal le point de vue du droit, tel qu'il se dégage du dossier et des débats et qui commande la solution du procès (...) A tous ces points de vue, son intervention contribuera efficacement (...) à approfondir et valoriser le débat judiciaire, spécialement à l'occasion des affaires délicates ou difficiles; elle favorisera une meilleure administration de la justice".

Le droit d'action du ministère public

Le ministère public peut aussi agir d'office en qualité, cette fois, de partie, principale ou intervenante. Le procureur général Hayoit de Termicourt recourait à la formule fort parlante d'*action publique civile*.

Il est en cette qualité le gardien traditionnel de l'ordre public, mais d'un *ordre public* qui doit être compris aujourd'hui dans une acception plus large, laquelle s'apparente à la notion d'*intérêt général*, aux composantes multiples: civile, commerciale, économique, familiale et sociale. Une évolution s'est, en effet, dessinée: la naissance d'un *ordre public nouveau*, à côté de l'ordre public traditionnel, emportant la substitution d'un ordre public de direction à un ordre public de protection. "*Ce phénomène(...)consacre une intervention croissante du ministère public*"⁽²⁶⁾.

On peut signaler ici à titre d'exemple une singularité: un article 28 sexies a été inséré dans le Code d'instruction criminelle, pour instituer le *référé pénal*, par lequel toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens peut en demander la cessation au procureur du Roi. Cette compétence échappe donc désormais à la juridiction des référés. A cet égard le procureur du Roi est amené à veiller à la sauvegarde d'intérêts privés ⁽²⁷⁾.

Ce droit d'action constitue un écart par rapport aux principes généraux du procès civil, en ce que le ministère public intervient dans des questions relatives à des droits privés, mais dans les seuls cas spécifiés par la loi, çàd dans les cas où la loi l'y autorise explicitement, ainsi que dans les cas où l'ordre public, ou l'intérêt général, n'est plus simplement concerné mais mis gravement en péril par un état de choses auquel il importe de remédier ⁽²⁸⁾. Dans ces cas il lui est même permis d'enclencher lui-même le procès civil, d'y intervenir et même d'exercer une voie de recours (voir infra).

Il ne s'agit donc pas seulement d'assurer le respect *abstrait* d'une règle d'ordre public, mais de vérifier si une situation *concrète* ne porte pas atteinte aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou ne met pas en péril les bases juridiques

⁽²⁵⁾ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, T. I, n° 87.

⁽²⁶⁾ G. Closset-Marchal, "Le pouvoir d'action du ministère public en matière civile", dans P. Van Orshoven en M. Storme (eds.), *Amice Curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002.

⁽²⁷⁾ Sur l'intervention du juge des référés en matière pénale, voir les conclusions de l'avocat général J.Velu, avant Cass. 21 mars 1985, *Bull. et Pas.*, 1985, I, n° 445, p. 920 e.s.; Chr. Panier, "Le référé dans tous ses états", 432.

⁽²⁸⁾ Cass. 5 mai 1881, et les conclusions du Procureur général Faider, *Pas.* 1881, I, 230.

sur lesquelles repose l'ordre moral, familial, social, économique, etc... de la société (par ex., à l'égard des malades mentaux ou de la protection de l'environnement) ⁽²⁹⁾

Il est à ce propos particulièrement significatif de relever que la loi du 12 janvier 1993 "*concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement*", reconnaît au ministère public un droit d'action propre en cessation d'agissements ou de situations portant atteinte à l'environnement, sans qu'il doive s'agir nécessairement d'infractions. Cette action est considérée comme "une réponse judiciaire mieux adaptée au contentieux de l'environnement" que le droit d'action qu'auraient d'autres autorités ou associations, "dans un domaine où la défense de l'intérêt général rend indissociables les aspects pénaux et civils du contentieux" ⁽³⁰⁾. Le procureur du Roi se trouve d'ailleurs en l'occurrence dans l'exercice de son rôle habituel de défense de l'intérêt général, dont la sauvegarde de l'environnement fait partie. Comme le relève G.Closset-Marchal, "on est (...) loin de l'ordre public classique. Les conceptions nouvelles en matière de protection de l'environnement et de qualité de vie ont conduit le législateur à mettre sur pied d'égalité le ministère public et les associations environnementales" ⁽³¹⁾.

Le parquet dispose toutefois dans ce domaine d'atouts particuliers: la possibilité de faire procéder à une information judiciaire pour recueillir des éléments de preuve, ce dont l'administration ou les associations intéressées ne disposent pas ⁽³²⁾.

Il faut relever également que c'est dans le cadre de la mission, lui confiée par l'art. 2, 3° de l'arrêté royal du 6 mai 1997, que le procureur général près la cour d'appel de Bruxelles assume la charge de *coordonner* la mise en œuvre de ce droit de protection de l'environnement, pour en faire l'interlocuteur privilégié des administrations ayant une mission en ce domaine, et le faire servir de "relais et de carrefour par où transitent les informations utiles"⁽³³⁾. C'est précisément par le truchement du ministère public que peut s'effectuer l'indispensable interaction avec les administrations compétentes.

On notera encore que le ministère public peut interjeter *appel* d'une décision, dans une cause à laquelle il n'était pas partie, ou dans laquelle il n'a donné qu'un avis. Par cet appel le ministère public acquiert d'ailleurs la qualité de *partie*.

⁽²⁹⁾ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", dans *Actes du colloque consacré au ministère public et son temps tenu au Palais de Justice de Bruxelles le 7 et 8 octobre 1994*, 1994, 54; Cass. 10 mars 1994, *Bull. et Pas.*, 1994, I, n° 114.

⁽³⁰⁾ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *I.c.*, 56-58.

⁽³¹⁾ G. Closset-Marchal, *I.c.*, 63.

⁽³²⁾ D. Lagasse, "Le droit d'action en cessation environnementale au regard de la notion d'intérêt à agir en justice: vers une privatisation du ministère public?", *R.D.J.P.* 2003, 148; J. Joos, "De wet vorderingsrecht leefmilieu: overzicht van rechtspraak", *R.D.J.P.* 2003, 143, note 227; Doc. Parl., Sénat, 1990-1991, n° 1232/3, 5.

⁽³³⁾ Sur le rôle clé joué par le ministère public *en matière d'environnement*, lire, outre les études déjà citées de D. Lagasse et de J. Joos; Chr. Vandewal, "Je rêve de verts pâturages, considérations sur la politique criminelle en matière d'environnement", exposé fait à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles, le 1^{er} septembre 2003, notamment p.40; - R. Mortier, "Hoe sterk is de ketting... 12 jaar later? De rol van het openbaar ministerie in de handhaving van het leefmilieu, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van beroep van Gent," *CDPK* 2003, 565. On se rappellera la mercuriale "*Hoe zwak is de schakel*", prononcée à la cour d'appel de Gand, le 2 septembre 1991, par l'avocat général E. Goethals, recommandant une défense de l'environnement plus efficiente.

Il faut surtout noter que ce recours n'a pas seulement pour objet d'assurer la légalité de la décision et de veiller à l'unité de la jurisprudence, mais aussi de protéger les parties qui se seraient mal défendues. Ce droit d'appel peut d'ailleurs être fondé non seulement sur des éléments de droit, mais également sur des éléments de fait ⁽³⁴⁾.

Le ministère public est aussi recevable à se pourvoir en cassation contre une décision -en dernier ressort- en matière civile, lorsque l'ordre public est mis en péril par un état de choses auquel il importe de remédier ⁽³⁵⁾. Il appartient en effet exclusivement au ministère public de soumettre à la censure de la Cour de cassation, par application de l'art. 138, al. 2 C.jud. un arrêt ou un jugement par lequel le juge aurait excédé ses pouvoirs, créant un état de choses qui ne pouvait être maintenu. Le droit du ministre de la Justice issu de l'art. 1088 C.jud., de faire dénoncer les excès de pouvoirs, ne saurait dispenser le ministère public d'agir d'office, se conformant ainsi aux devoirs que lui impose ledit art. 138, al. 2 ⁽³⁶⁾.

La recevabilité du pourvoi formé par le ministère public et, d'une manière générale, de *toute action exercée d'office par lui en matière civile*, sur la base de l'art.138, al. 2 C.jud. "chaque fois que l'ordre public exige son intervention", n'est pas subordonnée à la condition qu'une règle d'ordre public ait été violée; Il faut, mais il suffit, que l'illégalité invoquée, qu'elle intéresse ou non en soi l'ordre public, ait eu pour conséquence de créer un état de choses auquel il importe de remédier parce qu'il met l'ordre public en péril ⁽³⁷⁾.

La portée des interventions du ministère public.

L'importance du rôle du ministère public peut encore être mise en évidence par le *contenu* -ou la portée- de ses interventions.

Qu'il agisse par voie d'action, le ministère public entend faire respecter l'ordre public, non pas seulement lorsqu'il est *concerné*, mais lorsqu'il est gravement mis en péril. Le ministre public est alors seul à prendre l'initiative de saisir le juge pour mettre un terme à cette situation.

Qu'il agisse par voie d'avis, ce qu'il peut dans toutes les affaires, dès lors que l'ordre public est même simplement concerné, et pour autant qu'il exerce ses fonctions auprès du juge saisi, cet avis porte sur l'interprétation de la loi qui s'applique au litige.

⁽³⁴⁾ A. Meeûs, "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé", *I.c.*, p. 146, n° 9; - du même auteur: "Le ministère public dans l'action judiciaire" (361) 387 e.s., *Ann dr. T.XXVIII*, 1968; G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *I.c.*, 60; J. Matthijs, "Het openbaar ministerie", dans *A.P.R.*, Gand, Story-Scientia, 1983, p. 169, n° 332.

⁽³⁵⁾ Cass. 29 mars 1982, *Bull. et Pas.* 1982, I, 889.

⁽³⁶⁾ Cass., 14 février 1980, avec les conclusions du procureur général Dumon, et les auteurs cités dans ces conclusions, *Bull. et Pas.* 1980, I, 696.

⁽³⁷⁾ Note 2 sous Cass., 8 novembre 1985, *Bull. et Pas.* 1985, I, n° 158; par ex.: ne peut être maintenu une décision entachée d'une violation du secret du délibéré, ou rendue en référé, mais entachée d'un excès de pouvoir, parce que le juge, se substituant aux juridictions pénales, ordonne la mise en liberté d'un individu dont le titre de détention était régulier; exemples cités par J. van Compernelle et G. Closset-Marchal, "Examen de jurisprudence (1985-1986). Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1997, p. 495, n° 101, et *J.L.M.B.* 1994, 746, note P.H.

Cet avis *sublime*, en quelque sorte, le litige civil en ce qu'il aborde le problème sur un plan supérieur à celui sur lequel les parties s'opposent.

Il faut néanmoins noter que dans les limites de l'objet de la demande, le ministère public, éclairant le juge sur la solution qui lui paraît la plus convenable, çàd la plus conforme à la loi, est impérativement tenu de respecter le *principe dispositif*. Mais il pourrait, dans ces mêmes limites, faire état de moyens ou d'arguments -même étrangers à l'ordre public- non évoqués par les parties, en proposant, par ex., une autre qualification des faits, ou en suggérant l'application d'une autre disposition légale, pour autant qu'il ne fasse pas porter la cause sur une prétention dont le juge n'aurait pas été saisi.

Ceci illustre bien l'importance que cet avis peut avoir pour les justiciables ⁽³⁸⁾, d'autant plus important que les parties ont, depuis la loi du 14 novembre 2000, la faculté de répliquer à cet avis (artt. 766 et 767 C.jud.).

En portant à la connaissance du juge des éléments qui se trouvent régulièrement en sa possession, "le ministère public ne contribue pas seulement à faire la lumière *en droit*, sur le litige, mais aussi *en fait*, de telle sorte que de manière directe ou indirecte, son avis peut avoir une influence sur la cause de la demande" ⁽³⁹⁾.

Conclusions *provisaires* sur l'intervention du ministère public au *civil*:

Il est incontestable -quoique cela ait été contesté ⁽⁴⁰⁾- que le rôle du ministère public reste essentiel au civil, autant qu'il l'est déjà au pénal, par "nécessité de faire sauvegarder l'intérêt (général) par un organe de l'Etat, même dans les instances judiciaires, où apparemment ne se meuvent que des intérêts privés". ⁽⁴¹⁾

Le professeur G. de Leval a avec pertinence constaté une certaine atténuation - ou *un recul*- du *principe dispositif*, sous l'effet d'un droit d'action *renforcé* du ministère public au civil. On pense à son pouvoir d'instruction du procès civil, et surtout en matière sociale (voir *infra*), ainsi qu'au contenu et à la portée de ses avis. "Il s'agit d'une conséquence inévitable des pouvoirs qu'il lui sont reconnus" ⁽⁴²⁾.

Il est à cet égard assez paradoxal de constater que ce *pouvoir d'action renforcé* va de pair avec une tendance -que révèle la loi du 3 août 1992- de réduire substantiellement le nombre des causes communicables où l'avis du ministère public est obligatoire, tout en maintenant la faculté qu'a le juge de communiquer une cause pour avis au ministère public lorsqu'il l'estime convenable.

⁽³⁸⁾ G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", *I.c.*, 46.

⁽³⁹⁾ G. de Leval, *ibid.*, 54; voir aussi les conclusions de l'avocat général J-Fr. Leclercq, avant Cass., 22 mars 1993, *Bull. et Pas.*, 1993, I, n° 154, p. 310.

⁽⁴⁰⁾ Notamment par H. Bekaert, qui, en 1962, considérait que "le rôle d'avis du ministère public (était) sans utilité et devrait être supprimé" dans: "La mission du ministère public en droit privé", in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1963, 447 e.s.; cette étude se clôture par une bibliographie intéressante notamment du point de vue de l'historique de la fonction de ministère public au civil. Lire à ce même propos, E. Krings, "Le rôle du ministère public dans le procès civil", *I.c.*, 160-161.

⁽⁴¹⁾ H. Bekaert, *I.c.*, 432.

⁽⁴²⁾ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *I.c.*, 78.

Cette tendance *réductionniste* ne serait-elle pas indicative de la résurgence d'une vieille crainte vis-à-vis de ces "invasions du ministère public dans tous les actes qui pourraient lui être signalés comme portant atteinte à l'ordre public" ⁽⁴³⁾?

L'objectif avéré de cette tendance réductionniste est cette fois plus terre à terre: il fallait éliminer le facteur *retardateur* de la procédure, que constitue, pensait-on, l'avis du ministère public; il fallait, dans un souci d'*économie de procédure*, lui donner, plus de temps à consacrer à ses tâches dites essentielles, c'est-à-dire répressives, comme si celles-ci étaient à ses yeux et pour l'ordre public préférentielles, alors même "que les intérêts supérieurs de la société ne peuvent plus (aujourd'hui) être envisagés dans la seule perspective répressive et sécuritaire" ⁽⁴⁴⁾.

Peut-on d'ailleurs vraiment soutenir qu'on améliore l'efficacité de la justice civile, en limitant, comme l'a fait la loi du 3 août 1992, les cas où l'avis du ministère public est obligatoire? Le prétexte nous paraît spécieux, si l'on veut bien reconsidérer l'importance incontestable du rôle joué par le ministère public dans les matières non pénales. Il s'agit en tout cas d'une perception "réductrice et contre-productive" de la fonction, à raison notamment du déficit en information qui en résultera. Fallait-il vraiment accroître l'efficacité du ministère public dans le domaine pénal? Fallait-il, parce que les parquets sont surchargés, diminuer, voire défaire leurs interventions en matières civiles? Nous estimons cette solution malencontreuse.

A cela s'ajoute la mise en route d'un système d'intégration horizontale et verticale du ministère public, aux effets pervers, notamment, un *rétrécissement* de la fonction, à l'envers de ce qu'on considérait dans le temps comme *un élargissement en surface* ⁽⁴⁵⁾.

Ce mouvement de rétrécissement n'est sans doute pas près d'être terminé ⁽⁴⁶⁾.

***Le ministère public et les matières commerciales* ⁽⁴⁷⁾**

Le rôle du ministère public dans les affaires de faillite et plus généralement à l'égard de l'insolvabilité n'est aujourd'hui plus contesté. Mais il est significatif de relever les pouvoirs renforcés qui lui ont été accordés par la loi du 8 août 1997 sur les faillites, notamment celui de citer un commerçant en faillite, en compensation de la suppression de la faillite d'office; s'il ne peut plus être question de surprendre un

⁽⁴³⁾ V. la note sous Cour de Paris 13 août 1851, *Dall.* 1852, II, p.113 e.s., signalée par H. Bekaert, *I.c.*, 431, note 1.

⁽⁴⁴⁾ M. Storme, "Het openbaar Ministerie in burgerlijke zaken: in adernood of nieuwe ademtucht? Le ministère public en matière civile: à bout de souffle ou un deuxième souffle?", dans P. Van Orshoven et M. Storme (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, (236) 238, voir aussi: *Doc. Parl. Sénat*, 1990-1991, n° 1198-1, Projet de loi modifiant le Code judiciaire, Exposé des motifs, p. 21.

⁽⁴⁵⁾ H. Bekaert, *I.c.*, 444.

⁽⁴⁶⁾ Voir infra les appréhensions que suscite l'intégration des auditorats du travail dans les parquets des procureurs du Roi. - G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", *I.c.*, 42 et 43.

⁽⁴⁷⁾ P. Romijn, "Ministère public: un acteur au rôle renforcé dans la procédure de faillite, dans Commission droit et vie des affaires, *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Séminaire des 6 et 7 novembre 1997, Liège, Fac. Droit Université Liège, 1998, 267-290; voir également les références bibliographiques à l'annexe 2.

commerçant par une faillite d'office ⁽⁴⁸⁾, il fallait néanmoins veiller à la sauvegarde d'une saine politique économique et financière.

Aussi le législateur a-t-il considéré qu'en raison des atteintes pouvant être portées à l'ordre public en sa composante économique, une procédure de déclaration de faillite différente de celle résultant de l'aveu fait par le commerçant ou de la citation par les créanciers devait être prévue. Ceci nous amène à examiner plus spécifiquement le rôle du ministère public auprès du tribunal de commerce.

Se souvient-on encore que faire siéger le ministère public au tribunal de commerce avait constitué, lors de l'entrée en vigueur du Code judiciaire, une innovation importante, tant pour le fonctionnement de cette juridiction, que par la reconnaissance, que cela impliquait, du rôle important qu'assume le procureur du Roi au niveau de l'arrondissement judiciaire?

Ce rôle est, conformément au droit commun de la procédure, un rôle d'avis, comme le prévoit l'art. 764, 8° C.jud., spécialement dans le cadre des procédures de faillite et en marge de ces procédures, qui mettent simultanément en cause l'intérêt de l'ordre public économique et les intérêts privés ⁽⁴⁹⁾, ainsi qu'un rôle d'action.

Dans cet exercice le ministère public prenait place au sein du tribunal de commerce et se trouvait de surcroît à pied d'œuvre pour découvrir d'éventuelles infractions et apprécier l'opportunité d'exercer l'action publique devant le tribunal correctionnel. Ici aussi apparaissent ces liens étroits qui existent entre le pouvoir d'instruction et le pouvoir d'action du ministère public ⁽⁵⁰⁾.

En reconnaissant aux tribunaux de commerce un caractère plus professionnel, le législateur faisait jouer du même coup un rôle accru par le parquet dès lors que celui-ci était d'emblée associé aux procédures.

Par le pouvoir qu'il a de recueillir des renseignements, d'entrer en contact avec les milieux professionnels -ce que le juge ne peut pas faire-, et par le fait qu'il se livre aussi à de véritables analyses de la situation économique, financière et sociale des entreprises commerciales en difficulté, pour se former une opinion mais aussi pour contribuer à celle du juge, et par la possibilité même, par ex., de citer en révocation du sursis accordé au commerçant, le ministère public voit son rôle prendre un tout autre relief ⁽⁵¹⁾.

La loi du 8 août 1997 sur les faillites a eu pour objectif, non pas d'accentuer le pouvoir répressif du parquet, mais bien au contraire de privilégier l'aide au sauvetage des entreprises commerciales en difficulté. Le ministère public se voyait ainsi confirmé dans son rôle de garant de l'intérêt général, c'est-à-dire de *l'ordre public économique*, plus spécialement à propos du contentieux spécifique de la faillite ⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁸⁾ On se souviendra de la mercuriale du procureur général E. Krings, "Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite" du 1^{er} septembre 1986, *Bull.* 1997, 3-52.

⁽⁴⁹⁾ J. du Jardin, "Le caractère communicable des causes en matière de faillite", *J.T.* 1983, 27.

⁽⁵⁰⁾ I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Kluwer, éd. 2003, n° 397.

⁽⁵¹⁾ P. Romijn, déjà cité; I. Verougstraete, "L'action du ministère public auprès du tribunal de commerce", dans *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, actes des XI^o journées Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1984, 538.

⁽⁵²⁾ *Doc. Parl.* Chambre, 1991-1992, n° 631/13, p. 48; - J.-Ph. LEBEAU, "Pour un auditorat social et économique", *J.T.*, 1997, 405.

L'avis que donne le parquet à l'audience du tribunal de commerce, par exemple sur l'excusabilité du failli, est conçu comme un élément important dans cette fonction de police économique que joue le ministère public ⁽⁵³⁾.

Outre une compétence d'avis renforcée aux stades cruciaux de la procédure, le ministère public se voit reconnaître des droits d'action nouveaux, notamment celui de faire désigner un administrateur provisoire, puis celui d'agir en déclaration de faillite, tant au cours de la procédure concordataire qu'en dehors de toute procédure en concordat, dès lors que recevant de la chambre d'enquête un dossier, il constate un état de faillite patent qui le justifie à diligenter la procédure en déclaration de faillite ⁽⁵⁴⁾.

L'attention portée aux comptes des entreprises, les lois nouvelles sur la faillite et le concordat, l'instauration d'un code des sociétés, tout cela a donné au ministère public un *droit* et un *devoir* d'action propres en matière commerciale, alors qu'auparavant il se limitait à donner des avis en matière de faillite ⁽⁵⁵⁾.

Le parquet est ainsi appelé à veiller à la "mise en application d'une véritable politique judiciaire économique" ⁽⁵⁶⁾, notamment en assumant une mission générale de surveillance des opérations de la faillite, par un droit de regard consacré par l'art. 36 de la loi du 8 août 1997, qui lui permet d'assister à toutes les opérations, de consulter à tout moment le dossier de faillite, de prendre connaissance des livres et papiers du failli, de vérifier sa situation et de se faire donner par les curateurs tous renseignements qui lui paraissent utiles. L'utilisation par le ministère public de pièces faisant partie d'un dossier commercial ou pénal, pour ses conclusions ou ses réquisitions, peut sans doute faire problème, lorsque les pièces n'ont pas été suffisamment soumises à la contradiction.

Ce droit de contrôle et de surveillance pendant le déroulement de la procédure en faillite est exercé, non pas dans l'intérêt de la masse, mais dans l'intérêt de l'ordre public économique ⁽⁵⁷⁾.

Il en est également ainsi pour le concordat: lorsque, par exemple, le parquet se rend compte qu'un commerçant débiteur n'est pas conscient de ses responsabilités, ni des possibilités que lui offre un moratoire limité, il peut, chargé de la sauvegarde de l'intérêt général, introduire lui-même par voie de citation la procédure en concordat ⁽⁵⁸⁾.

Il faut encore insister sur le rôle du ministère public en matière de publication des comptes annuels parce la matière donne lieu à un important contentieux.

⁽⁵³⁾ Voir la circulaire n° 6/98 du Collège des procureurs généraux relative à la faillite, modifiée à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur la faillite, le code judiciaire et le code des sociétés.

⁽⁵⁴⁾ P. Romijn, *l.c.*, 267 et 273.

⁽⁵⁵⁾ Lire dans le Rapport annuel d'activités du parquet correctionnel de Bruxelles, les pages consacrées à la section financière de ce parquet.

⁽⁵⁶⁾ Chr. Matray, "Etat actuel et perspectives du dépistage des entreprises en difficultés", Journée d'études du 14 mai 1996, Gestion-2000.

⁽⁵⁷⁾ I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, éd. 2003, p. 638.

⁽⁵⁸⁾ I. Verougstraete, 2003, *op.cit.*, p. 73.

Conformément à l'article 182, § 1^{er}, du Code des sociétés, le tribunal de commerce peut prononcer la dissolution d'une société restée en défaut de déposer les comptes annuels pour trois exercices consécutifs. Le ministère public peut prendre l'initiative de mettre une telle procédure en œuvre.

Le parquet se mue ainsi dans le fait en une sorte d'*auditorat économique*, qui, en assistant les tribunaux de commerce, leur donne les moyens d'assainir le commerce et l'industrie. Le législateur a d'ailleurs voulu officialiser cette sorte d'auditorat spécialisé par la loi du 22 décembre 1998 ⁽⁵⁹⁾ qui renforce encore les attributions du ministère public en ces matières.

Le ministère public et le contentieux familial

Depuis les origines de nos codes civil et de procédure civile, le ministère public a toujours été plus particulièrement impliqué dans ce qui concernait l'état des personnes et le droit de la famille ⁽⁶⁰⁾.

Au sein du droit civil, le droit des personnes pose, en effet, de nombreux problèmes, où ce qu'on appelle l'*ordre des familles* est directement engagé, et par voie de conséquences la société elle-même, et donc l'ordre public.

"Ce qui intéresse l'*ordre public* doit précisément être sauvegardé, si l'on veut que celui-ci ne soit pas mis en péril" ⁽⁶¹⁾.

En tant que *gardien de cet ordre public*, il incombe fonctionnellement au ministère public de faire respecter les règles qui fondent les ordres politique, moral et social de l'Etat, au premier rang desquels se trouvent précisément les règles relatives à l'état des personnes.

Comme le proclamait déjà en 1963 le procureur du Roi Raymond Charles: "gardien de l'ordre social en général et de l'ordre familial en particulier, le ministère public est, en raison même de sa fonction, placé mieux que quiconque pour intervenir avec force et contrainte s'il le faut, tout en ayant le souci constant de préserver le contexte familial qui, formant comme on le sait, une unité avec l'enfant, s'avère être indispensable à son épanouissement" ⁽⁶²⁾

Il s'agit toutefois ici d'un *ordre public des intérêts privés*, qui justifie ce pouvoir d'action, de réquisition ou d'avis, que l'article 138 C.jud. reconnaît aujourd'hui au

⁽⁵⁹⁾ Voir R. Troisfontaines, "Le tribunal de commerce en Belgique: une juridiction exemplaire?", *R.D.C.B.* 2000, 30. Au moment où le présent texte est écrit, cette loi n'est pas encore entrée en vigueur. Voir la proposition de loi Giet, Reynders et Viseur, *Doc. Parl. Chambre*, 1996-97, n° 1178/1, du 10 septembre 1997, et reprise au Sénat par Mme Nyssens, *Doc. Parl. Sénat*, session extraordinaire 2003, n° 3-45/1 du 9 juillet 2003. Voir également *infra* les considérations relatives à l'auditorat du travail.

⁽⁶⁰⁾ On trouvera en l'annexe 3 les références bibliographiques qui nous ont parues les plus significatives d'une matière qui a été abondamment commentée.

⁽⁶¹⁾ Ch. Van Reepinghen, *Rapport sur la Réforme judiciaire*, 133 à 135.

⁽⁶²⁾ R. Charles, "Le ministère public et la protection de l'enfance", *R.D.P.* 1962-1963, (118) 124.

ministère public, celui-ci pouvant agir d'office, et même le cas échéant dans les cas non spécifiés par la loi (Cass., 28 mars 1974, Bull. et Pas., 1974, p. 773).

L'augmentation très préoccupante du contentieux familial a provoqué un accroissement d'un interventionnisme judiciaire du ministère public dans ce qui relève pourtant essentiellement de la vie privée. D'où un pouvoir *renforcé* ⁽⁶³⁾, d'autant plus important qu'il est un organe judiciaire *un et indivisible* agissant devant des juges différents. Le ministère public apparaît, à cet égard, comme "un interlocuteur privilégié du juge dont il partage, sans dire le droit, les préoccupations et les attributions" ⁽⁶⁴⁾

C'est finalement l'intérêt du mineur qui constitue la justification essentielle et la mesure du rôle du ministère public, comme de ses interventions dans les relations familiales. C'est *l'intérêt de l'enfant*, dont on a dit qu'il est *l'enfant du procureur*, qui est la pierre angulaire de cette mission du ministère public, gardien de l'ordre public, mais aussi *amicus curiae*, c'est à dire *conseiller du juge*, par l'avis éclairé et objectif qu'il lui apporte, et dont les parties bénéficient également au delà des ressentiments et attitudes égoïstes qui les opposent avant de les séparer.

Il importe surtout de relever que le ministère public joue dans les conflits familiaux aussi un important rôle d'instructeur impartial, n'étant pas partie, ni même assimilable à une partie. Il dispose pour ce faire de larges pouvoirs d'investigation qu'il met en œuvre, soit d'office, soit à la demande du juge, notamment dans le cadre des articles 872 et 1280 C.jud. (voir infra), avant d'exercer finalement son pouvoir d'avis tant en droit qu'en fait.

Il faut relever aussi que le ministère public s'est au fil des ans vu confier, notamment par la loi du 30 juin 1994, une série de compétences et de prérogatives qu'il n'a pas dans d'autres domaines du droit civil ⁽⁶⁵⁾.

La complexification du contentieux familial, à laquelle s'ajoute la dispersion des compétences, d'attribution mais aussi des compétences *ratione temporis et personae* a eu pour effet de rendre les interventions d'un ministère public, restant néanmoins un et indivisible, d'autant plus indispensables et incontournables. "D'accusatoire, la procédure s'est faite de plus en plus inquisitoire et le juge tributaire d'*autres savoirs*. Le juge doit en effet pouvoir disposer d'informations autres que celles que les parties veulent bien lui fournir (...) Les droits d'action, de réquisition et d'information du ministère public ne sont rien d'autres que la manifestation de ce souci fondamental" ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶³⁾ M-Th. Meulders-Klein, "Famille et Justice: à la recherche d'un modèle de justice - rapport au colloque organisé par le Centre de la Famille de l'U.C.L., Bruxelles, Bruylant, 1997; - du même auteur: "L'autonomie judiciaire du contentieux familial", dans *Actes des XIe journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 958.

⁽⁶⁴⁾ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *I.c.*, 65.

⁽⁶⁵⁾ Voir A. Van Gijssel, "La réforme des procédures en divorce", *Rev. not. b.* 1994, 438, cité par A. Van Gijssel et J.C. Brouwers, "Le rôle du ministère public dans les procédures civiles concernant les enfants", *Rev. Dr. ULB* 1996, 42, note 34; F. Poelman, "Le rôle du ministère public dans les matières civiles concernant les mineurs", *Ann. Dr.* 1971, n° 1-2, p. 57-88; G. Closset-Marchal, *I.c.*, 60 e.s.

⁽⁶⁶⁾ M-Th. Meulders-Klein, *I.c.*, 961, 963 et 975.

Les textes de lois qui prévoient les interventions du ministère public sont donc nombreux, par comparaison à certaines matières où la loi se montre très lacunaire. Point n'est possible dans les limites des présents propos d'en dresser la liste. Je me limiterai donc à formuler quelques observations.

Il me faut tout d'abord rappeler cette tendance, déjà signalée, à la restriction des causes communicables (voir notamment l'article 764 C.jud. modifié par la loi du 3 août 1992) qui a eu néanmoins un effet inattendu -et quelque peu paradoxal- de conforter l'importance du rôle du ministère public en tant que défenseur des mineurs et des incapables. On peut citer ici l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1997, n° 273, lequel décide, contrairement au texte clair de l'article 764 C.jud., que l'exception relative à la communication au ministère public devant le juge des référés, n'est *pas applicable* aux cas prévus à l'article 8 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse: en conséquence, lorsque des mesures provisoires doivent être prises en référé concernant la personne, les aliments ou les biens d'enfants mineurs non émancipés, dont les parents sont en instance de divorce ou de séparation de corps, ledit article 8 *impose* la présence du ministère public aux débats, tant en appel qu'en première instance.

Cet article 8 de la Loi de protection de la jeunesse fait donc du ministère public un observateur obligé des débats relatifs aux enfants d'époux divorçant pour cause déterminée et un protecteur attiré de leurs intérêts devant le juge qui, étant celui des référés, ne pourrait en principe pas, sauf disposition expresse de la loi, siéger avec un représentant du parquet ⁽⁶⁷⁾.

Par contre, malgré l'importance des décisions que peut prendre le juge de paix en matière familiale -voir par ex. l'art. 223 CC-, il est regrettable de constater que la présence du ministère public n'est pas prévue au côté de ce juge, alors même que celui-ci est un juge unique, et alors même, par exemple, que le ministère public collabore par son avis à l'organisation et la gestion de la tutelle par le juge de paix, et que celui-ci peut aussi pendant la tutelle modifier ses décisions "à la demande du procureur du Roi" (art. 407, §2 CC, voir infra).

Il est assez paradoxal de constater que pour tous ces litiges tenant à l'ordre des familles dont la loi attribue la connaissance au juge de paix, le ministère public se trouve dans l'impossibilité d'agir, que ce soit sur la base de la disposition générale de l'article 138 al. 2 C.jud., ou sur base de dispositions spéciales. Cela deviendrait encore plus préoccupant, si la proposition de loi modifiant les compétences du juge de paix devait aboutir; l'objectif de cette proposition est, dans un souci d'une plus grande uniformité dans la répartition des compétences, d'étendre celles du juge de paix à toute la matière des conflits familiaux ⁽⁶⁸⁾.

Citons comme autres exemples d'intervention du ministère public:

- l'article 1293 al.2 C.jud., qui permet au juge de modifier et d'adapter les conventions initiales d'une procédure de divorce par consentement mutuel, après

⁽⁶⁷⁾ G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, 324, note 108, avec de nombreuses références.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. la proposition de loi modifiant les compétences du juge de paix déposée à la Chambre des Représentants le 22 janvier 2004, *Doc. Parl.*, Cambre, 2003-2004, Doc 51 0723/001.

- avoir "pris connaissance de l'avis du procureur du Roi, lorsque en raison "de circonstances nouvelles et imprévisibles modifiant gravement la situation des enfants, les conventions initiales s'avèrent contraires aux intérêts des enfants.
- l'article 1297 C.jud., en vertu duquel le ministère public est nécessairement amené à donner, après la dernière comparution, son avis sur la forme et sur le fond quant à la procédure de divorce par consentement mutuel .
 - l'article 387bis CC, en vertu duquel le procureur du Roi peut demander au tribunal de la jeunesse d' "ordonner ou de modifier dans l'intérêt de l'enfant toute disposition relative à l'autorité parentale", même s'il n'y a pas de litige entre les parents, et ceci sans préjudice de la compétence du président du tribunal de première instance statuant en référé (cfr. à l'article 1280 C.jud., prévoyant également l'intervention du ministère public).
 - l'article 1280 C.jud., disposition très importante en matière de divorce et de séparation de corps, parce qu'elle reconnaît au ministère public un pouvoir d'investigation, notamment de prendre à l'intervention du service social compétent, des renseignements concernant la situation morale et matérielle des enfants. C'est le cas -exceptionnel - où le juge peut -mais seulement dans les affaires communicables- *requérir* le ministère public, autrement dit, lui donner une *injonction* de recueillir des renseignements sur des points qu'il précise (voir l'art. 872 C.jud.). Ces affaires concernent essentiellement l'exercice de la puissance paternelle, la garde des enfants, la résidence des époux, la pension alimentaire, l'adoption.

Dans toutes ces matières familiales au sens large, "le ministère public est considéré par le législateur, non seulement comme le défenseur de l'ordre public traditionnel, mais encore comme le protecteur de l'enfant, et, au delà, le gardien de l'ordre des familles, au détriment d'une idée rigide de l'institution familiale et de l'autorité parentale" ⁽⁶⁹⁾

Tout ceci n'a pas empêché quelques *avatars* dans l'évolution du rôle du ministère public, comme, par exemple, l'abrogation de l'article 1279 C.jud. par la loi du 13 avril 1995, relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Il semble admis que cette abrogation est survenue "par inadvertance" ⁽⁷⁰⁾ et qu'elle a entraîné la suppression du droit d'action du ministère public devant le président siégeant en référé. La loi du 20 mai 1997 y a toutefois remédié en rétablissant ce droit d'action par le biais de l'article 1280 C.jud.

Il nous faut citer encore la loi du 19 février 2001 *judiciarisant* ce qui était jusqu'alors la pratique de la médiation en matière familiale. Il arrivait, en effet, de plus en plus souvent que le parquet, présent aux audiences du tribunal de la jeunesse propose aux parties d'envisager une médiation familiale, laquelle suspendait le cours de la procédure le temps pour les parties de tenter d'aboutir à un accord. Le recours à ce mode autonome et alternatif de résolution des conflits familiaux, qui s'inscrit dans le prolongement de la Recommandation du 21 janvier 1998 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, est important, précisément parce que ces conflits qui concernent surtout le droit de garde et de visite, sont en augmentation constante. La médiation

⁽⁶⁹⁾ G. Closset-Marchal, *l.c.*, 61.

⁽⁷⁰⁾ D. Pire, "L'intervention du juge des référés en matière familiale", dans *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2003, 306.

en devient "un outil de prévention" particulièrement utile, parce qu'il permet d'éviter "une escalade dans les procédures judiciaires" ⁽⁷¹⁾.

C'est la loi du 19 février 2001 (voir art. 734bis, § 5, al. 3 C.jud.) qui a organisé cette médiation dans le cadre d'une procédure judiciaire, par décision *avant dire droit* d'un juge qui recueille l'avis du ministère public, avant de vérifier si l'accord obtenu est conforme aux intérêts des enfants.

Actuellement il est même proposé d'étendre les possibilités de médiation à l'ensemble des litiges en matières civile, commerciale ou sociale ⁽⁷²⁾.

Ceci ne ferait qu'intensifier le rôle d'avis du ministère public, en fonction d'un objectif assez prosaïque d'accélérer le traitement des litiges. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue que la médiation n'est pas une alternative au pouvoir juridictionnel: elle doit tout au plus rendre possible la conciliation des parties ⁽⁷³⁾

Avant de conclure à propos de ces importants pouvoirs du ministère public en matière familiale, il me faut consacrer encore quelques mots à la tutelle ainsi qu'à l'adoption.

La loi du 29 avril 2001 modifiant diverses dispositions légales en matière de tutelle des mineurs a eu pour effet de permettre au mineur de jouer un rôle actif dans sa propre tutelle; ainsi s'il estime ses intérêts menacés, il peut provoquer l'intervention du procureur du Roi devant le juge de paix, par voie d'action, et plus précisément par requête (art. 405 CC). Le contrôle de la tutelle est en effet assuré notamment par le ministère public, à qui les ordonnances du juge de paix sont notifiées dès leur prononcé, et qui peut, en conséquence et selon les circonstances, demander, par exemple, la destitution du tuteur, ou requérir une modification des décisions prises pour l'organisation de la tutelle (art. 399 et 407 CC; art. 1233, § 1^{er}, 4^o C.jud.). Il fait signaler aussi l'article 412 CC qui permet au juge de paix, à l'intervention du procureur du Roi - qui ne siège portant pas dans cette juridiction-, de s'enquérir de la situation familiale, morale et matérielle du mineur et de ses conditions de vie. Le procureur du Roi est finalement *le procureur naturel du mineur*, celui-ci pouvant s'adresser à lui, en cas de conflit grave avec son tuteur (art. 405, § 2 CC).

En matière d'adoption, laquelle est complètement réglée par les lois des 13 mars et 24 avril 2003 pour permettre la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, le rôle du ministère public se voit accrédité, et même reconnu indirectement, par l'abandon de l'idée qui avait été émise de faire du juge de paix un *juge de la famille*, alors qu'il ne dispose pas d'un parquet, ni d'un service social adéquat ⁽⁷⁴⁾. Cela est d'autant plus vrai qu'une proposition de loi récente tend à

⁽⁷¹⁾ *Doc. Parl. Sénat*, 2000-2001, n° 2 -422/7, p. 88, annexe1: la note déposée par Mme De Vroede, premier substitut dirigeant la section "famille" du parquet de Bruxelles.

⁽⁷²⁾ Voir la proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'y insérer une procédure de médiation déposée le 18 novembre 2003, par N. de T'Serclaes, *Doc. Parl. Sénat*, 2003-2004, n° 3-343/1.

⁽⁷³⁾ B. Gorchs, "La médiation dans le procès civil: sens et contresens. Essai de mise en perspective du conflit et du litige", *Rev. trim. dr. Civ.* 2003, 409.

⁽⁷⁴⁾ F. Swennen, "Het nieuw intern adoptierecht: horresco referens", *R.W.* 2003-2004, (441) 446 et la note 51; M. Traest, "Interlandelijke adoptie na de wet van 24 april 2003", *R.W.* 2003-2004, 1361.

étendre les compétences du juge de paix à tout le contentieux des conflits familiaux ⁽⁷⁵⁾.

Ce rôle trouve à s'exprimer tant en ce qui concerne l'enquête quant à l'aptitude de l'adoptant que celle qui concerne l'adoptabilité de l'adopté. Dès la réception de la requête en adoption, le ministère public est chargé -c'était déjà le cas- de recueillir sans délai les renseignements utiles sur le projet d'adoption (art. 1231-5 C.jud.).

L'exposé des motifs insiste pour que "le parquet" puisse recourir à des personnes "formées à ce type de tâches" (Doc. parl., Chambre, 1366/001, 1367/001, p.81), ce qui tend à démontrer combien le rôle du ministère public était considéré comme important, et ce indépendamment de l'*étude* (en néerlandais *onderzoek*) sociale que le tribunal de la jeunesse peut ordonner, lorsqu'il s'agit d'un enfant (art. 1131-6 C.jud.) A ces renseignements s'ajoute l'avis du ministère public quant à l'opportunité de l'adoption (art. 1231-7 C.jud.).

Sur la notification du jugement d'adoption qui lui est faite, le ministère public peut interjeter appel, et même, le cas échéant, se pourvoir en cassation.

De tout cela il apparaît que, par la part croissante que prend le droit dans la socialisation des relations familiales, la justice est devenue, dans un domaine qui relève pourtant en principe de la vie privée, plus *inquisitoriale* -ce que justifie l'importance sociale des intérêts en cause- *qu'accusatoire*, ce qui caractérise généralement le procès civil.

Les parquets tendent d'ailleurs à privilégier le rapprochement des parents, plutôt qu'à recourir à l'intervention judiciaire. L'évolution de notre système juridique n'est-elle pas à l'encouragement de la médiation de préférence à d'autres solutions?

Ceci a eu pour effet que le ministère public se trouve effectivement *aux carrefours du contentieux familial*, où il assume un rôle de plus en plus actif, et qu'il met en œuvre avec le souci -et la faculté- d'instruire lui-même les affaires, dans le but de mieux informer le juge, mais encore de lui apporter, en tant que représentant des intérêts des enfants, l'avis objectif et impartial d'un *amicus curiae* particulièrement autorisé, et surtout indépendant par rapport aux intérêts des représentants légaux de ces enfants. Cet avis a dans ce contexte gagné en autorité.

Malgré un "*entassement des compétences et l'éclatement des juridictions*" que constatait judicieusement le professeur Marie-Thérèse Meulders-Klein, le parquet, "omniprésent dans le contentieux familial lorsqu'il est question des enfants", s'est vu progressivement confier "une fonction unificatrice et totalisante de protection et de sauvegarde de l'intérêt des famille et des enfants, qui n'est que le prélude et la condition de l'exercice d'un réel contrôle social sur la famille et ses démembrements" ⁽⁷⁶⁾, et cela alors même que la *protection de la jeunesse* devenait, elle-même, moins *judiciaire*.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. Supra: *Doc. Parl.* Chambre, 2003-2004, n° Doc 51 0723/001, du 22 janvier 2004: Proposition de loi modifiant les compétences du juge de paix.

⁽⁷⁶⁾ Chr. Panier, "Le ministère public aux carrefours du contentieux familial", *Rev. trim. dr. fam.* 1984, 109, 133 et 147; voir aussi Van Gijssel et J.C. Brouwers, *J.c.*

Les compétences, étant aujourd'hui *éclatées* entre le juge de paix, le juge des référés, le juge de la jeunesse, la chambre ordinaire du tribunal de première instance, demandent certes à être regroupées ⁽⁷⁷⁾. Dans la perspective d'un *tribunal de la famille* qu'envisage le Gouvernement, le ministère public serait appelé à intervenir à toutes les phases de la procédure, contribuant ainsi à une plus grande unité de la jurisprudence ⁽⁷⁸⁾. Il reste que lorsqu'un conflit familial doit être examiné par différents magistrats, un organe unique existe d'ores et déjà: le ministère public, dont la présence auprès du juge de paix deviendrait d'autant plus nécessaire qu'on pourrait étendre ses compétences à tous les cas de conflit familial ⁽⁷⁹⁾.

L'effet de cette évolution législative sur le rôle du ministère public a été plutôt inattendu, nous l'avons déjà dit: dans le sens de son renforcement, alors que la tendance était au contraire à une restriction des causes communicables (voir notamment la loi du 3 août 1992), pour une raison qui, en l'occurrence, n'était pas une bonne raison: ne pas surcharger le ministère public de causes civiles, pour lui permettre d'être plus actif et performant au pénal, comme si c'était son champ d'action préférentiel.

«D'une situation où, quelle que soit la cause même non communicable, la présence du ministère public était indispensable, on a glissé vers un système à compétence civile *résiduelle* du ministère public...⁽⁸⁰⁾ Le renversement est donc total.

Il existe encore d'autres domaines plus périphériques dans lesquels le ministère public est appelé à intervenir, par exemple:

- dans le contrôle annuel des registres de l'état civil, du point de vue, notamment patronymique (art. 53 CC). Le ministère public est d'ailleurs associé à l'exécution *sensu lato* des décisions relatives à l'état civil. Il veille ainsi aux transcriptions des décisions relatives à l'état des personnes, en matière de filiation et en matière d'adoption. Il agira également d'office pour obtenir la suppression dans un acte d'état civil d'une mention contraire aux dispositions de la loi ⁽⁸¹⁾;
- dans les enquêtes préalables aux naturalisations, en vue de donner son avis ⁽⁸²⁾;
- à l'égard des conditions requises pour pouvoir contracter mariage (art. 145 CC), le mineur, demandeur en dispense, pouvant s'adresser directement au procureur du Roi, dont la fonction, d'administrative, devient judiciaire par l'avis qu'il adresse au tribunal de la jeunesse.

Si la tendance s'est donc manifestée de restreindre les causes communicables, il faut néanmoins relever que le droit d'avis a été maintenu et renforcé en ce qui concerne le droit en rapport avec la famille et les enfants mineurs, consacrant et

⁽⁷⁷⁾ Voir à cet égard la note de politique générale de la Ministre de la Justice, *Doc. Parl. Chambre*, 2003-2004, Doc 51 0325/016, du 12 novembre 2003, p.25; voir aussi la proposition de loi créant un tribunal de la famille, déposée par J. Milquet, *Doc. Parl. Chambre*, 2003-2004, Doc 51 0765/001, du 5 février 2004.

⁽⁷⁸⁾ P. Senaev et F. Swennen, «De hervormingen in het personen- en familierecht, 2002-2003, Intersentia, 2003.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. supra la proposition de loi modifiant les compétences du juge de paix, *Doc. Parl. Chambre*, 2003-2004, doc 51 0723/001, du 22 janvier 2004.

⁽⁸⁰⁾ G. Ladrière, «De l'intervention du ministère public par voie d'avis au civil et de l'importance particulière qu'elle revêt devant les juridictions du travail», *JTT*, 2001, p. 495..

⁽⁸¹⁾ J. van Compernelle et G. Closset-Marchal, *I.c.*, n°100.

⁽⁸²⁾ Voir le chapitre *Vbis* inséré dans la loi du 28 juin 1984, par la loi du 22 décembre 1998.

accréditant le rôle protecteur du ministère public dans ces domaines générant malheureusement un contentieux de plus en plus important.

Nonobstant ce pouvoir renforcé du ministère public, il faut néanmoins rester particulièrement attentif au respect du principe du contradictoire et des droits de défense. Il va de soi que là où le ministère public est amené à collaborer, d'initiative ou à la demande du juge, à l'administration de la preuve et à la recherche de la vérité, les informations et renseignements complémentaires obtenus de cette façon doivent être versés au dossier de manière à pouvoir être débattus par les parties préalablement à tout jugement. Les articles 872 et 1280 C.jud. imposent formellement le respect de cette exigence. Mais ces textes sont-ils suffisants?" ⁽⁸³⁾.

Il faut donc accepter que des réserves soient émises quant aux pouvoirs d'investigation du ministère public, lorsque, par exemple, celui-ci recourt au service de la police, parce que cela donne à son intervention une empreinte potentiellement répressive: " au danger d'*inquisitorialité* excessive s'ajoute le risque d'une *pénalisation* du contentieux familial" ⁽⁸⁴⁾.

Le ministère public et la protection de la jeunesse

Complémentairement à ce qui vient d'être analysé, je voudrais brièvement examiner le rôle du ministère public dans ce qui relève plus spécifiquement de *la protection de la jeunesse*.

Hormis le pouvoir d'action que le ministère public exerce à l'égard des jeunes délinquants, qui est apparenté à l'*action publique* que le parquet exerce à l'égard des adultes, il y a, vis-à-vis du *mineur en danger*, son action sociale extrajudiciaire, plus préventive et tutélaire que sanctionnelle. Il jouait ainsi à l'égard des enfants de parents déchus un rôle qui était assez semblable à celui du *juge des enfants* à l'égard de ses pupilles ⁽⁸⁵⁾ On parlait dans ce contexte *des enfants du procureur* (*cfr. supra*).

Le parquet de la jeunesse s'est à cet égard acquis une véritable spécialisation, disposant également de collaborateurs tout aussi spécialisés, ne relevant pas d'un service de police.

Le parquet de la jeunesse a été ainsi amené progressivement à concevoir sa mission comme principalement -voire essentiellement- éducative et préventive ⁽⁸⁶⁾.

"Par la diversité des orientations qu'il peut donner aux affaires relatives à des mineurs (ou à des familles), le procureur du Roi intervient tantôt activement dans la

⁽⁸³⁾ J. van Compernelle, "L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial – Rapport général de synthèse", *Actes des XIes Journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, (979) 1002.

⁽⁸⁴⁾ J. van Compernelle, *ibid.*

⁽⁸⁵⁾ S. Huynen, "En marge de la loi sur la protection de l'enfance", in *R.D.P.* 1957, publication jubilaire, (211) 214; Fr. Tulkens et Th. Moreau, *Droit de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2000, 166 e.s.

⁽⁸⁶⁾ S. Huynen, *l.c.*, 214.

prévention spécifique, en guidant le mineur concerné et sa famille vers un service adéquat, tantôt comme moteur de l'intervention judiciaire, en saisissant le tribunal de la jeunesse à leur sujet. Il ne recourra cependant à cette saisine qu'en étant convaincu de l'inopportunité d'une action sociale préventive et de la nécessité d'une mesure judiciaire"⁽⁸⁷⁾.

Le ministère public contribue dans le domaine de la protection des mineurs "à assurer la cohérence et la continuité de l'intervention judiciaire par ses contacts avec les parties et leur conseil, son action préalable au procès, les informations qu'il réunit, l'avis qu'il donne au terme des débats et le concours qu'il prête à l'exécution de la décision judiciaire" ⁽⁸⁸⁾.

Toutefois la loi spéciale du 8 août 1988 de réforme de l'Etat, à laquelle se sont ajoutés les décrets des Communautés flamande et française, va, en *déjudiciarisant* et en *communautarisant* la protection des jeunes en danger, profondément affecter le rôle essentiel que jouait le ministère public depuis des décennies, et déjà avant la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, au sein de laquelle la spécialisation du juge des enfants et celle du ministère public ont été instituées comme les pièces maîtresses d'un édifice, par lequel la Belgique avait en Europe fait œuvre de pionnier.

Ce rôle éducatif et préventif a été malencontreusement supprimé, au profit de services non judiciaires, créés par les Communautés, dans le cadre de ce qu'on a appelé *l'aide à la jeunesse*. Il ne reste plus que les cas urgents qui puissent justifier l'intervention du ministère public, celui-ci gardant heureusement le monopole de la saisine du tribunal de la jeunesse, quand, par exemple, l'aide doit être *imposée* au jeune ou à ses parents.

"Il n'est pas douteux qu'enlever au ministère public la mission préventive de protection de la jeunesse pour la confier à un organisme extrajudiciaire signifie une intention de rupture avec une tradition judiciaire plus ancienne que notre indépendance nationale et qui fait partie d'un patrimoine accepté depuis longtemps par une opinion publique particulièrement sensible aux interventions de l'autorité à l'égard des enfants", écrivait le procureur du Roi Raymond Charles déjà en 1963 ⁽⁸⁹⁾.

Après ce que le procureur du Roi appelait avec pertinence une *capitis deminutio*, il est assez singulier de constater aujourd'hui que le rapport de la *Commission Cornelis* et les projets et propositions de lois, que ce rapport a inspirés, vont dans le sens d'une plus grande responsabilisation des jeunes et, partant, vers un système plus *sanctionnel*, ce qui constitue en quelque sorte un retour à des interventions plus autoritaires du ministère public.

⁽⁸⁷⁾ R. Loop, "Le rôle du parquet", dans *Délinquance des jeunes – Politiques et Interventions*, Gand, Story-Scientia, 1986, (141) 143.

⁽⁸⁸⁾ G. de Leval, , "L'action du ministère public en matière civile", *I.c.*, 59.

⁽⁸⁹⁾ R. Charles, "Le ministère public et la protection de l'enfance", *R.D.P.* 1962-1963, (118) 120.

Le pouvoir d'action du ministère public auprès des juridictions du travail. ⁽⁹⁰⁾

Indépendamment du pouvoir qu'a le ministère public d'intervenir par voie d'action, de réquisitions ou d'avis, tel qu'il est prévu à l'al. 2 de l'art. 138 C.jud., l'al. 3 de cette même disposition prévoit une règle spécifique pour ce qui concerne les contestations qui relèvent au sens large de la compétence des juridictions du travail, plus précisément des contestations énumérées aux art. 578 à 584 C.jud.

"Le ministère public près les juridictions du travail peut requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires." ⁽⁹¹⁾.

La raison d'être d'un auditorat du travail, considéré comme une des innovations les plus marquantes de la réforme judiciaire ⁽⁹²⁾ peut s'expliquer par les particularismes de la procédure applicable en matière de droit du travail. Cette raison d'être était et est toujours, -et j'ajouterais même plus que jamais- la nécessité d'assurer l'égalité des parties devant les juridictions du travail, d'un côté les administrations ou organismes dispensateurs de prestations sociales, disposant des moyens nécessaires, et de l'autre côté l'assuré social, plutôt démuné. Cette "égalité des armes se réalise par le biais du pouvoir d'instruire les causes, dévolu aux auditorats du travail ⁽⁹³⁾.

L'auditeur du travail "par le contact direct qu'il peut avoir avec les services compétents des ministres du Travail, de la Prévoyance sociale et de la Santé publique, notamment avec l'inspection du travail, par sa présence aux audiences sociales, peut, grâce à une information étendue, acquise au contact de nombreux problèmes sociaux, agir à la fois sur les plans judiciaire et administratif" ⁽⁹⁴⁾.

L'auditeur du travail dispose en effet d'un réel pouvoir d'*instruction* qu'il peut exercer d'office. Ce faisant, il devient une sorte d'*instructeur social*, qui peut faire entendre les personnes responsables de certains organismes pour obtenir les renseignements que requièrent les causes sur lesquelles les juridictions du travail doivent statuer. Ces renseignements ne peuvent toutefois qu'être exclusivement d'ordre administratif.

⁽⁹⁰⁾ La matière a déjà été largement analysée, ce qui m'autorise à être relativement concis. Voir en l'annexe quelques éléments de cette abondante bibliographie. Sur l'historique de l'évolution du rôle des auditorats du travail, voir: J. Hubin, "L'auditorat du travail", dans P. Van Orshoven en M. Storme (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, (75) 96; G. Ladrière, "De l'intervention du ministère public par voie d'avis civil et de l'importance particulière de ce rôle devant les juridictions du travail", discours prononcé par le procureur général devant la Cour du travail de Mons, le 4 septembre 2001, *J. T. T.* 2001, 493 e.s.

⁽⁹¹⁾ G. de Leval, *Institutions judiciaires, Introduction au droit judiciaire privé*, 345; J. Hubin, "Le ministère public près les juridictions sociales. Organisation et attributions", *Ann. dr. Liège* 1984, 13 e.s.

⁽⁹²⁾ L. Morgenthal, "Le procès social après la réforme judiciaire", in *Ann. dr. Liège* 1968, 275; M. Patte, "L'auditorat du travail", dans *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial, Approche comparative, Actes des XIes Journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, (679) 684; J. van Compernelle, *l.c.*, 1000.

⁽⁹³⁾ G. Ladrière, *ibid.*

⁽⁹⁴⁾ *Doc. Parl. Sénat*, 1963-1964, du 10 décembre 1963, Exposé des motifs, (60) 87.

L'auditeur ne peut donc pas exercer son pouvoir d'instruction auprès de personnes qui ne seraient pas chargées d'un service public. ⁽⁹⁵⁾

L'examen des seules matières énumérées à l'article 764 C.jud. démontre déjà que ce n'est pas seulement le souci de faire respecter l'ordre public qui impose l'intervention du ministère public devant les juridictions du travail ⁽⁹⁶⁾.

Celui-ci accomplit devant ces juridictions une mission *civile* essentielle, qui lui fait assumer en même temps un rôle social irremplaçable.

Il veille, par exemple, au maintien de l'équilibre dans les conflits juridiques qui opposent allocataires et organismes, employeurs et travailleurs. A l'audience il intervient activement en posant des questions de fait comme de droit, et en soulevant les moyens nécessaires sur la procédure et sur le fond, de manière à éviter les contretemps et à contribuer à réduire le risque d'une réouverture des débats ⁽⁹⁷⁾.

Il en ressort que la mission de l'auditeur du travail est nettement plus active que celle du ministère public près les juridictions *civiles*. On pourrait même dire *proactive*, s'il n'y avait les limites mêmes du litige qui doivent être respectées. L'auditeur constitue les dossiers; c'est effectivement une mise en état de l'affaire, dans l'intérêt, avant tout, du tribunal, qui sera mieux éclairé et plus complètement informé quant à la teneur du litige ⁽⁹⁸⁾, mais aussi, si l'on tient compte de ce que les contentieux nés des matières sociales se caractérisent par les situations inégales des parties au litige, dans l'intérêt des justiciables lesquels, comparaisant le plus souvent en personne, se trouvent souvent désarmés sur le plan juridique, par rapport aux organismes sociaux nettement mieux outillés pour agir en justice.

La création d'un auditorat du travail entendait répondre ainsi à un impératif, celui d'une bonne administration de la justice, pas seulement en matière de sécurité sociale, mais dans toutes les matières relevant de la compétence des juridictions du travail.

Le déroulement du procès devant les juridictions du travail acquiert ainsi un caractère inquisitoire qui déroge de manière significative au caractère accusatoire de la procédure en matières civiles, dès lors que l'auditeur du travail peut -et doit même le cas échéant- se substituer aux parties mais seulement pour instruire les causes, et non pas pour défendre des intérêts privés. Grâce à son expertise de la législation sociale, l'auditeur pourra, mieux que les parties, et en toute objectivité et indépendance, rechercher les éléments de faits nécessaires à la mise en état du dossier et à la solution qu'il prônera en fin de parcours dans son avis.

C'est ce que disait le ministère public dans l'avis précédant l'arrêt de la Cour du 24 mars 1986: "Een degelijk samengesteld dossier en een goed gemotiveerd advies,

⁽⁹⁵⁾ Cass. 24 mars 1986, *Bull. et Pas.* 1986, I, n°462, et les importantes conclusions de l'avocat général H. Lenaerts dans *A.C.*, sous le même numéro.

⁽⁹⁶⁾ J. Hubin, "Le ministère public près les juridictions sociales – Organisation et attributions", *I.c.*, 16.

⁽⁹⁷⁾ Voir le Rapport de fonctionnement de l'auditorat général près la cour du travail de Mons, 2003, p. 3.

⁽⁹⁸⁾ G. Kreit, *Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail*, discours prononcé devant la Cour du travail de Liège, le 4 septembre 1978, p. 14.

met een duidelijke opgave van de op het geschil toe te passen wetgeving, kunnen een uitermate belangrijk invloed uitoefenen op de berechting van de zaak". ⁽⁹⁹⁾

Les tâches civiles dévolues à l'auditorat du travail ont constitué d'emblée l'essentiel de ses préoccupations, ses compétences pénales étant d'ailleurs limitées. "Cette prééminence des tâches civiles du ministère public sur ses tâches pénales, a marqué, non seulement l'action de l'auditorat, mais également la culture des magistrats, techniciens soucieux des intérêts du plus faible (...) Sa présence au côté du juge est sans doute un des facteurs de l'absence d'arriéré des juridictions du travail" ⁽¹⁰⁰⁾.

Le pouvoir d'instruction de l'auditeur a toutefois des limites: celui-ci, nous l'avons déjà dit, ne pourrait pas se substituer à l'administration, pour recueillir des renseignements autres que purement administratifs; il est magistrat et fait donc partie du pouvoir judiciaire; il ne pourrait donc pas s'immiscer dans les compétences propres de l'administration.

Le juge ne pourrait, de son côté, pas non plus ordonner à l'auditeur de procéder à l'enquête; ce serait méconnaître l'indépendance de celui-ci ⁽¹⁰¹⁾.

L'auditeur ne peut pas non plus se substituer aux parties dans la défense de leurs intérêts propres, en intervenant par exemple dans des litiges purement individuels opposant un travailleur à un employeur ⁽¹⁰²⁾.

Il n'est que le gardien indépendant des droits des parties, ne débattant d'ailleurs pas avec elles. Son rôle d'instruction se situe avant les débats. Pour le surplus il intervient de manière impartiale, sans prendre position pour l'une ou l'autre partie. "Il ne représente en aucune manière l'Etat ou un organisme parastatal. Il n'est pas commissaire du Gouvernement. Il recueille des renseignements qui peuvent bénéficier tant au travailleur qu'à l'organisme débiteur de prestations sociales" ⁽¹⁰³⁾.

Ce droit d'action de l'auditeur inclut le pouvoir d'orienter la demande, voire de la rectifier, sous le contrôle du juge, en déterminant, par exemple, l'objet du litige ⁽¹⁰⁴⁾, le droit d'interjeter appel, un appel qui est réglé d'une manière élargie par l'art. 1052 C.jud.; il peut l'exercer même dans les cas qui ne sont pas d'ordre public ⁽¹⁰⁵⁾, ce qui correspond à une conception extensive des prérogatives du ministère public.

L'auditeur du travail peut même agir par voie de requête civile, pour obtenir la rétractation de la chose jugée ⁽¹⁰⁶⁾.

⁽⁹⁹⁾ Cass. 24 maart 1986, *Bull. et Pas.* 1986, I, n° 462, les conclusions de l'avocat général H. Lenaerts déjà citées.

⁽¹⁰⁰⁾ N. Meunier, "Article 155 du Code judiciaire - efficacité de l'action du ministère public", dans G. de Leval et J. Hubin (eds.), *Espace judiciaire et social européen*, Bruxelles, Larcier, 2003, 158.

⁽¹⁰¹⁾ Cass., 17 septembre 1990, *RDS* 1990, 434.

⁽¹⁰²⁾ A. Meeûs, "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé", dans *Procesrecht vandaag, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht – Gent- Antwerpen 1979-1980*, Deel VII, Anvers, Kluwer, 1980, (143) 159.

⁽¹⁰³⁾ E. Krings, "Le rôle du ministère public dans le procès civil", *I.c.*, 154.

⁽¹⁰⁴⁾ G. de Leval, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", *I.c.*, 47, note 36.

⁽¹⁰⁵⁾ R. Van Strijdonck, "Enkele aspecten van de bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten", *R.W.* 1993-1994, 691, noot 19; J. Hubin, "Le ministère public et les juridictions sociales. Organisations et attributions", *I.c.*, 16.

En définitive "l'auditeur du travail occupe une place stratégique, où se croisent des informations provenant des inspecteurs du travail, du greffe du tribunal du travail, du greffe du tribunal de commerce ou encore du parquet du procureur du Roi" ⁽¹⁰⁷⁾.

S'il est essentiel pour une bonne justice dans les matières sociales de disposer d'un ministère public spécialisé, il convient de regretter que le souci du législateur de lutter contre l'arriéré judiciaire se soit manifesté notamment par des modifications dans le sens d'une restriction de compétence des auditorats du travail, ce qui se justifie d'autant moins qu'il s'agit d'un droit particulièrement complexe et évolutif ⁽¹⁰⁸⁾, à l'égard duquel le rôle d'*instructeur social* reconnu à l'auditeur du travail, magistrat indépendant officiant au sein de juridictions dont les compétences ne font aussi que s'étendre, ne pouvait que s'accroître et devenir plus nécessaire, tant pour l'unité d'interprétation de ce droit, que dans l'intérêt des justiciables eux-mêmes.

"La dualité des compétences civiles et pénales de l'auditeur du travail, sa présence au quotidien aux côtés des juges du travail, qui traitent des matières aussi différentes que l'aide sociale, les pensions ou l'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés, lui permettent de conserver à la fois *des compétences pointues et un contact avec la réalité sociale*" ⁽¹⁰⁹⁾.

En 1982, c'est à dire après seulement douze années d'existence, on pouvait déjà relever "que le pouvoir spécifique du ministère public près les juridictions du travail s'est révélé facteur d'un rapide, efficace et valable règlement des contentieux en matière sociale" ⁽¹¹⁰⁾.

Le fait de vouloir aujourd'hui restreindre les interventions des auditorats du travail est donc tout à fait paradoxal. Comme le constate très judicieusement le premier président Joël Hubin, "si les juridictions du travail sont susceptibles de recevoir des compétences nouvelles, c'est sans doute parce que le législateur ne peut que constater qu'il peut poursuivre le mouvement consacré par diverses législations récentes, en raison de la capacité de cette juridiction spécialisée à régler avec efficacité les litiges dont elle est saisie, nonobstant une complication croissante, malgré des augmentations massives et parfois subites du nombre des litiges. Or ces résultats sont certainement le fruit de l'intervention judiciaire civile du ministère public, pour ce qui concerne les affaires qui lui sont communicables ou qui sont prises en communication (...)" alors que "le législateur semble favoriser le concept d'un ministère public dont les compétences se réduisent à l'exercice de fonctions pénales" ⁽¹¹¹⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ R. Van Strijdonck, *I.c.*, 691.

⁽¹⁰⁷⁾ J-P Janssens, "Missions civiles et droit d'action de l'auditeur du travail", dans G. de Leval et J. Hubin (eds.), *Espace judiciaire et social européen*, Bruxelles, Larcier, 2003, (137) 139.

⁽¹⁰⁸⁾ Voir par ex. la loi du 23 avril 1998, conférant aux juridictions du travail la compétence de trancher les litiges en matières de comités d'entreprise européen et de procédure de formation et de consultation, causes communicables en vertu de l'art. 764, 10° C.jud.; - il en va de même dans la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre les discriminations notamment en matière d'emploi, causes rangées dans les causes communicables (art. 764, 10°, renvoyant à l'art. 578, 12° C.jud.).

⁽¹⁰⁹⁾ N. Meunier, *I.c.*, 161.

⁽¹¹⁰⁾ M. Patte, *I.c.*, 685.

⁽¹¹¹⁾ J. Hubin, "L'auditorat du travail", *I.c.*, 133.

Comme le soulignaient les travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1984 comprenant un ensemble de mesures élaborées par le Gouvernement afin de lutter contre l'arriéré judiciaire, le législateur, sans méconnaître le principe de l'utilité des avis du ministère public, a voulu restreindre le caractère automatique de ces avis de manière à éviter qu'il ne soit accaparé par l'élaboration d'avis dont la justification n'est que théorique et à lui permettre de se consacrer à l'examen des affaires civiles et commerciales dont la communication reste obligatoire. Cet allègement des tâches du ministère public lui permettra, pensait-on, également d'accroître son efficacité dans le domaine pénal et de consacrer encore davantage d'efforts à l'exercice de l'action publique.

Comme le relève le Conseil Supérieur de Justice dans son avis du 24 mars 2004, la diminution des causes communicables aux auditorats du travail va "à l'encontre des objectifs d'efficience et de bon fonctionnement des juridictions du travail" ⁽¹¹²⁾.

A cela s'ajoute l'intégration *horizontale* des auditorats dans les parquets de première instance ⁽¹¹³⁾, notamment au prétexte que les juridictions du travail auraient une charge de travail insuffisante comparée aux tribunaux et cours civiles, ce qui constitue tout d'abord l'abandon de la logique d'un ministère public spécialisé mais s'avèrera une mesure désastreuse, dès lors qu'il reste acquis que le rôle des auditorats dans le contentieux social est irremplaçable "pour la protection des acteurs les plus faibles dans la relation entre employeurs et travailleurs (...) Il faut être conscient du fait que les missions qui ont été accomplies dans le cadre des auditorats, perdront leur caractère prioritaire (...) Il ne s'agit pas d'une intégration mais d'une désintégration du ministère public"⁽¹¹⁴⁾, donc de son effacement progressif vis-à-vis de tâches qui, comparées au volume des tâches qui incombent et encombrant les parquets de première instance, apparaîtront dorénavant comme secondaires, alors qu'elles constituaient la spécificité des auditorats du travail.

Un objectif sans doute raisonnable et même primordial -s'attaquer à l'arriéré judiciaire- ne peut être une bonne raison, s'il a pour effet d'occulter une institution qui était considérée comme "une des innovations les plus marquantes du Code judiciaire" ⁽¹¹⁵⁾ et qui, de plus, a rapidement révélé toute son utilité dans sa mission d'instruction des dossiers et qui a même - et c'est là que gît le paradoxe - contribué à l'absence d'arriéré judiciaire dans les juridictions du travail.

⁽¹¹²⁾ La Commission d'avis et d'enquête du C.S.J., fait observer (p. 20) que "les auditorats ont largement démontré qu'ils pouvaient apporter une énorme plus-value dans le cadre de la protection des droits des assurés sociaux (...). En permettant de recueillir des informations complémentaires, ils contribuent à une appréciation équilibrée des contentieux soumis aux juridictions du travail. Il est difficile de comprendre que les auditorats du travail ne doivent plus obligatoirement intervenir dans les contentieux relatifs aux prestations de la sécurité sociale, alors que, d'autre part, ils doivent continuer d'intervenir dans les contentieux relatifs aux droits des personnes bénéficiant d'une assistance". La commission d'avis et d'enquête conclut sur la question de la communicabilité "qu'il est hautement souhaitable que les auditorats du travail poursuivent leur intervention à peine de nullité dans les contentieux de la sécurité sociale.

⁽¹¹³⁾ Voir les articles 13 et 16 de la loi du 22 décembre 1998, modifiant notamment l'art. 152 C.jud.; *cette loi n'est à ce jour quant à ces articles pas encore entrée en vigueur. Voir supra.*

⁽¹¹⁴⁾ Lire l'exposé de G. Ladrière, Procureur général près la Cour d'appel de Mons, au Sénat le 17 novembre 1998, Proposition de loi sur l'intégration verticale du ministère public, le parquet fédéral et le conseil des procureurs du Roi, *Doc. Parl. Sénat*, 1998-99, n° 1-1066/7, p. 5 et 6; N. Meunier et O. Michiels, "Les conséquences de la réforme *Octopus* sur l'auditorat du travail", *Juger* 1999, (34) 36.

⁽¹¹⁵⁾ J. van Compernelle, *l.c.*, 1000.

Il y a aussi un paradoxe dans le fait que, d'une part, la tendance est à l'extension des compétences de ce même audiorat que, d'autre part, l'on veut diluer dans les parquets d'instance, sous le prétexte d'instituer un *grand audiorat*, qui cumulerait les compétences sociales et économiques et bénéficierait d'informations multipliées en connexion avec les administrations, les chambres d'enquêtes commerciales, les greffes de commerce, et bénéficiant en outre des moyens d'investigation traditionnels d'enquête judiciaire ⁽¹¹⁶⁾.

Nous osons pourtant croire que l'effectivité du droit social requiert la spécificité d'une juridiction du travail et, partant, celle d'un audiorat près cette juridiction.

Il apparaît, en effet, fort utile que soit instauré un réel audiorat économique et social, qui répondrait d'ailleurs aux souhaits de ces juridictions, mais irait à l'encontre de ce que prévoyait la loi du 22 décembre 1998, sur l'intégration verticale du ministère public, laquelle supprimait l'audiorat du travail en tant que parquet autonome, en l'intégrant dans le parquet du procureur du Roi ⁽¹¹⁷⁾.

L'intégration de toutes les composantes du ministère public en un ensemble unifié, pouvait avoir pour conséquence la disparition d'un ministère public spécialisé dans le domaine social en tant qu'institution autonome. Heureusement la Ministre de la Justice a fait part dans sa *Note de politique générale* de son intention, qui est aussi celle du Gouvernement, de confirmer *l'autonomie* des audiorats du travail ⁽¹¹⁸⁾.

Discipline judiciaire: le rôle du ministère public

Le ministère public occupe une place importante en matière de discipline judiciaire où son champ d'action est en effet fort étendu. Ainsi peut-il exercer l'action disciplinaire à l'égard des magistrats du siège ⁽¹¹⁹⁾ comme à l'égard des magistrats du ministère public.

L'action disciplinaire à l'égard des magistrats du siège.

Sous l'égide du Code judiciaire actuel, l'action disciplinaire "peut toujours être exercée sur réquisition du ministère public" ou à la demande du siège, par voie de réquisition. Le ministère public en acquiert la qualité de partie poursuivante ⁽¹²⁰⁾. Lorsque la sanction applicable au cas d'espèce relève de la compétence d'une

⁽¹¹⁶⁾ J.- Ph. Lebeau, "Pour un audiorat social et économique", *J.T.* 1997, 405.

⁽¹¹⁷⁾ *Doc. Parl.* Chambre, 1996-1997, n° 1178/1, du 10 septembre 1997; *Doc. Parl.* Sénat, session extraordinaire de 2003, Doc 51 3 - 45/1, proposition déposée par Mme Clotilde Nyssens.

⁽¹¹⁸⁾ *Doc. Parl.* Chambre, Doc 51 0325/016, du 12 novembre 2003, Note de politique générale du Ministre de la justice, 6.

⁽¹¹⁹⁾ Il s'agit d'un des modes de contrôle interne du pouvoir judiciaire confié précisément à une magistrature indépendante afin de préserver, au profit du justiciable, l'indépendance juridictionnelle des juges. Voir: X. De Riemaeker et G. Londers, "Statut et déontologie du magistrat", Bruges, La Charte, 2000.

⁽¹²⁰⁾ Art. 418 du C. Jud.

assemblée générale, la cause doit nécessairement être communiquée au procureur général, pour que celui-ci puisse prendre des conclusions par écrit ⁽¹²¹⁾.

La loi du 7 juillet 2002 ⁽¹²²⁾, qui a notamment pour objet de conférer aux chefs de corps, dans le cadre de leur mission de management, la qualité de "partie poursuivante", va, parallèlement à cette mission, attribuer un rôle davantage proactif au ministère public en cas de poursuites disciplinaires à l'égard des magistrats du siège.

A la différence de la procédure antérieure, où le ministère public devait dans certains cas nécessairement être entendu, la loi nouvelle laisse au ministère public le choix de l'attitude à adopter.

Il peut mettre l'action disciplinaire en mouvement ⁽¹²³⁾, interjeter appel de toute sanction disciplinaire ⁽¹²⁴⁾, recevoir communication des causes et y siéger "lorsqu'il le juge convenable", pour faire connaître sa position par la voie d'un avis ⁽¹²⁵⁾.

Le fait que le législateur a pris soin de préciser que le ministère public peut, suivant l'art. 410, § 4 nouveau C.jud., "*saisir toute autorité disciplinaire d'une procédure disciplinaire*" implique inmanquablement la mise en mouvement de la procédure, c'est-à-dire l'ouverture d'une instruction disciplinaire, et ce par opposition à la plainte qui peut faire l'objet d'un classement sans suite immédiat ⁽¹²⁶⁾.

C'est au ministère public, et à lui seul, qu'il appartient de décider s'il estime pouvoir se contenter de cette saisine sans pour autant siéger dans la cause, ou s'il estime devoir y de siéger.

En raison des choix qui lui sont ainsi offerts, le ministère public devient, parallèlement au Conseil National de discipline, le garant de l'unité de la jurisprudence disciplinaire ⁽¹²⁷⁾.

Cette dernière mission est davantage importante pour le parquet près la Cour de cassation en raison de ce que celle-ci devient l'instance d'appel de toutes les décisions relatives aux peines majeures frappant les magistrats du siège.

Dès lors que le ministère public est chargé de veiller à la régularité du service des cours et tribunaux (art. 140 C.jud.), il lui revient, le cas échéant, d'exercer des poursuites à l'égard du juge négligent (art. 418 C.jud.).

⁽¹²¹⁾ Art. 420 du C. Jud.

⁽¹²²⁾ Loi du 7 juillet 2002 modifiant la deuxième partie, livre II, titre V du Code judiciaire relatif à la discipline et rapportant la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'ordre judiciaire, *M. B.* 14 août 2002, 34919-34932.

⁽¹²³⁾ Art. 410, § 4 nouveau. C. Jud.

⁽¹²⁴⁾ Art. 415, § 12 nouveau. C. Jud.

⁽¹²⁵⁾ Art. 764, 11°, al. 2 C. Jud.

⁽¹²⁶⁾ Pour que cette disposition puisse trouver à s'appliquer il est nécessaire que le ministère public soit d'office informé de l'existence de toute plainte adressée au chef de corps du siège. Cette obligation s'inscrit donc parmi les devoirs de la charge du chef de corps du siège.

⁽¹²⁷⁾ X. De Riemaecker, "Aspects du nouveau droit disciplinaire des magistrats", dans *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larquier, 2003, 309 e.s.

L'action disciplinaire à l'égard du ministère public.

Le ministère public exerce en outre l'action disciplinaire au sein de son office. Ce sont, en effet, les instances hiérarchiques propres qui sont appelées à intervenir disciplinairement.

Cette intervention a été confiée au chef de corps à l'égard des magistrats qui lui sont subordonnés, avec le maintien toutefois de l'interdiction du cumul de fonctions ⁽¹²⁸⁾.

Autres actions disciplinaires.

Le ministère public intervient également, en vertu des dispositions de la loi du 7 juillet 2002, dans les poursuites disciplinaires à l'égard du personnel judiciaire *senso latu*.

Chargé de la surveillance des greffes (art. 403 C.jud.), le ministère public a un pouvoir disciplinaire à l'égard des greffiers, sauf pour les fautes commises dans l'assistance que ceux-ci prêtent au juge (art. 415 C.jud.).

Le ministère public a également un pouvoir disciplinaire des secrétaires de parquet (art. 416 C.jud.). Le système ainsi mis en place a été inspiré de celui qui est applicable aux magistrats du ministère public.

Chargé également de la surveillance des officiers publics et ministériels (art. 418 C.jud.), le ministère public exerce encore sa compétence disciplinaire à l'égard:

- des huissiers de justice (art. 532, 541 et s. C.jud.),
- des notaires (art.53 Loi du 25 ventôse an XI, contenant l'organisation du notariat),
- des avocats à la Cour de cassation (artt. 485 et 486 C.jud.),
- des avocats, en s'associant aux actions disciplinaires exercées par le Conseil de l'Ordre (art. 457 C.jud.).

Signalons enfin que le procureur général près la Cour de cassation intervient, en qualité de partie poursuivante, dans le cadre des actions disciplinaires à l'égard des membres du Conseil d'Etat ⁽¹²⁹⁾.

Le ministère public près la Cour de cassation

La fonction du ministère public au sein de la Cour de cassation a fait l'objet de nombreuses analyses et même de (re)mises en question, spécialement depuis l'arrêt "Borgers" de la Cour européenne des droits de l'homme du 30 octobre 1991⁽¹³⁰⁾. Je

⁽¹²⁸⁾ Art. 292 du C. Jud.

⁽¹²⁹⁾ Art. 115 des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat: déchéance ou suspension des fonctions.

⁽¹³⁰⁾ *Publ. Cour eur. DH*, Série A, n° 241-B; Voir un inventaire de ces études in: J. du Jardin, "Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au-delà -ou en dépit des apparences", in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant 2004, 261-281; voir aussi: J. du Jardin, "L'intervention du ministère public dans la procédure en cassation, telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000", dans *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 89-104, et spécialement pp. 102 à 104; J. du Jardin, "Justice must not only be done; it must also be seen to be done", dans *Impérat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier 2003, 37-51.

me limiterai donc à rappeler, s'il en est besoin, la spécificité de sa mission et la nécessité de maintenir cette fonction en raison même de cette spécificité.

Une mise au point préalable semble encore s'imposer: le ministère public près la Cour de cassation n'est pas un ministère public au sens que l'on donne à cette fonction lorsqu'elle est exercée devant les juridictions de fond. Les termes employés sont amphibologiques: le ministère public près la Cour de cassation n'exerce pas l'action publique et ses conclusions ne sont pas non plus des conclusions au sens de ce qui met un terme à une discussion, ni au sens de l'acte de procédure par lequel une des parties porte sa prétention à la connaissance de son adversaire d'abord, du juge ensuite.

Le ministère public près la Cour de cassation est appelé à exercer une fonction d'avis, à propos d'une affaire définitivement jugée qui est soumise à la Cour de cassation par la voie d'un pourvoi: il s'agit de trancher les difficultés d'interprétation de la décision attaquée, par rapport à la loi, qui sont soulevées dans un mémoire, et à partir de là de veiller à la qualité des jugements, mais aussi de garantir la sécurité juridique, par le maintien de l'unité et de la cohérence de la jurisprudence, voire de suggérer son évolution quand cela s'avère nécessaire ⁽¹³¹⁾. Dans cette optique, on peut dire qu'il y exerce une fonction *quasi-juridictionnelle* ⁽¹³²⁾.

Dans l'optique de la Recommandation du conseil des ministres du Conseil de l'Europe du 7 février 1995 R(95)5, le recours en cassation doit être réservé aux affaires qui peuvent contribuer au développement du droit et à l'uniformisation dans l'interprétation de la loi, ou qui soulèvent une question de droit d'intérêt général. C'est à ce niveau que l'intervention du ministère public en cassation apparaît primordiale, dès lors que, ne représentant que l'intérêt général, son analyse est nécessairement dégagée de l'esprit partisan des parties défendant leur cause.

Si une des préoccupations majeures de ceux qui participent à la fonction de juger doit être la réduction de ce qu'on appelle parfois *l'alea judiciaire*, parce qu'il est générateur d'insécurité juridique et d'un déficit de cette confiance que le citoyen doit légitimement pouvoir avoir en la loi et en la justice, c'est sur ce point que le rôle du parquet près la Cour de cassation est plus particulièrement important ⁽¹³³⁾.

Le rôle du ministère public consiste donc à présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les questions de droit soumises à la Cour, en vue de l'assister dans l'accomplissement de sa mission qui est aussi d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application de la loi. L'objet de son intervention est strictement lié à la nature du contrôle exercé par la cour de cassation elle-même; le point de vue qu'il défend est celui qui lui paraît conforme à l'intérêt de la loi; faisant cela, il n'est en rien partisan. Il ne s'agit pas seulement d'un avis, destiné aux juges ou aux parties, qui émanerait d'une autorité

⁽¹³¹⁾ G. Canivet, discours du premier président de la Cour de cassation de France du 10 janvier 2003, p. 34.

⁽¹³²⁾ J. Velu, "L'affaire Delcourt – l'arrêt rendu le 17 janvier 1970, par la Cour européenne des droits de l'homme", Bruxelles, 1972, 61-62.

⁽¹³³⁾ Parlant de ce rôle Jean-François Burgelin, Procureur général près la Cour de cassation de France, y ajoute une nuance importante: "dans la mesure tout au moins, où lui est laissée la possibilité d'intervenir efficacement dans la prise de décision" -Discours à l'audience de rentrée de la Cour, du 9 janvier 2004, p. 6.

extérieure à la Cour, mais de l'opinion individuelle, motivée et exprimée publiquement, d'un membre de l'institution elle-même ⁽¹³⁴⁾.

C'est aussi l'avocat général qui peut informer la Cour des effets prévisibles de ses arrêts, au prix, le cas échéant, d'une véritable étude d'impact des changements jurisprudentiels quand ils sont envisageables. Ces informations, que la seule lecture du dossier ne permet pas d'acquérir, il peut les recueillir auprès des institutions concernées, ou par les entretiens qu'il peut avoir avec les avocats, démarches que le juge ne peut faire. Comme le dit excellemment le Procureur général de la Cour de Cassation de France: "porteur d'une éthique de responsabilité, il serait légitime qu'il eût la possibilité et même le devoir de procéder (à cette étude d'impact)".

Dans une juridiction qui n'est pas instituée dans le seul intérêt des parties, mais surtout dans l'intérêt de la loi, et dont les décisions ont un caractère quasi-normatif - l'arrêt contenant généralement l'énonciation d'une règle dont le champ d'application sert de jurisprudence et déborde donc le cas d'espèce-, l'intervention du ministère public après l'examen des mérites du pourvoi par le conseiller-rapporteur, se justifie pleinement, dès lors qu'il s'exprime dans l'intérêt exclusif de la loi, dont il est d'ailleurs la voix.

C'est à la lumière des travaux du conseiller-rapporteur que le ministère public formule son avis, en s'appuyant sur ses propres recherches, sa liberté d'information étant complète.

Cet avis est donc la résultante d'un examen du pourvoi effectué après celui du conseiller rapporteur par un magistrat du parquet. Si cet avis est conforme au projet du conseiller-rapporteur, il rend la décision à prendre plus sûre; si l'avis est contraire, il contribue néanmoins à l'évolution de droit en suscitant le débat. Enfin par son intervention orale et publique, le ministère public assure la transparence d'une procédure qui est pour le surplus essentiellement écrite.

Chaque dossier fait donc l'objet d'un *double regard* porté par deux magistrats qui, tout en faisant partie de la même juridiction, sont totalement indépendants l'un de l'autre. Ils forment en quelque sorte deux sous-ensembles qui ne peuvent être confondus compte tenu de leurs rôles respectifs.

Cette articulation du système est essentielle, dès lors qu'elle permet aux parties, notamment par le truchement des conclusions du ministère public, de percevoir l'enjeu du débat et même de répliquer le cas échéant, au seul interlocuteur qu'elles peuvent trouver en la personne du ministère public, ce qu'elles ne pourraient pas, si l'avis du ministère public ne portait pas sur le projet d'arrêt établi par le conseiller-rapporteur. C'est, en effet, au travers de cet avis que les parties peuvent connaître les points de convergence ou de divergence qui ont plus particulièrement retenu l'attention du conseiller-rapporteur et du ministère public.

Participant ainsi, non pas au processus décisionnel, mais à la préparation de ce processus, sans avoir à décider, le rôle du ministère public n'est pas d'influer sur la décision, mais plutôt de s'attacher à sa motivation, dans le souci- il faut le répéter- en

⁽¹³⁴⁾ Cette définition est la paraphrase de celle qui concerne l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, voir l'ordonnance Emesa Sugar de la Cour de Justice de Luxembourg du 4 février 2000, aff. C -17/98, Rec. 2002, I-671.

tant que gardien de l'orthodoxie, de maintenir l'unité d'interprétation de la loi par la jurisprudence, dont la stabilité est une condition de la sécurité juridique.

L'action du ministère public est spécifique par rapport à celle du juge de cassation, par l'exigence globale d'efficacité qui marque son action, ce qui ne signifie évidemment pas que le juge soit indifférent à cet objectif d'efficacité, mais alors que l'arrêt constitue quasi-exclusivement une décision ponctuelle, le ministère public a une responsabilité plus globale ⁽¹³⁵⁾.

De surcroît, dans un système, comme le nôtre, qui ne permet pas de connaître les opinions personnelles des conseillers, que celles-ci soient conformes ou dissidentes, le rôle du ministère public acquiert un relief particulier, puisqu'il lui revient en propre d'examiner et de discuter l'ensemble des arguments juridiques soulevés par les parties, ce qui peut rendre ses conclusions essentielles pour les parties, celles-ci étant assurées que leurs arguments ont tous été pris en considération. Il est peut-être audacieux de dire que l'intervention du ministère public constitue en quelque sorte une contrepartie du secret du délibéré, bien utile, dès lors que les parties ont ainsi la faculté de répliquer, et qu'elles peuvent aussi mieux percevoir la portée des arrêts.

Pierre angulaire de l'édifice, le ministère public contribue aussi à la formation de l'image doctrinale de la Cour de cassation. Ce n'est pas sans de bonnes raisons qu'on le qualifie d'*amicus curiae* ⁽¹³⁶⁾, dont on peut même accroître le rôle, en prévoyant, par exemple, le pourvoi incident dans l'intérêt de la loi et le relevé d'office de moyens en matière civile, pour lui permettre d'assister encore plus efficacement la Cour de cassation dans sa mission de contrôle de la légalité ⁽¹³⁷⁾.

"*Strasbourg locuta, causa non finita*"...⁽¹³⁸⁾.

Tout en reconnaissant de manière insistante l'indépendance et l'impartialité du ministère public, la Cour européenne des droits de l'homme a, depuis l'arrêt *Borgers* du 30 octobre 1991, contesté la manière par laquelle celui-ci intervenait dans le processus décisionnel de la Cour de cassation ⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁵⁾ M. Robert, "La Recommandation 2000 (19) du Conseil de l'Europe, sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe", *Rev. sc. crim.* 2002, 91, note 8.

⁽¹³⁶⁾ Voir l'ouvrage collectif *Amicus curiae quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, édité par P. Van Orshoven et M. Storme, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, déjà cité.

⁽¹³⁷⁾ J. Linsmeau et H. Boularbah, "La cour de cassation entre le pourvoi et les conclusions du ministère public", dans P. Van Orshoven et M. Storme (eds.), *Amicus curiae quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 171 e.s.

⁽¹³⁸⁾ Formule empruntée à une étude de D.R. Doorenbos, concernant notamment les suites à réserver aux arrêts de la Cour européenne, *NJB* 2001, 1474; voir également: J. du Jardin, "L'intervention du ministère public dans la procédure en cassation, telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000", *I.c.*, 101.

⁽¹³⁹⁾ Voir le relevé des arrêts de la Cour européenne concernant le rôle du ministère public près les cours suprêmes in: J. du Jardin, "L'intervention du ministère public dans la procédure en cassation, telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000", *I.c.*, note 8. Le dynamisme interprétatif de la Cour européenne est tel que cette liste doit constamment être complétée. Voir en annexe cette liste, arrêtée au mois de mai 2004.

L'objectivité avec laquelle le ministère public remplissait sa mission ne constituait pas, pour la Cour européenne, une garantie suffisante du point de vue des exigences du procès équitable.

Pour critiquer l'intervention du ministère public devant la Cour de cassation, la Cour européenne va s'appuyer sur l'adage "*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*", qu'elle va toutefois faire dévier de son sens originel, qui était et est, pensons nous, que la Justice doit être perçue telle qu'elle fonctionne réellement, c'est-à-dire dans la transparence, par l'effet d'une coïncidence entre la réalité et l'image qu'elle donne d'elle-même. Il ne nous paraît pas raisonnablement contestable qu'en intervenant comme il l'a toujours fait, et comme il le fait encore actuellement, le ministère public contribue à ce que la Justice soit *perçue*, c'est-à-dire qu'elle *apparaisse*, ou à ce qu'elle *donne toutes les apparences* de remplir de manière complète et impartiale sa mission qui est d'être le juge des jugements. Le caractère abstrait de la règle de droit, issue des arrêts, que la Cour veut concis, parce que la concision accroît l'autorité du *dictum*, appelle des conclusions du ministère public plus développées que les attendus des arrêts; dans ses conclusions celui-ci doit veiller à donner sans équivoque *l'apparence* de ce qu'il est et doit être: *l'avocat de la loi*, garant par son avis de l'unité d'interprétation de la loi. C'est dans ces conditions que le justiciable aura la perception de ce que la Justice a été rendue correctement et complètement, ce qui est plus qu'une simple impression à partir d'apparences ⁽¹⁴⁰⁾.

La Cour européenne va néanmoins persister dans ce qu'il faut bien considérer comme un travail de sapement de l'institution, en estimant que, si l'absence de communication du rapport du conseiller rapporteur au justiciable ne soulève pas un problème au regard de l'art.6 CEDH, il en est autrement lorsque ce rapport a été communiqué à l'avocat général avant l'audience⁽¹⁴¹⁾

La cour européenne estime de surcroît que si le volet du rapport, comprenant l'analyse juridique de l'affaire et un avis sur les mérites du pourvoi, destinés au délibéré, peut à l'instar du projet d'arrêt, rester confidentiel, ce doit l'être *tant à l'égard des parties que de l'avocat général*.

Le déséquilibre créé, faute d'une communication identique aux conseils des parties et à l'avocat général, ne s'accorderait pas, à l'estime des juges européens, avec les exigences du procès équitable ⁽¹⁴²⁾.

Qu'il nous soit permis de penser, comme d'aucuns ⁽¹⁴³⁾ qu'il y a dans la jurisprudence de la Cour européenne un manque de cohérence, dès lors que, tout en reconnaissant l'indépendance et l'impartialité du ministère public, elle l'assimile néanmoins à une partie au procès, sur le fondement d'une "surprenante théorie des

⁽¹⁴⁰⁾ Jean du Jardin, "Justice must not only be done; it must also be seen to be done", *I.c.*, 51. Voir aussi l'étude du même auteur in *Mélanges John Kirkpatrick*, déjà cité.

⁽¹⁴¹⁾ Cour eur. D.H., arrêt Pascolini c. France, du 26 juin 2003, rendu à l'unanimité, voir les §§ 20 et 23; voir F. Kutry, "Le droit à un procès pénal équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2003", *J.L.M.B.* 2004, (320) 329 et 330.

⁽¹⁴²⁾ Cour eur. D.H., arrêt Fontaine et Bertin c. France, du 8 juillet 2003, §§ 62-63.

⁽¹⁴³⁾ Jerry Sainte-Rose, "Le parquet général de la Cour de cassation, *réformé* par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: mythe ou réalité", *Le Dalloz*, 2003, n° 22 - Point de vue, p. 1443; la bibliographie en annexe de J. du Jardin, dans *Mélanges John Kirkpatrick*, déjà cité.

apparences", l'amenant à condamner une institution sur la base de prétendues apparences, alors qu'elle sait fort bien que la réalité est différente ⁽¹⁴⁴⁾.

Je m'en voudrais de ne pas citer ici ce qu'en a dit le premier magistrat du ministère public de France: «On assiste, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, à une *rigidification* des rapports professionnels et humains, bien éloignée de la simplicité emprunte de profonde considération qui marquait les rapports entre le siège, le parquet et le barreau spécialisé. Au code implicite de l'urbanité s'est substitué le code explicite de la différence des rôles» ⁽¹⁴⁵⁾.

Au-delà des effets négatifs que cette jurisprudence européenne génère, faisant fi du principe de subsidiarité qui impliquait un certain respect des traditions judiciaires nationales dès lors qu'il est admis que la communauté de l'Union Européenne ne conduit pas inéluctablement à l'uniformisation ⁽¹⁴⁶⁾, notons l'effet positif qu'elle a néanmoins eue, les parties ayant la faculté de répliquer par une note en droit incontestablement valorisée par le fait qu'elles ont eu connaissance de l'avis du ministère public formé à partir de l'analyse faite par le conseiller-rapporteur, ce qui ne serait pas (ou ne serait plus) le cas, s'il fallait s'engager dans la voie que trace, pas à pas, la Cour européenne, qui est de ne même plus admettre la communication du projet d'arrêt au ministère public, obligeant celui-ci à émettre un avis dans une certaine opacité, au dam des parties et finalement de la Cour elle-même⁽¹⁴⁷⁾.

On ne peut que déplorer les excès d'une telle jurisprudence, même si l'on peut en approuver les grandes lignes, en ce qu'elle soumet l'avocat général près la Cour de cassation aux exigences du procès équitable ⁽¹⁴⁸⁾.

En terme de conclusion sur ce point particulier, nous osons penser que, s'il est vrai qu'il faut constater aujourd'hui "la fin de l'absolutisme de la loi et la promotion de la figure du juge dans pratiquement tous les pays européens" ⁽¹⁴⁹⁾, il faut aussi reconnaître au ministère public son rôle accru en tant qu'avocat de la loi et gardien de l'unité d'interprétation de celle-ci, dans une *transparence* qui denie toute valeur aux seules *apparences*.

⁽¹⁴⁴⁾ Voir l'opinion dissidente du juge Meyer, dans l'arrêt de la C.E., en c. Bülüt c. Autriche, du 22 février 1996, dans: Fl. Benoît-Rohmer, "Conseil d'Etat et Cour de cassation contre Cour européenne des droits de l'homme: à propos de l'influence possible des arrêts *Vermeulen* et *Lobo Machado* de la Cour européenne des droits de l'homme sur la procédure contentieuse française", (note sous Cour eur. D.H., 20 février 1996, arrêt Lobo Machado), *RTD eur.* 1997, (377) 385.

⁽¹⁴⁵⁾ J. Fr. Burgelin, procureur général de la Cour de cassation de France, *in* Gazette du Palais, des 28 et 29 janvier 2004.

⁽¹⁴⁶⁾ G. Canivet, allocution du premier président de la Cour de Cassation de France, le 10 janvier 2003, Rapport annuel 2003, p. 38.

⁽¹⁴⁷⁾ Voir en annexe 5 les derniers arrêts de la Cour eur. D.H.

⁽¹⁴⁸⁾ J. Andriantsimbazovina, *Bien lus, bien compris, mais est-ce bien raisonnable – Toujours à propos du droit à un procès équitable*, in Recueil Dalloz 2004, Chroniques – Doctrine, p. 886.

⁽¹⁴⁹⁾ E. Kastanas, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 441.

La fonction 'de lege ferenda' du procureur général près la Cour de cassation.

Faisant partie du pouvoir judiciaire, mais relevant aussi du pouvoir exécutif, le ministère public -qui se trouve organiquement sous l'autorité du ministre de la Justice- constitue *l'interface* tout indiqué, autrement dit l'agent de liaison entre ces deux pouvoirs.

Ceci est plus particulièrement vrai au sein de la Cour de cassation, dès lors que le ministère public y participe à l'élaboration et au maintien de la jurisprudence par les conclusions qu'il prend dans chaque affaire, mais aussi à la diffusion de cette jurisprudence -"condition essentielle de la réalisation de la mission de la Cour, l'unification suppose l'information" ⁽¹⁵⁰⁾. Le ministère public est idéalement placé pour constater les difficultés d'interprétation ainsi que les divergences de jurisprudence résultant de lacunes de la loi, que la Cour, nonobstant sa créativité, ne peut pas toujours résoudre, et auxquelles donc seul le législateur peut remédier.

Il n'est pas contestable que la jurisprudence peut -voire doit- avoir des effets sur la loi, de plusieurs façons d'ailleurs: par exemple, par l'interprétation que la Cour est amenée à donner à la loi, là où celle-ci est incertaine.

"Tout se passe comme si le législateur lui-même n'a plus foi en sa propre légitimité à être le créateur exclusif du droit. Comment ne s'apercevrait-il pas qu'il est l'artisan de sa propre décadence en votant, sans travaux préparatoires suffisants, trop de textes dont la mauvaise rédaction et les incohérences nécessitent rapidement des retouches plus ou moins importantes?" ⁽¹⁵¹⁾.

Si le juge ne peut pas commenter sa propre décision, ni insister, en dehors de son *dictum*, par exemple sur la manière insatisfaisante avec laquelle il a dû statuer, si, enfin, *le droit de remontrance* s'est éteint avec l'Ancien Régime, c'est au ministère public qu'il revient d'informer les pouvoirs législatif et exécutif de ces difficultés, et même de formuler des propositions de solutions. C'est ce qu'on pourrait appeler "*l'appel au législateur*" ⁽¹⁵²⁾.

C'est ainsi que "le parquet, justifiant la mission de lien entre le judiciaire et l'exécutif, sera en rapport constant et direct avec les services compétent du département de la Justice, du Travail, de la Prévoyance sociale, de la Santé publique, notamment avec l'inspection du travail" ⁽¹⁵³⁾ pour agir à la fois sur les plans judiciaire et administratif.

Tout cela ne fait qu'accroître le rôle du parquet vers l'extérieur. Le Rapport annuel de la Cour de cassation lui en donne l'occasion. Depuis le Rapport annuel 2000, un chapitre est ainsi réservé aux propositions *de lege ferenda* du procureur général, induites directement de la jurisprudence de la Cour, ainsi que des problèmes

⁽¹⁵⁰⁾ La Pasicrisie comprenant les arrêts dont la Cour a ordonné la publication est rédigée, comme le mentionne sa page de garde, par le procureur général avec la collaboration de ses avocats généraux; Voir: Y. Chartier, *La Cour de cassation*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2001.

⁽¹⁵¹⁾ J.Fr. Burgelin et P.Lombard, *o.c.*, 137.

⁽¹⁵²⁾ Y. Chartier, *o.c.*, 126, 127 et 144.

⁽¹⁵³⁾ *Doc. Parl. Sénat*, 1963-64, n°60, 10 décembre 1963, Exposé des motifs, 87

juridiques ou judiciaires, qui touchent au fonctionnement de la Justice en général, ou de la Cour de cassation en particulier.

Il est, à cet égard, particulièrement significatif de constater que les commissions de la Justice de la Chambre des Représentants et du Sénat ont pris l'habitude de consacrer des séances de travail à l'analyse du Rapport annuel, et plus spécialement des propositions de *lege ferenda* qu'il contient. L'expérience révèle toutefois que trop peu de suites y sont données.

Une proposition de loi a été déposée, tendant à obliger le milieu politique à réagir⁽¹⁵⁴⁾.

Le pouvoir de contrôle et de surveillance exercé par le ministère public

Le contrôle du service des cours et tribunaux par le ministère public prévu à l'art. 140 C.jud. trouvait déjà son origine dans l'art. 156 de la loi du 18 juin 1869, sur l'organisation judiciaire.

C'est parce qu'il est le gardien de l'ordre public, que le ministère public doit veiller, notamment, à la régularité du service de la Justice et à l'exécution des lois dans les juridictions.

Ces devoirs lui incombent assez naturellement dans la matière pénale. Mais c'est aussi le cas à l'égard des matières civiles (le mot étant pris dans son sens large), et même quand seuls les intérêts civils sont en cause⁽¹⁵⁵⁾, dès lors qu'il lui faut veiller à l'effectivité de la Justice, un des principaux reproches faits à celle-ci étant un manque d'effectivité.

Pour satisfaire à cette obligation, laquelle est appelée à s'exercer dans des matières très diverses, il incombe au ministère public, par exemple:

- d'exercer une surveillance générale du fonctionnement des audiences⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ Voir: *Doc. Parl.* Sénat, session extraordinaire de 2003, n° 3 - 102/1, du 22 juillet 2003, Proposition complétant l'article 22 du règlement du Sénat, en vue d'organiser le suivi de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, déposé par Mme Clotilde Nyssens en consorts; *Doc. Parl.* Sénat, 2003-2004, 3 - 381/1, du 4 décembre 2003, proposition complétant le même article en vue d'organiser le suivi des propositions *de lege ferenda* du parquet de la Cour de cassation, déposée par Mme Clotilde Nyssens; *Doc. Parl.* Chambre, session extraordinaire 2003, Doc 51 0029/001, du 26 juin 2003, proposition de loi instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif, déposée par Mr Daniel Bacquelaine. Cette proposition de loi, adoptée par la Chambre des Représentants a été transmise au Sénat. Ceci permettrait sans doute d'éviter cette détestable technique législative qui vise à étudier les effets d'une loi pendant un certain temps avant de la corriger, le cas échéant (F. Crouzatier-Durand, *Réflexions sur le concept d'expérimentation législative*, in *Rev.fr.dr. constitutionnel*, 2003, p. 675).

⁽¹⁵⁵⁾ Voir par ex.: Cass. 21 janvier 1986, *Bull. et Pas.* 1986, I, n° 322; Cass. 8 novembre 1985, *Bull. et Pas.*, 1986, n° 158; Cass. 30 septembre 2003, R.G. P.2002.1415.N

⁽¹⁵⁶⁾ En ce compris: la composition du siège, le nombre des affaires inscrites au rôle, des jugements prononcés, des jugements interlocutoires, des affaires remises, des affaires prises en délibéré, des débats continués l'état des affaires pendantes, etc... Voir le Rapport du C.S.J., sur la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des mécanismes de contrôle au sein de l'ordre judiciaire, 2001, 13 e.s.

- d'obvier à la durée excessive des délibérés, dès lors que cette situation contrarie directement le déroulement normal des procédures; pour ce faire, il contrôle, par ex., mensuellement les feuilles d'audience (art. 788 C.jud.).
- de demander à la Cour de cassation le dessaisissement du juge négligent (art. 648 et 652 C.jud.), à l'égard de qui il peut également exercer des poursuites disciplinaires (art. 418 C.jud.) ⁽¹⁵⁷⁾.
- d'exercer une surveillance sur la diligence des experts, ces auxiliaires techniques de la justice, auxquels il est de plus en plus fait recours, avec souvent un effet retardateur sur le jugement au fond des affaires ⁽¹⁵⁸⁾.
- de veiller à l'exécution des jugements et arrêts (art. 139 C.jud., et 40, al. 2 Constitution), cette exécution devant toujours être prise en considération en tant qu'élément du droit au procès équitable. Le crédit dont l'institution judiciaire doit bénéficier, mais aussi l'intérêt général et l'intérêt particulier commandent, en effet, le respect des décisions judiciaires. L'accès à un tribunal serait illusoire si l'ordre judiciaire permettait qu'une décision judiciaire définitive et dûment revêtue de la formule exécutoire reste inopérante au détriment du justiciable qui en a obtenu le bénéfice. Comme l'écrit le doyen de Leval, "l'idée de justice ne se réalise pas seulement dans la sagesse des décisions juridictionnelles, mais elle s'exprime aussi dans leur rapidité et leur effectivité" ⁽¹⁵⁹⁾. Certes l'exécution d'une décision en matière civile est l'affaire des parties, et en principe d'elles seules ⁽¹⁶⁰⁾. La partie intéressée est en droit de compter sur l'appui de l'autorité pour assurer l'exécution du titre qui lui a été délivré, en l'espèce sur le ministère d'un huissier de justice; ce ne serait que lorsque -hypothèse tout à fait exceptionnelle- celui-ci refuserait de prêter son ministère, que la partie pourrait s'adresser au procureur du Roi ⁽¹⁶¹⁾.
Celui-ci apparaît ainsi comme l'autorité publique la plus apte à utiliser les moyens de pression légaux, ce qui était d'ailleurs historiquement sa fonction déterminante en vertu du Décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.
Il reste aussi que le ministère public veille à l'exécution de la décision en matière civile, dès lors qu'il est intervenu au litige en qualité de partie principale ou de partie intervenante, ce qui n'est qu'une stricte application de l'art. 139 C.jud. ⁽¹⁶²⁾.
- d'agir d'office, sur base de l'art. 138, al. 2 C.jud., en cas de violation de la répartition des attributions entre les pouvoirs de l'Etat, ou encore en cas de violation des grands principes d'organisation, de compétence et de procédure de l'ordre judiciaire, ou pour faire respecter, au sein du pouvoir judiciaire civil, les règles de compétence d'ordre public ou certains grands principes de procédure touchant à la nature de l'acte juridictionnel, tel l'impartialité ou l'indépendance qui

⁽¹⁵⁷⁾ Voir: Cass., 30 juin 2000, *R.C.J.B.* 2002, 59, note F. Kuty.

⁽¹⁵⁸⁾ Hayoit de Termicourt, "Propos sur le Ministère public", *R.D.P.* 1936, 1004.

⁽¹⁵⁹⁾ G. de Leval, "L'action du ministère public en matière civile", *I.c.*, 70-71.

⁽¹⁶⁰⁾ Voir, outre l'art. 139 du C. Jud., l'art. 197 C.I.cr, en vertu duquel "le jugement sera exécuté à la requête du procureur du Roi et de la partie civile, *chacun en ce qui le concerne.*"

⁽¹⁶¹⁾ L. Huybrechts, "Art. 138 Ger.W.", in *Gerechtiged wetboek, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2000, n° 7-9; - L. Huybrechts, "Art. 139 Ger.W.", in *Gerechtiged wetboek, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 1997, n° 2.

⁽¹⁶²⁾ J. Matthijs, o.c., nr 386.

doit exister entre le juge et le parquet, ou encore à l'organisation des services auxiliaires de la justice ⁽¹⁶³⁾.

- d'interjeter appel de la décision du tribunal d'arrondissement sur la compétence, alors même que ces décisions ne sont en principe susceptibles d'aucun recours. Le recours du procureur général près la cour d'appel est exceptionnel, dès lors qu'il s'agit de remédier à une erreur grave à l'occasion du règlement de la compétence ⁽¹⁶⁴⁾.
- d'exercer le pouvoir qui est reconnu par l'art. 611 C.jud, (tel que modifié par la loi du 4 juillet 2001) au seul procureur général près la Cour de cassation d'introduire devant la Cour un recours pour faire censurer un règlement des Ordres des avocats, en cas d'excès de pouvoir, contrariété aux lois ou adoption irrégulière.
- d'exercer la surveillance des greffes et de leur personnel (art. 403 C.jud.), à qui il peut également infliger une sanction (art. 415, al. 2 C.jud.) ⁽¹⁶⁵⁾.
- de diriger le secrétariat de son parquet, ce qui recouvre l'ensemble des activités de ce secrétariat et l'organisation de ce service.
- *Last but not least*, il incombe au procureur général de chaque cour, de prononcer, à la rentrée judiciaire un discours "sur un sujet adapté à la circonstance" (cfr. art. 345 C.jud.), dans lequel il signale notamment la manière dont la justice a été rendue dans le ressort de la juridiction à laquelle il est organiquement rattaché, et les abus qu'il y a remarqués. Ces discours n'ont rien d'académique. Le texte en est envoyé au ministre de la Justice. La Cour en ordonne généralement la publication.

En conclusion de cet inventaire non exhaustif de la charge de contrôle exercée par le ministère public, il faut bien admettre que le texte de l'art. 140 C.jud. suivant lequel "le ministère public veille à la régularité du service des cours et tribunaux" est trop vague, en telle manière que les enseignements tirés des contrôles du ministère public sont trop peu productifs ⁽¹⁶⁶⁾.

Le rôle du ministère public dans la transmission d'actes judiciaires et extra-judiciaires, dans les matières non pénales.

La matière est en principe réglée par l'art. 40 C.jud.: "A ceux qui n'ont en Belgique ni à l'étranger de domicile, de résidence ou de domicile élu connus, la remise de l'acte est faite au procureur du Roi".

⁽¹⁶³⁾ Voir les exemples cités par G. Closset-Marchal, *I.c.*, 66; R. Van Strijdonck, *I.c.*, 691.

⁽¹⁶⁴⁾ Ch. van Reepinghen, *Rapport sur la Réforme judiciaire*, 153.

⁽¹⁶⁵⁾ Depuis la loi du 17 février 1997, les greffes disposent d'une certaine autonomie, en telle manière qu'ils ne sont plus sous la *direction* du ministère public, mais sous son *contrôle*, le concept de surveillance s'effaçant pour celui de contrôle de qualité. Il faut relever aussi que le juge dispose également d'un certain pouvoir de contrôle sur le greffe, mais seulement dans la mesure où il s'agit de l'office du greffe *en assistance du juge*.

⁽¹⁶⁶⁾ Voir le Rapport Conseil Supérieur de la Justice - 2001, 72 e.s.

L'ultime remède que constitue ce mode de *signification à parquet* est toutefois considéré comme "inefficace, car la copie de l'exploit ne parvient pas à la connaissance du destinataire" ⁽¹⁶⁷⁾.

La liberté de circulation des personnes, des biens et des services ayant intensifié les échanges internationaux, la matière devait également être réglée par des traités bilatéraux ou multilatéraux. Ceux-ci contiennent des règles spécifiques prévoyant notamment l'intervention du procureur du Roi en matière civile et commerciale ⁽¹⁶⁸⁾.

Cela a donné lieu à une réglementation particulièrement diversifiée, laquelle a heureusement été dans une certaine mesure simplifiée par l'effet du Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil de l'Union européenne, du 29 mai 2000 *relatif à la signification et la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale* ⁽¹⁶⁹⁾, et dont le but spécifique est d'améliorer et d'accélérer la transmission des actes entre les Etats membres. Ce règlement est appelé à prévaloir sur les dispositions contenues dans les accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux.

C'est dans cette perspective qu'un *réseau judiciaire européen* a été constitué, avec pour objectif de faciliter la coopération judiciaire entre les Etats membres, notamment par le truchement de points de *contact*, en l'espèce des magistrats de liaison ayant des responsabilités dans le domaine de la coopération civile et commerciale. Il est significatif de relever que ce sont des magistrats du ministère public qui forment deux des trois points de contact du réseau belge, le troisième relevant du Service du droit judiciaire du SPF-Justice.

Par ses missions ledit réseau, entré en activité le 1^{er} décembre 2002, entend apporter des réponses adéquates aux objectifs d'accès à la justice et de coopération judiciaire, tels qu'ils ont été exprimés par les chefs d'Etat ou de gouvernement à Tampéré (Finlande) en 1999 ⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁶⁷⁾ A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Liège, Ed. de la Faculté de droit de Liège, 1987, n° 241.

⁽¹⁶⁸⁾ Voir: A. Smets, "Art. 40 Ger.W.", in *Gerechtigd Wetboek. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003; P. De Ridder, *De betekening in het buitenland*, Bruylant, 1999, 106-110. Citons à titre d'exemple l'accord signé le 25 avril 1959 entre le Gouvernement belge et le Gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne, dont l'art.1^{er} prévoit que les actes judiciaires et extra-judiciaires dressés en Belgique sont transmis par le procureur du Roi directement en Allemagne au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le destinataire.

⁽¹⁶⁹⁾ Journal officiel des Communautés européennes L 160/37, du 30.6.2000. Ledit règlement est entré en vigueur le 31 mai 2001.

⁽¹⁷⁰⁾ En tant que plate-forme de discussion pour les problèmes pratiques et juridiques rencontrés par les Etats membres dans le cadre de la coopération judiciaire, le *réseau judiciaire européen* a, mis en place un système d'information, sous la forme d'un site internet: <http://europa.eu.int/comm/justice.home/ejn>.

Conclusion ⁽¹⁷¹⁾

L'éventail des tâches que doit assumer le ministère public est particulièrement large, même en dehors de sa mission première qui reste l'exercice de l'action publique. Mais même au pénal il n'est pas que répressif, puisque des missions de médiation et de *transaction* lui sont dévolues, avec pour objectif d'éviter les poursuites et les condamnations.

Ses missions civiles sont de surcroît le complément indispensable de son rôle au pénal. Les magistrats de parquet ne peuvent remplir efficacement leur mission au pénal que s'ils ont acquis l'expérience suffisante des affaires non-pénales, c'est à dire des affaires qu'elles soient civiles, familiales, commerciales, économiques, financières, fiscales, sociales ou disciplinaires etc...⁽¹⁷²⁾.

Ceci tend à démontrer non seulement l'importance de ses missions, aussi étendues que diversifiées, mais aussi le renforcement de la place qu'il occupe aujourd'hui au sein du pouvoir judiciaire et sa nécessité.

- *l'importance de ses missions* -

Comme l'a relevé le professeur van Compernelle, "l'accentuation du style inquisitoire des trois contentieux, économique, social et familial, ne se manifeste pas seulement par un renforcement de l'action d'office du juge, et le recul relatif du *principe dispositif*. A cela s'ajoute une extension et une diversification des fonctions assumées par le ministère public" ⁽¹⁷³⁾.

Je fais miens les mots prononcés par le rapporteur Thouret devant l'Assemblée nationale du 10 août 1790 : "Il reste aux *commissaires du Roi* assez de fonctions sans celle d'accuser, pour qu'ils soient encore utiles".

C'est le Code judiciaire de 1967 qui a donné au ministère public des droits d'action très larges, eu égard à une époque et dans une société où la multiplicité des rapports de droit met souvent simultanément en cause les intérêts publics et privés, les droits de l'individu, et ceux de la collectivité et de l'Etat, et où il devient de plus en plus difficile de les dissocier.

Le commun dénominateur de ces pouvoirs élargis est l'intérêt général, moteur de son action, sa mission première de promouvoir une bonne application de la loi pour combattre l'insécurité juridique, et, par exemple en sa qualité de ministère public près la cour de cassation l'instabilité de la règle de droit.

"Devant l'évolution du droit, son importance ne pouvait que croître" ⁽¹⁷⁴⁾.

⁽¹⁷¹⁾ La rédaction de ce texte a été clôturée le 15 juin 2004; il n'a donc pas été tenu compte d'évènements postérieurs à cette date.

⁽¹⁷²⁾ G. de Leval, *Institutions judiciaires*, op.cit., n°262, p.353; G. Ladrière, op.cit., J.TT, 2001, p.494.

⁽¹⁷³⁾ J. van Compernelle, Rapport général de synthèse des XI^e journées Jean Dabin, consacrées à l'évolution du droit judiciaire, Bruylant, 1984, p. 999.

⁽¹⁷⁴⁾ Rapport van Reepinghen sur la Réforme judiciaire, p. 131.

- la place du ministère public dans le pouvoir judiciaire -

Dès le moment où il est sous l'autorité du ministre de la Justice ⁽¹⁷⁵⁾, sa place au sein du pouvoir judiciaire est garante de son indépendance, ce dont la justice mais aussi les justiciables tirent profit.

"A l'époque où l'apparence a une grande importance, juges et procureurs doivent être clairement séparés ⁽¹⁷⁶⁾.

L'unité et l'indivisibilité du ministère public sont de plus facteurs d'une plus grande cohésion interne de l'œuvre de Justice dans la juridiction à laquelle il est rattaché, celle-ci bénéficiant du poste privilégié d'observation et de surveillance qu'il occupe et des pouvoirs d'investigations dont il dispose.

L'organisation hiérarchique de la fonction ⁽¹⁷⁷⁾ en assure de surcroît le bon fonctionnement. Elle vise essentiellement à promouvoir la qualité et l'homogénéité des interventions du ministère public, et à éviter les dysfonctionnements dans le traitement des dossiers. Comme le relève le Conseil Supérieur de la Justice ⁽¹⁷⁸⁾ la notion de *surveillance* tend à s'effacer pour celle de *contrôle de qualité* et d'*appui*.

- la nécessité du ministère public -

Le ministère public constitue un élément incontournable de notre organisation judiciaire, et même plus largement de notre système politique, dès lors que, n'étant pas juge, mais néanmoins membre du pouvoir judiciaire, il peut faire office d'*interface* avec les autres pouvoirs.

La justice souffre déjà trop de l'*atomisation* du travail de ses acteurs. Il faut donc la sortir d'un cloisonnement qui peut être stérilisant. C'est ce que le ministère public peut réaliser, en ce qu'il représente le pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire, dont il fait aussi partie, formant ainsi une sorte de trait d'union.

Le rôle du ministère public, gardien de la loi, ne peut qu'être renforcé en ces temps caractérisés par "une emprise croissante du droit sur les rapports sociaux, où se ressent de plus en plus un besoin de droit et de sécurité, que seul peut satisfaire une justice apte à pacifier les rapports humains ⁽¹⁷⁹⁾.

Se passer du parquet, ce serait supprimer une institution de l'Etat, indépendante du Gouvernement, mais aussi des juges, tout en étant partie intégrante du pouvoir judiciaire. Il ne peut donc raisonnablement être question de lui faire quitter sa trajectoire ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁵⁾ Artt. 142, 143, 148 et 150 C.jud.

⁽¹⁷⁶⁾ J.-Fr. Burgelin et P. Lombard, *Le procès de la justice*, Plon, 2003, p. 100.

⁽¹⁷⁷⁾ Art. 400 C.jud.

⁽¹⁷⁷⁾ Rapport, 2001, p. 38.

⁽¹⁷⁹⁾ Lire à ce propos le discours de Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation de France, du 10 janvier 2003, in Rapport annuel 2003, p.32).

⁽¹⁸⁰⁾ En termes de *structure dissipative* -la découverte d'Ilya Prigogine qui lui valut le prix Nobel en 1977- on peut penser que lorsqu'un système quitte sa trajectoire, loin de devenir chaotique, il peut

Tout cela ne peut que tendre à la consolidation du ministère public au sein du pouvoir judiciaire, parce qu'il est organe d'unification de notre organisation judiciaire. Le procureur général J. Matthijs le qualifiait de manière imagée de "*overkoepelend eenmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie*"⁽¹⁸¹⁾.

L'idée d'une intégration de toutes les composantes du ministère public en un ensemble unifié, qu'il faut situer dans le contexte politique de la mise en œuvre des accords "*octopus*", devrait s'insérer dans le cadre plus large d'une redistribution des compétences d'attribution des juridictions elles-mêmes. Cette sorte d'auditorat compétent pour l'ensemble des missions non pénales du ministère public peut sans doute être facteur de cohérence de ses interventions dans chacune de ses missions. Mais le risque d'un effet pervers n'est pas tout à fait illusoire : la bureaucratisation de la fonction, se muant en un office détaché, c'est à dire éloigné de la juridiction dont le ministère public fait partie⁽¹⁸²⁾.

Il est temps de conclure, en constatant que, compte tenu de notre culture judiciaire, le ministère public garde son caractère d'institution de l'Etat, responsable et rigoureusement indépendant du Gouvernement, ce qui est la garantie de son efficacité, de sa crédibilité, mais aussi d'une justice démocratique. "Organe original et indispensable au sein de la collectivité"⁽¹⁸³⁾ sa légitimité et son utilité ne peuvent raisonnablement plus être mises en doute.

Il me reste le devoir et l'honneur de rappeler à la Cour ceux qui nous ont quitté l'année judiciaire passée.

C'est avec émotion que nous avons appris, le 21 mai dernier, le décès du premier président émérite Robert Legros.

Aucun de nous ne l'ont encore connu en fonction; il avait été admis à l'éméritat, il y a un peu plus de vingt ans, le 24 novembre 1983. Une longue et prestigieuse carrière, dans la magistrature, de 1944 à 1983, et aussi dans l'enseignement universitaire, -il fut un remarquable professeur de droit pénal à l'U.L.B.-, avait laissé une empreinte durable de juriste hors norme et de pénaliste engagé, jusqu'à marquer la doctrine pénale, celle de la faculté de droit dont il était un des éminents représentants, mais aussi celle de la deuxième chambre de notre cour.

Son rayonnement était tel qu'il fut honoré des plus hautes distinctions honorifiques, tant belges qu'à l'étrangères.

La Cour peut s'enorgueillir d'avoir compté ce remarquable magistrat dans ses rangs et à sa première présidence.

retrouver un nouvel ordre...C'est ce que réaliserait le ministère public, si on lui faisait quitter sa trajectoire...Il importe donc d'y être attentif.

⁽¹⁸¹⁾ Mercuriale prononcée par J. Matthijs, procureur général près la cour d'appel de Gand, R.W., 1966-67, 67-73.

⁽¹⁸²⁾ J. Hubin, "L'auditorat du travail", in *Amice Curiae, quo vadis ?*, déjà cité, p. 132; voir également : - G. Ladière, op.cit., p.498; - Chr. Panier, "Le nouveau droit judiciaire privé, commentaire" in Les dossiers du Journal des Tribunaux, n°51, p.36.

⁽¹⁸³⁾ E. Krings, *Le rôle du ministère public dans le procès civil*, IX° congrès de l'Académie internationale de droit comparé, 1974, p. 163.

Après ces derniers propos d'un ministère public près de passer le flambeau, je ne veux pas quitter une fonction que j'aurai eu le privilège d'exercer à tous les degrés pendant plus de quatre décennies, sans adresser à tous ceux, depuis les juristes de parquet et les substituts du procureur du Roi jusque mon successeur, ainsi qu'au premier avocat général et aux avocats généraux un salut cordial et mes vœux pour qu'avec la vaillance et l'obstination que justifie l'importance de leurs fonctions ils maintiennent, à quelque niveau qu'ils soient, le sens de l'intérêt général et de l'ordre public qui est le moteur de leur action; pour qu'ils soient toujours aussi activement présents au côté des juges, les uns et les autres au seul service de la Justice.

Ce que Machiavel pensait du juge s'applique parfaitement au ministère public -qui certes n'existait pas à l'époque- : son office est à mi-chemin entre celui du prêtre et du soldat" (¹⁸⁴).

Prêtre un peu, parce que ce qui nous anime c'est une vocation (¹⁸⁵).
Soldat, non pas dans son sens premier de *soldato*, celui qu'on paye, mais dans le sens de *souldat*, c'est à dire de celui qui, en vertu d'une obligation civique, est un militant au service d'une cause, celle du droit (¹⁸⁶).

Loin d'être "à bout de souffle", le parquet est prêt à prendre avec "enthousiasme" (¹⁸⁷) un "nouvel élan" pour que soit rendue dans un délai raisonnable une justice, réactivée par ses soins, mais également par ceux de juges actifs et créatifs, et d'un barreau, et ici d'un prestigieux Barreau de cassation, les uns et les autres animés par les mêmes impératifs (¹⁸⁸).

Aux magistrats du siège de la Cour, je tiens à adresser mes remerciements pour leur écoute toujours attentive d'un parquet maintenu à la place qui lui revient au sein de la Cour (¹⁸⁹).

Mes remerciements s'adressent aussi aux référendaires dont la jeune et brillante intelligence a contribué à l'évolution dynamique et créative de la doctrine de la Cour. Mes remerciements aux magistrats délégués assumant avec courage et efficacité une délocalisation qui n'est pas aisée.

Mes remerciements encore au service de la concordance des textes dont les tâches difficiles jusqu'à être qualifiées d'ingrater appellent néanmoins toute notre gratitude. Au greffe et au secrétariat du parquet et tous leurs collaborateurs, mes remerciements également pour leur incontournable assistance de chaque jour.

Autorisez-moi à adresser encore quelques mots à l'attention plus particulièrement de ce parquet, qui est encore le mien pour quelques semaines.

Georges Bernanos a écrit : *On ne subit pas l'avenir, on le fait*".

(¹⁸⁴) Cité par Paul Martens dans l'introduction de son cours "*Théorie du droit et pensée juridique contemporaine*", Collection Ulg, Larcier 2003, p.71.

(¹⁸⁵) Selon un ouvrage sur des curiosités judiciaires, il n'y aurait point de profession, si basse qu'elle puisse être, qui n'ait pas fourni un saint, mais on n'a jamais trouvé de procureur qui soit devenu saint...

(¹⁸⁶) Le Robert, Dictionnaire Historique de la Langue Française, v°Soldat.

(¹⁸⁷) M. Storme, "Het openbaar ministerie in burgerlijke zaken: in ademnood of nieuwe ademptocht", in *Amice curiae, quo vadis?*, déjà cité, pp. 237-238; G. de Leval op.cit., -1994- p. 71.

(¹⁸⁸) M. Storme, rapport de synthèse in *Amice curiae, quo vadis*", déjà cité.

(¹⁸⁹) Ce qui ne fut pas toujours le cas, mais cela en d'autres lieux.

Je suis persuadé que ce parquet continuera contre vents et marées à tenir le cap pour remplir pleinement sa mission d'*amicus curiae*, avec à sa tête mon successeur dont je suis assuré qu'il fera preuve de l'expertise, de l'autorité et de la souplesse qu'impose cette difficile mais exaltante fonction.

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour poursuivre ses travaux au cours de l'année judiciaire qui commence.

-X-

Annexe 1: Bibliographie relative à l'institution d'un ministère public. (Classement en ordre chronologique)

- *Recueil Général des anciennes Lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, T. IV, 1327-1357, Paris, Librairie- Editeur, Belin-Le Prieur.
- *Recueil Général des anciennes Lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, Table, V° *Ministère public*, Paris, Librairie- Editeur, Belin-LePrieur.
- Merlin, M., *Répertoire de Jurisprudence*, V° *ministère public*, T. 20, Bruxelles, H. Tarlier, Librairie- Editeur, cinquième édition, 1827.
- Ortolan, J.L.E. et Ledeau, L., *Le Ministère public en France, Traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif*, Paris, T.I., Librairie- Editeur, Fanjat aîné, 1831.
- Faustin Hélie, M., *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'Instruction Criminelle*, T.II – *De l'action publique et de l'action civile*, Librairie-Editeur, P., Charles Hingray, 1846, 90-175.
- Faider, Ch., Procureur-général, *La Constitution belge et la Magistrature*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 13 mars 1871, Bruxelles, Bruylant, 1871.
- Goyet, F., *Le Ministère public en matière civile et en matière répressive*, deuxième édition refondue et mise à jour par M. Rousselet et M. Patin, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939, 13-15.
- Faider, M., "Eloge de M. le Conseiller Stas du Ministère public près la Cour de cassation", discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour du 21 juillet 1877, Bruxelles, Bruylant–Christophe et Compagnie, 1877.
- Descamps E. , *Traité des fonctions du Ministère public*, Bruxelles, Bruylant, 1890, notamment p. 5 à 7.
- *Pandectes belges*, V° *Ministère public*, T. 65, Bruxelles, Larcier, 1900, 600 et 605.
- Garsonnet, E. et César-Bru, Ch., *Traité théorique et pratique de Procédure civile et commerciale*, T.I – *Organisation judiciaire et Compétence*, troisième édition, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1912, 276-278.
- Braas, A., *Traité élémentaire de l'Instruction Criminelle*, Bruxelles, Bruylant, 1925, 19-29 sur l'origine du ministère public.
- Hayoit de Termicourt, R., "Propos sur le Ministère public", *R.D.P.* 1936, 961-1011, notamment p. 1007 à 1011.

- Matthijs, J., «Het openbaar ministerie overkoepelend éénmakingsorgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie? R.W., 1966-67, 73-110.
- Kreit, G., "Réflexions sur le rôle du Ministère public devant les juridictions du travail", discours à l'audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Liège le 4 septembre 1978, notamment p. 10.
- Matthys, J., "Openbaar Ministerie", dans *A.P.R.*, Gand, E. Story-Scientia, 1983.
- Boyer Chammard, G., *Les magistrats*, Paris, Ed. PUF, Que sais-je, 1987, p. 84.
- Perin, F., "Du Ministère public", *Les pouvoirs judiciaires*, sous la direction de Ringelheim, F. et Panier, Ch., textes réunis par l'Association syndicale des magistrats, Ed. Labor, 1987, 86 à 94 notamment p. 92.
- Meeûs, A., "L'institution du ministère public en Belgique", *Ann. dr. Louvain t. XLIII*, 1988, 17-34.
- Hubin, J., "Le ministère public: la nécessaire mutation d'une tradition. Exposé à la Faculté de Droit de Liège, le 24 janvier 1991", *Act Dr.* 1992, 723 et 724.
- Krings, E., "Rapport belge relatif à l'organisation et au statut social des juges et des avocats", *Act dr.* 1992, 144-163 notamment p. 157 et 158.
- *Un ministère public pour son temps – Een eigentijds openbaar ministerie*, Actes du colloque tenu au Palais de Justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994, ouvrage collectif, presses au moniteur belge.
- Franchimont, M., "Le ministère public – Le Rôle et le statut", *Justice et Médias*, numéro spécial, 1995, 49-51.
- Verdussen, M., "Le statut constitutionnel du ministère public", *Justice et Médias*, numéro spécial, 1995, 10-17.
- Velu, J., "Représentation et pouvoir judiciaire", Discours de rentrée à l'audience solennelle de la Cour du 2 septembre 1996, Bruxelles, Bruylant, 7-169, notamment p. 39 et 40, n° 15.
- De Riemaeker, X., Londers, G., Baret, J., de Codt, J., Hubin, J., Janvier, R., Laenens, J. et Moens, K., *Statut et déontologie du Magistrat*, Bruges, La Charte, 2000, 34 e.s.
- de Leval, G., *Le ministère public, Dans l'encre d'Octopus*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Kluwer, 2000, 123-138.
- Robert, M., "La Recommandation 2000 (19) du Conseil de l'Europe sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe", *Rev. sc. crim.* 2002, 47 à 58 notamment p. 49 à 50.

- Van Rhee, C.H., "het Openbaar Ministerie in historisch perspectief: 'Amicus Curiae' of niet?", dans Van Orshoven, P. et Storme, M. (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Kluwer, Bruylant, 2002, 1-17.
- Rapaille, G., "Le ministère public: un patchwork?", *R.D.P.* 2003, 982-1007.

Annexe 2: Bibliographie relative au Ministère public dans les matières civiles.
(Classement en ordre chronologique)

- Faider, M., "Discours prononcé le 9 avril 1871 à l'audience solennelle de la Cour à l'occasion de l'installation de M. le conseiller de Méaultsart", *B.J.* 1872, 514-522 notamment p. 518.
- *Pandectes belges, V° Communication au Ministère public*, T.21, Bruxelles, Larcier 1886, 504-537.
- Lameere, M.J., "Du Ministère public – partie jointe à l'audience civile", discours prononcé le 1er octobre 1888 à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Gand, *B.J.* 1888, 1522-1536.
- Laurent, M., "De la suppression des avis du Ministère public en matière civile", discours prononcé le 1er octobre 1889 à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles, *B.J.* 1889, 1314-1326.
- Mesdach de ter Kiele, M., Procureur général, "De l'intervention du ministère public dans le jugement des affaires civiles", Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour le 1er octobre 1898.
- Jotrand, B., "Quelques mots sur le rôle du ministère public, partie jointe au civil", *Revue de Droit belge*, I, 1886 à 1890, 801-808.
- De Ryckere, R., avocat général à la cour d'appel de Gand, "Le Ministère public et les chambres civiles composées de trois juges.", *B.J.* 1924, 417-430.
- Le Paige, A., "In welke gevallen is de mededeeling van de zaak aan het Openbaar Ministerie voor de rechtbank van eersten aanleg verplichtend", *R.W.* 1935, 1210-1222.
- Leclercq, P., "L'action d'office du Ministère public en matière civile, dans La pensée juridique du procureur général Paul Leclercq", Bruxelles, Bruylant, 1953, p. 338.
- Bekaert, H., "La mission du Ministère Public en Droit privé", dans *Mélanges en l'honneur de J. Dabin*, II, *Droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1963, 419-451 notamment p. 428 et suivantes.

- Bekaert, H., "La mission du ministère public en droit privé", dans *Mélanges en l'honneur de J. Dabin*, II, *Droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1963, 419-451.
- Van Reepinghen, Ch., *Rapport sur la Réforme judiciaire*, Bruxelles, Ministère de la Justice, Moniteur belge, 1964, 117 à 139, notamment p. 117 concernant le tribunal d'arrondissement et l'article 88, § 2 du Code judiciaire et p. 133 sur les fonctions non-pénales du ministère public.
- Meeûs, A., "Le Ministère public dans l'action judiciaire", *Ann. dr.* 1968, T.XXVIII, 361-391.
- Cambier, C., "Le Code Van Reepinghen et l'accélération de l'administration de la justice", *J.T.* 1968, 361-362 notamment p. 362.
- Krings, E., "Le rôle du ministère public dans le procès civil", dans *Rapports belges au IX Congrès de l'Académie internationale de Droit comparé, Téhéran, 27 septembre – 4 octobre 1974*, Centre interuniversitaire de Droit comparé, Bruxelles, 1974, 139-166.
- Meeûs, A., "Le rôle du Ministère public en droit judiciaire privé", *T.P.R.* 1980, 144.
- Meeûs, A., "Le rôle du Ministère public en Droit judiciaire privé", dans *Procesrecht vandaag, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht – Gent- Antwerpen 1979-1980*, Deel VII, Anvers, Kluwer, 1980, 161-164.
- Verougstraete, I., "L'action du Ministère public auprès du tribunal de commerce", dans *L'évolution du droit judiciaire privé au travers des contentieux économique, social et familial, Approche comparative. – Actes des XI Journées d'études juridiques J. Dabin organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen pour le droit judiciaire les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-La-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 537-560.
- de Leval, G., "L'action du ministère public en matière civile", dans *Actes du colloque consacré au ministère public et son temps tenu au Palais de Justice de Bruxelles le 7 et 8 octobre 1994*, 1994, 60-78 notamment p. 77.
- Velle, K., *Het Openbaar Ministerie in België (1796-1995) – Organisatie, Bevoegheden en archiefvorming*, Brussel, Algemeen Rijksarchief, 1995, 133-157.
- Meeûs, A., "L'institution du ministère public en Belgique", *Ann dr .Louvain*, T.XLVIII, 1988, 17-34.
- de Leval, G., "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", in Van Orshoven, P. et Storme, M. (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 39-56.

- Closset-Marchal, G., "L'avis du ministère public en matière civile", in Van Orshoven, P. et Storme, M. (eds.), *Amice curiae quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Bruxelles, Kluwe et Bruylant, 2002, 57-71.
- Storme, M., "Het Openbaar Ministerie in burgerlijke zaken: in ademnood of nieuwe ademtocht? Le Ministère public en matière civile: à bout de souffle ou un deuxième souffle?", dans Van Orshoven, P. et Storme, M. (eds.), *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 235-241 notamment pp. 237-238.

Annexe 3: Bibliographie relative au contentieux familial et la protection de la jeunesse. (Classement en ordre chronologique)

- Dubois, M., "L'évolution de la juridiction de l'enfance de 1912-1962", dans *Cinquante ans de protection de l'enfance*, Ed. Min. Justice, 1962.
- Charles, R., "Le ministère public et la protection de l'enfance", *R.D.P.* 1962-1963, 118-134.
- Ouvrage collectif sur: La Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, in: *Annales de droit*, T.XXVI/1966.
- Poelman, F., "Le rôle du ministère public dans les matières civiles concernant les mineurs", in *Ann. Droit* 1971, 57-88.
- Meeùs, A., "Le rôle du Ministère public en Droit judiciaire privé", dans *Procesrecht vandaag*, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht-Gent- Antwerpen 1979-1980, Deel VII, Anvers, Kluwer, 1980, 143 et suivantes notamment p. 160 à 164.
- Meulders-Klein, M.-Th., "L'autonomie judiciaire du contentieux familial. Identification et délimitation d'un besoin. Conclusions", dans *Actes des XIe journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepingen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 957-976 notamment pp. 960 et 975.
- Panier, Ch., "Le ministère public aux carrefours du contentieux familial", *Rev. trim. dr. fam.* 1984, 109-150.
- Loop, R., "Le rôle du parquet" dans *Délinquances des jeunes – Politiques et interventions*, Gand, Story-Scientia, 1986, 141-154.
- Broeckx, K., "De verplichte mededeling van het O.M. van vorderingen tot het bekomen van voorlopige maatregelen betreffende minderjarige kinderen", *E.J.* 1995, 114.
- Van Gysel, A.C. et Brouwers, J.C., "Le rôle du ministère public dans les procédures civiles concernant les enfants", *Rev. dr. ULB* 1996, 35-53.

- Garapon, A., "Comment sortir de la 'crise' de la justice familiale", dans *Familles & Justice, Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, Actes du Congrès international organisé les 5-8 juillet 1994 par le Centre de Droit de la Famille de l'Université Catholique de Louvain*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 60-67.
- Ligot, F., "Justice négociée: Le rôle conciliateur du juge et la médiation", dans *Familles & Justice, Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, Actes du Congrès international organisé les 5-8 juillet 1994 par le Centre de Droit de la Famille de l'Université Catholique de Louvain*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 419-430.
- Van Compernelle, J., "La justice familiale et les principes fondamentaux du Droit judiciaire", dans *Familles & Justice, Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, Actes du Congrès international organisé les 5-8 juillet 1994 par le Centre de Droit de la Famille de l'Université Catholique de Louvain*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 384-399 notamment p. 385.
- Van Damme, K., "De verplichte mededeling aan het openbaar ministerie (ex Art. 764 Ger.W.) en art. 8 Jeugdbeschermingswet: is niet gehoord ongehoord?", (Observations suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1997), *A.J.T.* 1998-1999, 635-638.
- Senaevé, P., "De verplichte aanwezigheid van het O.M. bij de voorlopige maatregelen aangaande minderjarige kinderen", (note sous Cass. 13 juin 1997), *E.J.* 1998, 55.
- Meulders-Klein, M.-Th., *La personne, la famille et le droit – 1968-1998, Trois décennies de mutations en occident*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 957-976.
- Tulkens, Fr. et Moreau, Th., *Droit de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 166 e.s.
- Hachez, I., "La médiation familiale à l'heure de sa consécration légale", *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 207-266 notamment p. 254.
- Thilly, A., "De la pratique à la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire", *J.T.* 2001, 665-675 notamment p. 672.
- Van Gysel, A.Ch., Szafaran, D., Romain, J.Fr., Grégoire, M., Puttemans, A., Boularbah, H. et Ekelmans, M., "Chronique de législation – Droit privé belge (1er janvier 2001-30 juin 2001)", *J.T.* 2001, 705 à 714 notamment p. 705 concernant la Loi du 19 février 2001 sur la médiation familiale et la tutelle des mineurs.
- Gallus, N., "La nouvelle loi sur la tutelle", *J.T.* 2002, 73-82 notamment p. 79.

- Pire, D., "L'intervention du juge des référés en matière familiale", dans *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2003, 263-307.

Annexe 4: Bibliographie relative au rôle du Ministère public devant les juridictions du travail. (Classement en ordre chronologique)

- De Swaef, C., "Réflexions sur la réforme des juridictions du travail", dans *Mélanges offerts à L.-E. Troclet*, Bruxelles, Ed. De l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1967, 106-109.
- Morgenthal, L., "Le procès social après la réforme judiciaire", *Ann. dr. Liège*, 1968, 253-266 à 280.
- Vanhoudt, C.J., "Le rôle du ministère public dans la poursuite des infractions économiques et sociales", dans *En hommage à J.Constant*, Liège, Ed. Faculté de Droit de Liège, 1971, 359-372 notamment p. 369-372.
- Bastjaens, C., "La limite des pouvoirs du parquet social selon l'article 138, alinéa 3 du Code judiciaire", *J.T.T.* 1974, 17-20.
- Kreit, G., "Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail", discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Liège le 4 septembre 1978 notamment p. 11-13 et suivantes.
- Meeùs, A., "Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé", dans *Procesrecht vandaag*, Referatenboek Postuniversitaire Cyclus Procesrecht, Gent-Antwerpen 1979-1980, Deel VII, Anvers, Kluwer, 1980, 143-158 et 159.
- Hubin, J., "Le ministère public près les juridictions sociales – Organisation et attributions", *Ann. dr. Liège* 1984, 13-25 notamment p. 16-18 et suivantes.
- Demez, G., "La sanction de la non-communication au ministère public des demandes visées à l'article 578, 7° du Code judiciaire", *J.T.T.* 1984, 105-108.
- Patte, M., "L'auditorat du travail", dans *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial, Approche comparative, Actes des XIes Journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 679-705 notamment p. 679 à 686.
- Van Compernelle, J., "L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial – Rapport général de synthèse", *Actes des XIes Journées d'études juridiques J. Dabin, organisées par le Centre Ch. Van Reepinghen les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 979-1016 notamment p. 999 à 1000.
- Hubin, J., "Le ministère public: la nécessaire mutation d'une tradition", Exposé à la Faculté de Droit de Liège, le 24 janvier 1991, *Act. dr.* 1992, 721 à 742.

- Van Strijdonck, R., "Enkele aspecten van de bevoegdheden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten", *R.W.* 1993-1994, 691 e.s.
- Kindermans, A., auditeur du travail, "De opdracht van het openbaar ministerie in sociale zaken", dans *Un ministère public pour son temps, Actes du Colloque tenu au Palais de Justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994*, 93-110.
- Velle, K., *Het Openbaar Ministerie in België (1796-1995) Organisatie, Bevoegdheden en Archiefvorming*, Brussel, Algemeen rijksarchief en rijksarchief in de provinciën, 1995, 214-217.
- Lebeau, J.-P., "Pour un auditorat social et économique", *J.T.* 1997, 405-406.
- Franquinet, M.-A., "Le rôle du ministère public au sein des juridictions du travail ou le respect de l'équilibre entre l'intérêt du justiciable et celui de la collectivité", discours prononcé le 2 septembre 1997 à l'audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Liège, *J.T.T.* 1998, 141-147 notamment p. 141 à 143.
- Rapport du groupe de travail du Bureau National, CSC, "La réforme des juridictions du travail", Les tribunaux du travail doivent-ils être réformés, Journées d'études du 28 mai 1999, VUB, Association des magistrats des tribunaux du travail.
- Ladrière, G., "De l'intervention du ministère public par voie d'avis au civil et de l'importance particulière qu'elle revêt devant les juridictions du travail", discours prononcé le 4 septembre 2001 à l'audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Mons, *J.T.T.* 2001, 493-499.
- Hubin, J., "L'Auditorat du travail", dans Van Orshoven, P. et Storme, M., *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale*, Centre interuniversitaire de Droit judiciaire, Bruxelles, Kluwer et Bruylant, 2002, 75-135.
- Lhomme, E., auditeur du travail, "Welke rol zal het arbeidsauditoraat in de toekomst te vervullen hebben?", dans de Leval, G. et Hubin, J. (eds.), *Espace judiciaire et social européen, Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, 165-174.
- Drubbel, J., avocat général, "De rol, bevoegdheden en taken van de arbeidsauditoraten in de strijd tegen de mensenhandel", Discours de rentrée du 2 septembre 2003 devant la cour du travail de Gand notamment, p. 39-44 et suivantes.
- Meunier, N., auditeur du travail, "Article 155 du Code judiciaire – Efficacité de l'action du ministère public", dans G. de Leval et J. Hubin (eds.), *Espace judiciaire et social européen, Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, 157-163.

- Janssens, J.-P., substitut de l'auditeur du travail, "Missions civiles et droit d'action de l'auditeur du travail", dans G. de Leval et J. Hubin (eds.), *Espace judiciaire et social européen. Actes du colloque des 5 et 6 novembre 2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, 137-143.

Annexe 5: Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme mettant en cause la Belgique concernant le rôle du ministère public près la Cour de cassation.

1. Cour eur. D.H., arrêt *Delcourt c/ Belgique* du 17 janvier 1970, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (série A, n° 11).
 2. Cour eur. D.H., arrêt *Borgers c/ Belgique* du 30 octobre 1991, décision prise par 18 voix contre 4, en matière pénale (série A, n° 214-B).
 3. Cour eur. D.H., arrêt *Vermeulen c/ Belgique* du 20 février 1996, décision prise par 15 voix contre 4, en matière civile (Recueil des arrêts 1996-I).
 4. Cour eur. D.H., arrêt *Van Orshoven c/ Belgique* du 25 juin 1997, décision prise par 7 voix contre 2, en matière disciplinaire (Recueil des arrêts 1997-III).
- Ces 4 arrêts répondent à des griefs identiques, tirés de la violation de l'article 6, § 1 de la Convention, en l'espèce ne pas avoir eu connaissance des conclusions du ministère public avant l'audience; ne pas avoir la parole en dernier lieu; avoir en qualité du ministère public participé au délibéré.

Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme mettant en cause d'autres pays à propos des mêmes problèmes:

D'autres Etats contractants ont été condamnés à propos des mêmes problèmes ou de problèmes analogues par la Cour européenne.

1. Cour eur. D.H., arrêt *Lobo Machado c/ Portugal* du 20 février 1996, décision prise à l'unanimité en matière sociale (Rec. 1996, I).
2. Cour eur. D.H., arrêt *K.D.B. c/ Pays-Bas* du 27 mars 1998, décision prise à l'unanimité, en matière civile (Rec. 1998, II).
3. Cour eur. D.H., arrêt *J.J. c/ Pays-Bas* du 27 mars 1998, décision prise à l'unanimité, en matière fiscale pénale (Rec. 1998, II).
4. Cour eur. D.H., arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd c/ France* du 31 mars 1998, décision prise à 19 voix contre 2, en matière pénale (Rec. 1998, II).
5. Cour eur. D.H., arrêt *Slimane-Kaïd c/ France* du 17 mai 2000, décision prise à l'unanimité, en matière d'intérêts civils fixés devant la juridiction pénale (requête n° 29.507).
6. Cour eur. D.H., arrêt *Voisine c/ France* du 8 février 2001, décision prise par 5 voix contre 2, en matière pénale (requête n° 27362/95).
7. Cour eur. D.H., arrêt *Meftah et autres c/ France* du 26 juillet 2002, décision prise à la Grande Chambre par 12 voix contre 5, en matière pénale (requête n° 32911/96, n° 35.237/97 et n° 34.595/97).
8. Cour eur. D.H., arrêt *Kress c/ France* du 7 juin 2001, décision prise, en matière administrative prise devant le Conseil d'Etat (requête n° 39594/98).
9. Cour eur. D.H., arrêt *S.G. c/ France* du 18 septembre 2001, radiation du rôle (décès), en matière civile (requête n° 40.669/98).
10. Cour eur. D.H., arrêt *Berger c/ France* du 3 décembre 2002, décision prise à l'unanimité, en matière civile devant la juridiction pénale (requête n° 48.221/99).
11. Cour eur. D.H., arrêt *Mac Gee c/ France* du 7 janvier 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (radiation du rôle) (requête n° 40669/98).

12. Cour eur. D.H., arrêt Richen et Gaucher c/ France du 23 janvier 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 31.520/96 et n° 34.359/97).
13. Cour eur. D.H., arrêt Pascolini c/ France du 26 juin 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 45.019/98).
14. Cour eur. D.H., arrêt Fontaine et Bertin c/ France du 8 juillet 2003, décision prise à l'unanimité sur un point et à 6 voix contre une sur un autre point, en matière pénale (requête n° 38.410/97 et 40.373/98).
15. Cour eur. D.H., arrêt Duriez-Costes c/ France du 7 octobre 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 50.638/99).
16. Cour eur. D.H., arrêt Gaucher c/ France du 9 octobre 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 51.406/99).
17. Cour eur. D.H., arrêt Hager c/ France du 9 octobre 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (radiation du rôle – règlement amiable) (requête n° 56.616/00).
18. Cour eur. D.H., arrêt Lilly France c/ France du 14 octobre 2003, décision prise à 6 voix contre une, en matière commerciale (requête n° 53.892/00).
19. Cour eur. D.H., arrêt Slimane-Kaïd c/ France (n° 2) du 27 novembre 2003, décision prise à l'unanimité, en matière pénale (requête n° 48.943/99).