

*Stability without change is decline.
Change without stability is anarchy.*

*Aharon Barak – On Society, Law and
Judging¹*

De la nécessité d'une interaction constructive entre les pouvoirs de l'État pour asseoir les fondements d'un État de droit résilient

1. Introduction

Pour l'État de droit démocratique belge, 2024 est une année à tout le moins singulière. Cette année est en effet marquée par de nouveaux défis et des événements importants qui attendent chacun des trois pouvoirs. L'issue des élections fédérales du 9 juin dernier va jouer un rôle déterminant dans les orientations qui seront prises ces prochaines années par les pouvoirs exécutif et législatif. Le pouvoir judiciaire reste pour l'instant dans l'incertitude quant à l'issue de l'optimisation projetée de la gestion autonome initiée il y a maintenant 10 ans, mais se voit confronté à une accélération de la modernisation numérique et à nombre de nouveaux chefs de corps qui apporteront leur touche personnelle à plusieurs niveaux au sein de l'ordre judiciaire. Et pour couronner le tout, la Belgique a assuré la présidence du Conseil de l'Union européenne durant le premier semestre 2024 et a surtout placé ses travaux, en phase avec les valeurs de l'Union européenne, sous le signe de la sauvegarde des droits fondamentaux, des principes démocratiques et de l'État de droit².

S'il est incontestable que 2024 est une année particulièrement riche en rebondissements sur le plan de l'État de droit, il n'en reste pas moins que leurs répercussions sur l'État de droit lui-même demeurent incertaines. Ils pourraient renforcer l'État de droit au point que 2024 amorce un tournant positif, symbole d'union et de dialogue, mais ils pourraient aussi affaiblir l'État de droit allant jusqu'à menacer de le déséquilibrer si 2024 devait prendre une mauvaise tournure.

La scène internationale semble peu préoccupée par la possibilité que la Belgique voie s'évanouir son statut d'État de droit démocratique. Dans son rapport, la *Freedom House* américaine a même attribué au pays la note de 96/100 pour la stabilité de sa démocratie parlementaire³. D'après l'indice de l'État de droit du *World Justice Project*⁴, la Belgique se place au seizième rang d'un classement comptant 142 pays, et sa position reste – malgré un léger recul par rapport aux années précédentes – relativement bonne et stable en comparaison avec nos voisins immédiats.

¹ A. BARAK, « On Society, Law and Judging », *Tulsa L. Rev.*, n° 47, 2013, p. 302,

<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

² Priorités de la présidence belge, <https://belgian-presidency.consilium.europa.eu/fr/programme/priorites/>

³ <https://freedomhouse.org/country/belgium>

⁴ <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2023/Belgium/table>

Au sein même de la Belgique, aucun des pouvoirs n'ignore les valeurs fondamentales de l'État de droit, et nous ne connaissons pas de contre-pouvoir public direct mu par de larges mouvements de protestation sociale, appelant à une profonde réforme constitutionnelle des pouvoirs.

Nous pouvons nous féliciter que le concept d'État de droit ne fasse pas l'objet de débats dans notre pays, à la différence de ce qui se passe ailleurs, mais cette absence de remise en question n'est pas sans risque non plus dans la mesure où cette évidence peut tout autant menacer la légitimité de l'État de droit. Lorsque l'attention n'est en effet pas assez souvent et ouvertement attirée sur le caractère singulier de l'existence même d'un État de droit, d'aucuns pourraient ne pas en mesurer la valeur et pourraient facilement se laisser tenter par une alternative⁵. Si cela signifie que dans un État de droit démocratique, le concept d'« État de droit », perçu comme un modèle peu branché et attirant, et une notion plutôt gênante, superflue ou obstructive, doit faire place nette au concept plus populaire de « démocratie », cela n'est pas sans danger.

Certes, « Démocratie » et « État de droit » sont des notions indissociables⁶ puisque ce sont toutes deux des valeurs fondatrices de l'Union européenne⁷, qu'un État de droit peut difficilement exister sans processus décisionnel démocratique et qu'une démocratie ne peut en principe exister sans une solide culture d'État de droit⁸. Cependant, ces notions ne sont en aucun cas synonymes⁹. Qui plus est, démocratie et État de droit ne reposent pas, en substance, sur le même principe. Tandis que la première suppose une confiance fondamentale dans le pouvoir d'État émanant du peuple, la seconde repose sur une défiance à l'égard du pouvoir public qui doit donc être encadré par des garde-fous¹⁰. Et s'il est vrai qu'à toute démocratie est arrimé un horizon de valeurs¹¹, il est également vrai qu'une démocratie n'est pas l'autre¹². L'Histoire ne nous a-t-elle pas déjà montré à plusieurs reprises que des règles totalement contraires aux fondements d'un État de droit¹³ peuvent être établies par la voie démocratique et que l'existence même d'une démocratie n'est dès lors pas gage d'une bonne Justice¹⁴ ? Et que sans une Justice forte, c'est la loi du plus fort qui

⁵ R. BECKER, « Weerbaarheid in kwetsbaarheid », *De weerbare rechtsstaat*, Boom, 2023, p. 16.

⁶ Au sujet du rapport entre démocratie et État de droit, voy. H. DUMONT, « La démocratie, moteur des mutations de l'État de droit et vice-versa », *Semper Perseverans. Liber amicorum André Alen*, Intersentia, 2020, p. 79-94.

⁷ Article 2 du traité sur l'Union européenne.

⁸ L'État de droit, <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/rule-of-law/#what>

⁹ B. MATHIEU, « État de droit et démocratie, un équilibre fragile », *La semaine juridique*, 2023, p. 1195 ; la Cour de cassation considère l'État de droit comme un principe général du droit, voy. Cass. 17 octobre 2006, RG P.06.0846.N, *Pas.* 2006, n° 493.

¹⁰ R. TINNEVELT, R. JANSEN et M. VAN EMMERIK, « De democratische rechtsstaat in Nederland », *NJB*, 2023, p. 3378.

¹¹ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l'État de droit en Europe*, Anthemis, 2023, p. 223.

¹² D. ACHTEN, *Ligt het aan ons?*, Manteau / Standaard Uitgeverij, 2023, p. 99.

¹³ F. KRENC, « L'État de droit : une exigence à clarifier, un édifice à préserver », *Rev. trim. dr. h.*, n° 128, 2021, p. 777.

¹⁴ G. CORSTENS, *Onze rechtsstaat, Strijdbaar en weerbaarder*, Prometheus, 2023, p. 35.

l'emporte¹⁵ ? Le danger de voir l'État de droit s'effriter sous le couvert de la démocratie est nul tant que ces deux concepts restent en équilibre et tant que les pays réputés démocratiques défendent et promeuvent effectivement les principes qui sous-tendent l'État de droit¹⁶.

Autant dire qu'il ne nous faut pas oublier à quel point l'État de droit est fragile et est bien moins acquis que nous sommes parfois amenés à le penser.

Cette fragilité a plusieurs causes, dont la première est liée au flou qui entoure le concept d'État de droit. Ce concept de droit continental est souvent confondu avec le concept anglo-saxon de *rule of law* (« prééminence du droit »), bien que les deux ne recouvrent pas toujours la même réalité¹⁷. En outre, en l'absence d'une définition communément admise¹⁸, le concept d'État de droit est souvent expliqué au travers de principes qui le sous-tendent, tels que la séparation des pouvoirs, l'obligatorité¹⁹, la protection des droits fondamentaux et l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ce concept relève dès lors en substance du « droit au droit »²⁰, bien qu'il revête également diverses gradations et nuances²¹ et qu'il ait fortement évolué au fil des ans sous l'influence du contexte social²². Cependant, l'État de droit au sens correct du terme et toutes ses nuances qui ont leur raison d'être sont parfois occultés du débat public, au risque de devenir un concept fourre-tout utilisé par qui veut monter en épingle un fait isolé et ensuite dénoncer –, parfois à raison mais tout aussi souvent à tort – une atteinte à l'État de droit ou une violation de celui-ci²³.

Cette fragilité tient également au fait que s'il ne faut en théorie qu'une heure pour faire naître un État de droit démocratique sur le papier, il faut en pratique des décennies pour le faire éclore²⁴ et perdurer. La perception de l'État de droit, véhicule de notre

¹⁵ G. CORSTENS, *Onze rechtsstaat, Strijdbaarder en weerbaarder*, Prometheus, 2023, p. 22 et 29.

¹⁶ R. JANSE, « Rechtsstaatscultuur », *NJLP*, 2020, n° 2.

¹⁷ Commission de Venise, *Report on the rule of law - Adopted by the European commission for democracy through law (Venice Commission) at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011)*, [CDL-AD 2011 003rev-e \(coe.int\)](#) ; E. JURGENS, « Het verschil tussen rechtsstaat en Rule of Law. Inzichtelijk rapport van de Venice Commission van de Raad van Europa », *NTM/NJCM-Bull*, 2011, p. 867-872.

¹⁸ R. JANSE, « Rechtsstaatscultuur », *NJLP*, 2020, n° 2.

¹⁹ E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 882.

²⁰ Voy. F. KRENC, « L'État de droit : une exigence à clarifier, un édifice à préserver », *Rev. trim. dr. h.*, n° 128, 2021, p. 776 (« L'État de droit, c'est donc, tout d'abord, le *droit au droit* ») et 779 (« L'État de droit prend inmanquablement la forme d'un État de droits »).

²¹ J. SWINNEN, « Democratie en mensenrechten in internationaal perspectief », *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen*, Intersentia, 2020, p. 915.

²² À l'instar du concept de séparation des pouvoirs qui ne peut être compris qu'une fois dûment replacé dans son contexte historique, notamment parce qu'il dépend de la conception de l'État, de la Constitution et de l'ordre juridique qui y prévaut. Voy. C. ROMAINVILLE, « Les multiples visages de la "séparation des pouvoirs" », *Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruylant, 2017, p. 697-713 (« [L]e contenu de la règle de la séparation des pouvoirs dépend de la conception de l'État, de la [C]onstitution et de l'ordre juridique qui y prévaut »).

²³ T. DE GRAAF, *Vertrouwen in de democratische rechtsstaat*, discours prononcé par le vice-président du Conseil d'État, 2023, www.raadvanstate.nl

²⁴ G. CORSTENS et R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, p. 21.

liberté, garant de nos droits fondamentaux et rempart contre l'arbitraire, n'est pas innée, raison précise pour laquelle il est nécessaire que nous transmettions activement cette perception avec enthousiasme, de génération en génération²⁵ pour qu'émerge, en même temps que sur le papier, une prise de conscience relativement stable et générale de l'importance de l'État de droit.

Ce dernier ne pourra survivre que si un minimum de personnes essayent d'en comprendre les tenants et les aboutissants, se sentent attachées à ses principes fondamentaux²⁶ et y accordent suffisamment de valeur.

Les menaces pesant le plus sur l'État de droit ne sont dès lors pas toujours et seulement extérieures, citons l'espionnage ou le terrorisme, périls contre lesquels nous pouvons tenter de nous protéger à force de lois et de mesures onéreuses. À l'image de la jolie métaphore que je lisais au sujet de la cathédrale Notre-Dame de Paris, qui était protégée contre des attaques terroristes à coup de millions, mais qui a manqué de s'effondrer probablement à cause d'entrepreneurs négligents lors de travaux de rénovation²⁷, l'État de droit pourrait lui aussi à terme s'éroder, empoisonné insidieusement de l'intérieur par une trop grande nonchalance vis-à-vis de l'État de droit démocratique, par une sorte d'« apathie envers l'État de droit »²⁸ ou encore par des fissures internes moins visibles dans les relations entre institutions démocratiques²⁹. Pareille érosion ne résulterait donc plus de comportements intentionnellement préjudiciables, mais de comportements non intentionnels adoptés par des personnes qui, même si elles ne sont pas nécessairement malveillantes³⁰, peuvent entraîner des développements inquiétants. Cette menace d'érosion est malheureusement loin d'être hypothétique, et la Belgique n'y échappe pas d'après le récent *Democracy Index* établi par *The Economist*³¹. En réalité, ce n'est pas tant le fait que la Belgique se place au 36^e rang d'un classement comptant 167 pays qui doit inquiéter, mais plutôt le fait qu'elle figure parmi les « démocraties défailtantes », reflétant un manque de confiance ou un mécontentement certain à l'égard du fonctionnement des systèmes et institutions politiques. Preuve, une fois de plus, que démocratie et État de droit sont des notions non seulement indissociables, mais qui peuvent aussi s'influencer négativement.

²⁵ G. CORSTENS et R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, p. 26.

²⁶ L. BRUMMEL, « Beschermen, betrekken en binden: hoe het vertrouwen in de democratische rechtsstaat te behouden in tijden van maatschappelijke polarisatie », *De weerbare rechtsstaat*, Boom, 2023, p. 39-40.

²⁷ R. BECKER, « Weerbaarheid in kwetsbaarheid », *De weerbare rechtsstaat*, Boom, 2023, p. 11.

²⁸ G. CORSTENS et R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, p. 216.

²⁹ H. D. TJEENK WILLINK, *Groter denken, kleiner doen*, Prometheus, 2018, p. 7. Voy. aussi tout le mouvement lancé aux Pays-Bas à la suite de l'affaire *Toeslagen*, avec de nombreuses contributions et articles d'opinion soulignant l'importance de l'État de droit.

³⁰ W. SLINGERLAND, *Op zoek naar weerbaarheid wanneer de democratie onder druk staat*, discours prononcé le 26 janvier 2023, p. 5, <https://www.saxion.nl/binaries/content/assets/onderzoek/areas--living/weerbare-democratie/lectorale-rede-mr.dr.-willeke-slingerland-26-1-2023.pdf>

³¹ <https://www.brusselstimes.com/205831/belgium-called-a-failing-democracy-in-democracy-index>

C'est précisément parce que l'État de droit est fragile et que sa détérioration peut prendre de nombreuses formes qu'il doit impérativement faire preuve de résilience³². Cette résilience ne doit pas se manifester sur le seul plan extérieur, par rapport aux menaces extrinsèques, c'est-à-dire en se défendant et en faisant preuve de vigilance face à ces attaques et pressions. Il faut aussi qu'elle s'observe de l'intérieur, au niveau³³ des trois institutions qui non seulement encadrent l'État de droit, mais qui ne cessent également de le façonner. Pour que l'État de droit puisse fonctionner correctement, il ne suffit pas que ces institutions soient inscrites dans la Constitution et s'acquittent de la mission que celle-ci leur confie. En effet, ni les grands principes ni les institutions et règles formelles ne garantissent quoi que ce soit³⁴ s'ils ne se doublent pas d'une profonde conviction concernant leur signification ou d'une réelle volonté d'agir conformément à ces principes. La raison d'être des institutions étatiques dépasse donc le cadre formel et institutionnel³⁵. En plus de structures, d'institutions et de règles, un État de droit résilient ne saurait se concevoir sans une culture d'État de droit démocratique entre ses institutions. Une telle culture doit se caractériser par une confiance et un respect mutuels ainsi que par une ouverture d'esprit quant à la position des uns et des autres, qui ne doit pas se borner à respecter les compétences de chacun. En d'autres termes, cette culture nécessite ce que l'on qualifie aux Pays-Bas de « courtoisie³⁶ ou loyauté constitutionnelle »³⁷. Elle se traduit par l'obligation, dans son versant positif, de coopérer loyalement et respectueusement à l'exercice conjoint de l'autorité étatique et, dans son versant négatif, de ne pas exercer des compétences au détriment de l'État en tant qu'ensemble organique³⁸. Pareille attitude est attendue aussi bien de la part des institutions elles-mêmes que de la part des acteurs investis de responsabilités au sein de ces institutions. Au nom de l'État de droit, il leur incombe de chercher – sans relâche et, cela va de soi, sans que l'un prenne l'ascendant sur les autres³⁹ – un équilibre tout en défendant, renforçant et promouvant sans cesse les principes et valeurs de l'État de droit démocratique⁴⁰. Il en va de leur responsabilité constitutionnelle collective de veiller à ce que l'État de droit respire la confiance et de faire comprendre en quoi il est indispensable à la protection des citoyens⁴¹. Lorsque

³² C. KUYPERS et R. TINNEVELT, « Een weerbare Nederlandse rechtsstaat », *NJB*, 2023, p. 1386.

³³ R. BECKER, « Weerbaarheid in kwetsbaarheid », *De weerbare rechtsstaat*, Boom, 2023, p. 11-12.

³⁴ C. KUYPERS et R. TINNEVELT, « Een weerbare Nederlandse rechtsstaat », *NJB*, 2023, p. 1387.

³⁵ G. CORSTENS, *Onze rechtsstaat, Strijdbaarder en weerbaarder*, Prometheus, 2023, p. 58.

³⁶ J. SILLEN et J. UZMAN, « Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies », *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 428.

³⁷ J. SILLEN et J. UZMAN, « Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies », *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 424-425.

³⁸ S'il faut fouler le terrain d'autrui, il faut toujours faire preuve de courtoisie, voy. J. SILLEN et J. UZMAN, « Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies », *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 441.

³⁹ Raad van State, *Jaarverslag 2019 - Evenwicht in de rechtsstaat, een beschouwing*, p. 6, www.raadvanstate.nl

⁴⁰ J. SILLEN et J. UZMAN, « Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies », *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 423.

⁴¹ G. CORSTENS, *Onze rechtsstaat, Strijdbaarder en weerbaarder*, Prometheus, 2023, p. 8.

les pouvoirs agissent non pas comme des entités inertes distinctes, mais comme des entités alertes animées par des intérêts communs, leur attitude constructive peut aider l'État de droit à préserver ses valeurs et à faire preuve de résilience. Le terme « résilience » n'a alors plus ce sens premier de « défensif », mais revêt une connotation positive, synonyme de confiance et de résistance nécessaires pour affronter des changements de circonstances⁴², et pour assurer l'accessibilité et la transparence de services fiables aux citoyens.

Cette règle de courtoisie ou loyauté entre pouvoirs, telle que nous l'entendons ici, n'est pas inscrite dans la Constitution. Il s'agit d'une règle non écrite, dont la violation ne compromet pas en soi l'exercice légitime de compétences constitutionnelles, mais peut affaiblir l'efficacité de l'autorité étatique⁴³ ou paralyser les autorités.

Dans cette perspective, la mercuriale de cette année si particulière qu'est 2024 souhaite mettre l'accent sur le positif, sur ce qui nous unit en tant que pouvoirs étatiques plutôt que sur ce qui nous divise. Elle entend ainsi jouer un rôle charnière explicite à travers des propositions constructives qui nous permettront de maintenir le dialogue mutuel ou de rouvrir des discussions enlisées sur des questions épineuses⁴⁴. En ce sens, elle se veut être un véritable levier pour le dialogue, partant de la conviction que des échanges constructifs et circonspects permettent d'obtenir non seulement un meilleur résultat final, mais également une plus grande base d'adhésion⁴⁵.

2. Pourquoi appeler à une interaction constructive ?

Puisque la Belgique ne souffre d'aucune polarisation structurelle entre les pouvoirs, y a-t-il lieu d'appeler à des interactions plus constructives dans la période charnière que nous vivons ? Poser la question, c'est, en l'espèce, déjà y répondre. En effet, ce n'est pas parce qu'il n'y a pas ouvertement d'opposition directe que les rapports indirects entre les pouvoirs sont toujours évidents. Le système actuel de *checks and balances* ou d'interdépendance, d'« équilibre », de « répartition » ou de « coordination des pouvoirs »⁴⁶ s'accompagne parfois de tensions. Celles-ci sont inhérentes au système étatique. Il ne faut donc ni penser ni dire que ce système est en soi problématique⁴⁷.

⁴² W. SLINGERLAND, *Op zoek naar weerbaarheid wanneer de democratie onder druk staat*, discours prononcé le 26 janvier 2023, p. 7, <https://www.saxion.nl/binaries/content/assets/onderzoek/areas--living/weerbare-democratie/lectorale-rede-mr.dr.-willeke-slingerland-26-1-2023.pdf>

⁴³ J. SILLEN et J. UZMAN, « Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies », *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 429-430.

⁴⁴ Au sujet de l'importance que la Cour de cassation attache au dialogue, voy. R. MORTIER e.a (eds.) *Liber amicorum Beatrijs Deconinck en André Henkes, Het Hof van Cassatie in dialoog/La Cour de cassation en dialogue*, Larcier Intersentia, 2024.

⁴⁵ <https://www.upd.nl/macht-en-tegenmacht>

⁴⁶ E. KRINGS, « Considérations sur l'État de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire », discours prononcé par le procureur général à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1989, *J.T.*, 1989, p. 521-532.

⁴⁷ C'est la raison pour laquelle la présente mercuriale ne remet en cause ni le concept de séparation des pouvoirs, ni leur cloisonnement qui permet de garantir l'indépendance de chacun d'entre eux. Pour un

Bien au contraire : ce système est en général une force, car il oblige les pouvoirs à rester vigilants et à réfléchir à la légitimité de leurs propres agissements. C'est justement dans la mesure où il existe un autre pouvoir ou contre-pouvoir qu'un recadrage positif demeure possible en cas de transgression de limites ou d'utilisation abusive de compétences⁴⁸ par l'un des pouvoirs. Ce simple risque de recadrage incite les pouvoirs à prendre des initiatives qu'ils ne prendraient peut-être pas spontanément et, inversement, à abandonner des comportements qu'ils affectionnent⁴⁹. Un tel système sert exclusivement l'intérêt de l'État de droit. Et cet intérêt étant partagé par les différents pouvoirs, ceux-ci ne sont ni des ennemis, ni des adversaires qui se combattent ou se mettent des bâtons dans les roues. Au contraire, ce sont des contre-pouvoirs indispensables : la pression qu'ils exercent les uns à l'égard des autres constitue une vertu incontestable dans un État de droit.

Ce n'est pas non plus parce qu'il n'y a pas ouvertement d'opposition directe que la « légitimité politique »⁵⁰ du pouvoir judiciaire n'est jamais remise en question. Contrairement au concept de « légitimité sociale » qui reçoit énormément d'attention et qui renvoie à la confiance de la société envers le pouvoir judiciaire⁵¹, le concept de « légitimité politique » est nettement moins familier⁵². Il fait référence à la légitimité dont jouit le pouvoir judiciaire aux yeux des deux autres pouvoirs, c'est-à-dire la reconnaissance qu'il reçoit des deux autres pouvoirs pour son indépendance.

Il n'y a rien d'étonnant à ce que cette reconnaissance ne soit pas acquise une fois pour toutes.

A. La fonction politique versus la fonction judiciaire

Cela tient d'abord au fait que chacun des pouvoirs est soumis à des exigences distinctes. La fonction politique n'est à l'évidence pas identique à la fonction judiciaire,

aperçu historique et une analyse du concept de séparation des pouvoirs, voy. A. HENKES, *Juges, procureurs, ordre judiciaire, quo vadimus ? (De la séparation des pouvoirs, des sphères juridictionnelles, du juge « politique/manager » et de l'autonomie de gestion)*, discours prononcé par le procureur général à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2023,

https://www.cass.be/files/Mercuriale_Full_23_FR.pdf

⁴⁸ Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken – Democratie en rechtsstaat in balans*, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-867564.pdf>, p. 33.

⁴⁹ W. SLINGERLAND, *Op zoek naar weerbaarheid wanneer de democratie onder druk staat*, discours prononcé le 26 janvier 2023, p. 2, <https://www.saxion.nl/binaries/content/assets/onderzoek/areas--living/weerbare-democratie/lectorale-rede-mr.dr.-willeke-slingerland-26-1-2023.pdf>

⁵⁰ N. J. H. HULS, « Hoogste gerechten, legitimiteit en leiderschap », *Justitiële verkenningen*, 2009, p. 114.

⁵¹ Voy. notamment R. MORTIER, *De la confiance comme fondement de la légitimité de la justice*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2021 https://justice.belgium.be/sites/default/files/mercuriales_2021_fr.pdf

⁵² Voy. note d'intention du premier président C. SOULARD de la Cour de cassation de France, https://www.courdecassation.fr/files/files/R%C3%A9forme/Note_d_intention_Christophe_Soulard.pdf (« À l'égard de l'institution judiciaire, la crise de confiance est double. Elle se manifeste d'abord chez les justiciables, actuels ou potentiels, qui lui reprochent d'être lente, opaque et imprévisible. Mais la défiance s'exprime également au sein du personnel politique, dont certains membres déplorent une judiciarisation de la vie publique et opposent la démocratie au droit. »).

ce qui se traduit par une rationalité, une méthode de travail et un langage propres⁵³, et, en fin de compte, d'autres considérations en résultent. Là où l'élu politique adopte généralement un programme par lequel il veut ou peut séduire son électorat, jouissant ainsi d'une liberté et d'une marge de manœuvre dont ne bénéficie pas un juge, le juge ne tire après tout sa légitimité – directe ou indirecte – ni d'un mandat électoral ni d'un programme politique portant une certaine vision de l'organisation de l'État et de la société. Le juge tire au contraire sa légitimité de principes tels que l'indépendance et l'impartialité⁵⁴, qui visent avant tout à offrir une protection juridique et à appliquer de façon optimale les règles de droit objectif aux cas concrets, en faisant preuve d'ouverture d'esprit. Ce faisant, le juge doit constamment veiller au bon déroulement d'une procédure au cours de laquelle les parties peuvent avancer, sans réserve, des arguments qui seront appréciés impartialement par le juge et recevront une réponse dans une décision suffisamment motivée. Dans la mesure justement où les juges ne sont pas élus, contrairement aux responsables politiques, et ne peuvent dès lors être appelés directement à rendre des comptes, ils doivent être pleinement conscients du cadre particulier mais délimité par l'État de droit⁵⁵. Si l'obligation de respecter ce cadre ne signifie pas que la légitimité du pouvoir judiciaire est moins forte que celle des deux autres pouvoirs, elle en est foncièrement différente, ce qui peut parfois provoquer tensions ou ressentiments.

Ces tensions sont également alimentées par la conviction acquise, qu'il incombe aux institutions étatiques, de se livrer à une réflexion essentiellement critique et distante quant au fonctionnement des unes et des autres. Par ailleurs, ces institutions n'ont pas obligatoirement besoin de se connaître pour assurer ensemble le maintien de l'État de droit dans la mesure où leurs actions obéissent à une certaine retenue mutuelle⁵⁶. Bien que cette explication soit probable d'un point de vue objectif, il n'en reste pas moins que ce qui est « mal connu est mal apprécié » et que « l'ignorance engendre l'intolérance ». Et puisqu'il arrive parfois de devoir fouler le terrain de l'autre⁵⁷, une bonne dose de confiance et de respect mutuel est sans nul doute l'ingrédient nécessaire à l'équilibre des pouvoirs⁵⁸. Un respect qui s'exprime par une franche curiosité envers l'autre et par une compréhension suffisante des missions qui lui sont dévolues. Et une confiance qui s'exprime par la conviction que l'autre connaît

⁵³ H.D. TJEENK WILLINK, Tot zover ben ik gekomen, de eerste Herman Tjeenk Willinklezing, 2022, 2-3

<https://www.raadvanstate.nl/@131441/eerste-herman-tjeenk-willink-lezing/>

⁵⁴ B. MATHIEU, « Quel avenir pour la Constitution de 1958 ? », *La semaine juridique*, LexisNexis, 2023, p. 1665.

⁵⁵ Bien que les responsables politiques soient également élus dans le cadre de l'État de droit démocratique et que leur pouvoir soit par définition limité, voy. I. LEIJTEN, « Rutte en de rechtsstaat – Hoe zijn we hier beland, waar moeten we naartoe? », *NJB*, 2023, p. 3382.

⁵⁶ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Staatsmachten-responsief-waar-het-kan-autonoom-zolang-het-moet.aspx>

⁵⁷ Aucun des trois pouvoirs ne se borne à exercer les fonctions que suggèrent leurs noms respectifs, même s'il est incontestable que chacun d'entre eux les exerce à titre premier et principal. Le pouvoir législatif ne se contente pas de légiférer, le pouvoir exécutif d'exécuter des lois et le pouvoir judiciaire de trancher des litiges.

⁵⁸ R. MORTIER, *De la confiance comme fondement de la légitimité de la justice*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2021

https://justice.belgium.be/sites/default/files/mercuriales_2021_fr.pdf

sa fonction, est compétent pour l'exercer convenablement⁵⁹ et agit ainsi toujours dans l'intérêt d'un État de droit performant.

B. Le rôle croissant du juge dans l'élaboration du droit

Ce rôle est d'autant plus important dans une société où le droit est omniprésent et où aucun acte ni aucune omission n'échappe en principe à la loi. C'est par ailleurs une bonne chose et une nécessité dans un État de droit, car là où il n'y a pas de juge, il y a disparition du droit au profit du pouvoir⁶⁰. Il en résulte toutefois que le moindre fait, en ce compris une décision prise par l'un des autres pouvoirs, risque de dégénérer en un conflit susceptible à son tour d'être porté devant la Justice⁶¹.

Dans de très nombreux cas, l'intervention du pouvoir judiciaire ne provoque pas de ressentiment, et ce pour deux raisons. D'une part, la créativité judiciaire n'est pas toujours de mise dans un litige, la décision rendue par un juge étant souvent strictement déclaratoire. Tant en amont qu'en aval d'un litige, le droit reste le même, et le juge se borne à l'appliquer⁶². D'autre part, notre serment d'obéissance à la Constitution inscrit au plus profond de notre ADN le respect de l'État de droit et, partant, du rôle et de l'autorité des autres pouvoirs. Nous avons pleinement conscience qu'il appartient au législateur de « dire le droit » et que le « primat accordé au politique » implique que c'est au pouvoir législatif de définir les grandes lignes de l'organisation de l'État et de la société⁶³ et de doter les deux autres pouvoirs d'outils de coopération. La séparation des pouvoirs et l'absence de légitimité électorale directe obligent le pouvoir judiciaire à observer une certaine retenue à l'égard du processus décisionnel politique. Tout ceci implique que, si un juge devait fonder sa décision sur des motifs politiques et non plus juridiques ou substituer ses propres choix à ceux du législateur, il endosserait des tâches qui ne lui incombent pas⁶⁴ et transgresserait ainsi les limites de l'État de droit. Le cas échéant, la décision du juge serait perçue à juste titre comme une décision politique⁶⁵, et la légitimité politique du pouvoir judiciaire en serait – à juste titre également – ébranlée.

Mais même lorsqu'un juge ne transgresse pas les limites de l'État de droit, sa décision peut s'attirer le ressentiment des autres pouvoirs. Bien que le cadre d'action du juge soit circonscrit, il n'est pas interdit à celui-ci de se déplacer librement sur une échelle allant de la retenue et de l'obligation de respecter une législation élaborée par la voie

⁵⁹ H. D. TJEENK WILLINK, *Tot zover ben ik gekomen – Herman Tjeenk Willink-lezing*, 2022, p. 10, <https://www.raadvanstate.nl/@131441/eerste-herman-tjeenk-willink-lezing/>

⁶⁰ A. BARAK, « On Society, Law and Judging », *Tulsa L. Rev.*, n° 47, 2013, p. 314, <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

⁶¹ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l'État de droit en Europe*, Anthemis, 2023, p. 223.

⁶² A. BARAK, « On Society, Law and Judging », *Tulsa L. Rev.*, n° 47, 2013, p. 299, <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>.

⁶³ G. CORSTENS et R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, p. 44.

⁶⁴ M. W. C. FETERIS, « Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever », *RegelMaat*, Boom, 2018, n° 6.

⁶⁵ A. BARAK, « On Society, Law and Judging », *Tulsa L. Rev.*, n° 47, 2013, p. 313, <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

démocratique à l'indépendance et à l'autonomie d'interprétation dans l'intérêt de la protection juridique⁶⁶. La position que le juge occupe sur cette échelle n'est pas toujours celle des responsables politiques, car la position de ces derniers dépend en partie des idéologies qu'ils défendent. S'ils pensent de manière générale que le pouvoir judiciaire doit surtout faire preuve de retenue, les responsables politiques ne tiendront pas en haute estime un juge qu'ils perçoivent comme ouvertement activiste, quand bien même la position de ce dernier serait justifiée au regard de l'État de droit⁶⁷.

Ainsi, l'exercice d'un contre-pouvoir est bien plus délicat et périlleux lorsque le juge est mêlé à des décisions politiques sur des thématiques sensibles ou sur de grandes questions de société ou lorsqu'il se voit forcé d'intervenir à titre de colégislateur, car le droit en amont et en aval du litige n'est plus le même. Dans ces deux situations, il peut en effet être reproché au juge de prendre la place du législateur. Ce reproche est injustifié. Si le pouvoir judiciaire ne peut jamais se comporter en tant que pouvoir législatif, le juge peut cependant s'immiscer indirectement dans les prérogatives du pouvoir législatif en qualité de colégislateur⁶⁸. Pour autant, la tâche dont le juge est amené à s'acquitter dans le cadre de l'élaboration du droit n'est pas du même ordre que celle dévolue au législateur, dans la mesure où le premier est guidé par ses propres valeurs, raisonnements et modes de résolution des conflits qui, en soi, ne sont pas intrinsèquement politiques.

Les choses se corsent encore lorsque le pouvoir judiciaire est censé résoudre des problématiques éthiques ou sociétales controversées qui, bien que requérant une réflexion éminemment politique, ne reçoivent pas de solution à ce niveau. Dans cette situation, les pouvoirs en viennent effectivement à entrer en friction⁶⁹. D'une part, parce que le pouvoir judiciaire n'a pas pour mandat de se prononcer véritablement sur pareilles problématiques ni pour mission de prescrire une morale obéissant à des principes juridiques⁷⁰. D'autre part, parce que le pouvoir judiciaire ne peut se soustraire à sa responsabilité sous peine de déni de justice⁷¹, ce qui oblige à faire

⁶⁶ Une échelle tenant compte d'ailleurs de deux facettes caractéristiques de la démocratie. D'une part, la facette la plus classique qui met l'accent sur la souveraineté populaire et le principe de la majorité qu'incarnent les pouvoirs législatif et exécutif en veillant aux intérêts des citoyens. D'autre part, la facette constitutionnelle, plus subtile, qui concerne l'État de droit, la Constitution, la séparation des pouvoirs, les droits individuels et la protection de ceux-ci par le pouvoir judiciaire qui, en tant que pilier de l'État de droit, protège les droits et les intérêts des citoyens.

⁶⁷ D. BROEDERS, « Transparantie in de trias? De verhouding tussen de politieke machten en de rechterlijke macht », *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, D. BROEDERS *et al.* (dir.), Amsterdam University Press, 2013, p. 376.

⁶⁸ M. ADAMS, « De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven », *NJB*, 2010, p. 283.

⁶⁹ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Staatsmachten-responsief-waar-het-kan-autonoom-zolang-het-moet.aspx>

⁷⁰ Voy. J. VAN DER VLOET, *De Standaard*, 27 novembre 2023, p. 27.

⁷¹ Article 5 du Code judiciaire.

appel à la logique juridique pour résoudre de difficiles choix de société, moraux et politiques⁷².

Comme les juges sont de plus en plus saisis de questions sociétales transcendant les intérêts individuels⁷³, les attentes à leur égard augmentent en même temps que s'intensifient les critiques à l'égard de leur rôle en mutation. Cette évolution s'observe non seulement en Belgique, mais également dans d'autres pays européens et même bien au-delà. Si elle n'est donc pas exceptionnelle en soi, cette évolution, combinée à une autre tendance, peut exercer de fortes pressions sur l'équilibre des pouvoirs.

En effet, la complexité de la société et la tendance à la juridicisation, qui se traduisent par une inflation législative et, corrélativement, par une mission interprétative et décisionnelle plus importante dévolue aux juges, induisent inévitablement une augmentation du poids du pouvoir judiciaire et, paradoxalement, une diminution du poids des normes législatives⁷⁴ et donc du pouvoir qui les incarne⁷⁵. Si cette évolution, qui n'est pas imputable en soi au pouvoir judiciaire, est perçue à tort comme un coup de force⁷⁶, le pouvoir judiciaire ne sera dès lors plus considéré comme un contre-pouvoir mais comme une entrave⁷⁷ et risque de voir sa légitimité affectée et son autorité ébranlée⁷⁸, entraînant ainsi un déséquilibre dans les rapports entre le pilier électoral démocratique⁷⁹ et le pilier non électoral de l'État de droit⁸⁰. L'on aura en effet l'impression que le pouvoir judiciaire est isolé, inquisiteur et doit se débattre contre un bloc politico-administratif influent et monolithique⁸¹. La *trias politica*, où les trois pouvoirs sont conjointement responsables du maintien et du renforcement de l'État de droit, évoluera ainsi vers une *duas politica*⁸² où un pilier est en déséquilibre par rapport à l'autre. Cette évolution n'est ni légitime ni souhaitable, car elle contrevient tant à l'une des prémisses essentielles de l'autorité étatique qu'à l'une des raisons d'être de l'État lui-même. L'équilibre entre pouvoirs ne pouvant jamais être rompu par l'octroi

⁷² J. VAN DE BEETEN, « Weerbaar maakt weerloos: voorbij de reflex van constrained democracy », *De weerbare rechtsstaat*, Boom, 2023, p. 25.

⁷³ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l'État de droit en Europe*, Anthemis, 2023, p. 223 ; R. MORTIER, *De la confiance comme fondement de la légitimité de la justice*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2021. https://justice.belgium.be/sites/default/files/mercuriales_2021_fr.pdf

⁷⁴ M. ADAMS « De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven », *NJB*, 2010, p. 280-282.

⁷⁵ Voy. aussi B. MATHIEU, « Quel avenir pour la Constitution de 1958 ? », *La semaine juridique*, LexisNexis, 2023, p. 1666 (« [L]a montée en puissance des pouvoirs des juges est un facteur central de l'affaiblissement du pouvoir politique »).

⁷⁶ G. CORSTENS et R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, p. 94-95.

⁷⁷ H. NAVES, <https://jaarverslagrechtspraak.nl/jaarbericht/>

⁷⁸ R. KOOLE, *Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat*, 2021, www.wbs.nl

⁷⁹ Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken – Democratie en rechtsstaat in balans*, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-867564.pdf>, p. 30-31.

⁸⁰ R. KOOLE, *Het wankele evenwicht in de democratische rechtsstaat*, 2021, www.wbs.nl

⁸¹ À ce sujet, voy. G.-A. DAL, « La politique contre le droit », *J.T.*, 2024, p. 1, dont le titre se réfère au colloque organisé les 22 et 23 juin 2023 à Pau par le Club des Juristes, <https://www.leclubdesjuristes.com/colloque/colloque-la-politique-contre-le-droit-1099/>

⁸² <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Staatsmachten-responsief-waar-het-kan-autonoom-zolang-het-moet.aspx>

d'un pouvoir accru à l'un d'entre eux, l'autorité étatique doit être exercée de manière cohérente⁸³ dans l'intérêt du citoyen⁸⁴. Pour ces raisons, il est important que l'intervention du pouvoir judiciaire ne soit pas considérée comme un coup de force orchestré au détriment des deux autres pouvoirs. Après tout, l'objectif premier de cette évolution n'est pas de renforcer le pouvoir judiciaire, mais de renforcer la protection juridique⁸⁶. Raison également pour laquelle, aussi dans ces circonstances, le contre-pouvoir judiciaire est salutaire à l'État de droit.

Bien que des tensions surviennent parfois entre les pouvoirs, elles ne sont pas fondamentalement préoccupantes tant que les piliers sur lesquels repose l'État de droit restent solidement ancrés et que personne ne cherche à les déstabiliser. L'État de droit évolue tout comme les relations entre les pouvoirs. Dès lors que les pouvoirs sont flexibles et évoluent avec la société, il est inévitable qu'ils entrent en friction. Cependant, ces frictions peuvent être envisagées comme constructives et comme une occasion de communiquer non seulement les uns sur les autres, mais également les uns avec les autres⁸⁷. La *trias politica* n'est alors plus une notion rigide ou statique, mais plutôt une notion relationnelle⁸⁸ qui permet un « équilibre entre pouvoirs en interdépendance », moins hostile et beaucoup plus constructif qu'une « séparation des pouvoirs ». Mais, encore une fois, la terminologie employée n'est pas salvatrice en soi : un « équilibre des pouvoirs » ne nous en dit pas plus qu'une « séparation des pouvoirs » sur l'équilibre qui est en jeu et ses implications concrètes. En outre, un équilibre fait toujours référence à un état dynamique et reste toujours fonction du contexte⁸⁹. Si la recherche d'un équilibre n'empêche dès lors nullement que les pouvoirs entrent de temps à autre en friction, une attitude constructive et une communication suffisante peuvent en tout état de cause empêcher que ne soient manquées des opportunités de se coordonner.

⁸³ J. SILLEN et J. UZMAN, « Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies », *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 426-427.

⁸⁴ J. SILLEN et J. UZMAN, « Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies », *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 427.

⁸⁵ Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken – Democratie en rechtsstaat in balans*, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-867564.pdf>, p. 30-31.

⁸⁶ Voy. R. HEITZ, discours prononcé par le procureur général à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de France le 12 janvier 2024, <https://www.courdecassation.fr/la-cour-de-cassation/reperes/audience-solennelle-de-debut-dannee-judiciaire-2024> ; A. BARAK, « On Society, Law and Judging », *Tulsa L. Rev.*, n° 47, 2013, p. 303, <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

⁸⁷ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Hoog-tijd-ten-strijde-te-trekken-tegen-de-teloorgang-van-de-rechtsstaat.aspx>

⁸⁸ M. ADAMS, *Teugels en tegenwichten in de democratische rechtsstaat – Over rechtspraak en politiek in de 21^{ste} eeuw*, FHR Lim a Po Institute for Social Studies, 2017, p. 22. <https://repository.uantwerpen.be/docman/irua/9e36a5/158731.pdf>

⁸⁹ M. ADAMS, « De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven », *NJB*, 2010, p. 283.

3. Mise en œuvre

Comment rendre un peu plus concret le fait qu'indépendance et implication sont finalement plus compatibles qu'il n'y paraît à première vue⁹⁰ ? Comment montrer qu'une interaction plus transparente et constructive entre institutions étatiques et en leur sein peut jeter un pont entre le principe de la répartition des pouvoirs et la nécessité d'un exercice cohérent de l'autorité étatique⁹¹ ? Et ce, bien entendu, dans le seul et unique intérêt du citoyen et d'un État de droit performant.

J'aimerais aborder ce point en faisant le lien avec deux évolutions qui nous sont familières, car, d'une part, elles interfèrent avec notre travail quotidien et, d'autre part, elles imprègnent dans une large mesure les relations entre les pouvoirs étatiques. Il s'agit de la qualité de la législation et de la mise en œuvre de l'autonomie de gestion, couplée à celle de la digitalisation.

Ces thèmes ne sont pas neufs, mais ils sont et restent importants sur le plan institutionnel, parce que dans ces deux domaines, l'on pourrait avoir l'impression que le pouvoir judiciaire reste seul et plutôt passif par rapport au pilier politique. Notons toutefois qu'il appartient incontestablement aux responsables politiques de prendre l'initiative dans ces deux domaines et de fournir au pouvoir judiciaire, dans l'intérêt de l'État de droit, non seulement une législation adaptée et de qualité, mais aussi des outils de travail en suffisance pour garantir une jurisprudence indépendante.

Si le pouvoir judiciaire est traditionnellement perçu comme le pouvoir « le moins dangereux » mais dans le même temps comme « le moins fort », c'est précisément parce qu'il ne prend généralement pas d'initiative mais travaille de manière réactive et reçoit de manière passive des affaires qu'il traite avec les outils mis à sa disposition par les autres pouvoirs et, parce qu'il ne pouvait, jusqu'il y a peu, décider de l'utilisation des ressources publiques.

Cela étant, la société est en constante évolution. Et un certain malaise peut en découler étant donné que le rythme, l'intensité et la succession des changements sont susceptibles d'entraîner une modification des relations entre les pouvoirs. Malaise quant à la question de savoir dans quelle mesure un pouvoir judiciaire plus actif peut exercer sa mission d'élaboration du droit sans interférer avec le primat accordé au pouvoir législatif⁹², mais aussi malaise quant à savoir s'il est admissible et souhaitable qu'un pouvoir judiciaire, par un transfert substantiel de compétences en matière de

⁹⁰ J. BARENDRECHT, « Door muren kijken, suggesties voor hervorming van de civiele cassatiepraktijk », *NJB*, 2002, p. 300.

⁹¹ J. SILLEN et J. UZMAN, « Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies », *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 428-429.

⁹² J. SILLEN et J. UZMAN, « Constitutionele hoffelijkheid als eis voor een weerbare rechtsstaat: over loyale samenwerking, wederzijds respect en constitutionele conventies », *Naar een weerbare rechtsstaat*, Wolters Kluwer, 2022, p. 434-435.

budget ou de personnel, puisse définir une politique quant à l'utilisation des ressources publiques.

La « courtoisie constitutionnelle » peut-elle contribuer à transformer ce malaise en une plus grande base d'adhésion et à améliorer le résultat final ?

[3.1. Du bénéfice d'une interaction constructive entre pouvoir législatif et pouvoir judiciaire pour une législation de qualité](#)

L'« État de droit », qui est l'une des valeurs fondatrices de l'Union européenne, est indissociable d'un processus d'élaboration de la loi qui se veut transparent, responsable, démocratique et pluraliste⁹³. La Cour européenne des droits de l'homme attache aussi une grande importance à la qualité de la législation, qui doit permettre à tout un chacun de saisir clairement les circonstances et les conditions dans lesquelles les pouvoirs sont habilités à adopter des mesures portant atteinte aux droits protégés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹⁴.

A. De l'importance d'une législation de qualité

Un processus d'élaboration de la loi qui soit de qualité devrait idéalement aboutir à une législation de qualité, mais le terme « qualité » est souvent interprété différemment selon la perspective retenue et le cadre de référence propre à cette perspective. Pour le juriste chargé de rédiger la réglementation, la qualité de cette dernière est principalement liée à la légistique, à l'observation des règles qui régissent le processus d'élaboration de la loi. Pour le responsable politique par contre, la qualité de la réglementation dépend davantage de la réponse qu'elle apporte aux préoccupations de ses électeurs⁹⁵. Le juge, pour sa part, a besoin d'une réglementation lui permettant à la fois de trancher le litige dont il est saisi et de solutionner le problème sous-jacent afin que les parties puissent aller de l'avant⁹⁶. Quant au citoyen, il a avant tout besoin d'une réglementation qui le protège contre certains risques, tout en n'entravant pas sa liberté de manière excessive. Enfin, les entreprises seront également attentives au coût de la nouvelle réglementation et à son incidence sur leur compétitivité. La qualité juridique d'un texte de loi, bien que très importante en soi, ne constitue donc qu'un aspect parmi quantité d'autres, tels que les aspects économiques, sociaux, financiers ou environnementaux⁹⁷. Par conséquent, le

⁹³ L'État de droit, <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/rule-of-law/#what>

⁹⁴ F. KRENC, « L'État de droit : une exigence à clarifier, un édifice à préserver », *Rev. trim. dr. h.*, n° 128, 2021, p. 777.

⁹⁵ Voy. aussi D. VANDERMEERSCH, « La réforme du Code pénal : un exercice impossible ? », *La science pénale dans tous ses états. Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, p. 138.

⁹⁶ R. MORTIER, *De la confiance comme fondement de la légitimité de la justice*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2021. https://justice.belgium.be/sites/default/files/mercuriales_2021_fr.pdf

⁹⁷ P. VAN HUMBEECK, « Wetsevaluatie vanuit bestuurskundig perspectief – Analyse van de aanpak en ervaringen in andere landen met evaluatie van regelgeving en voorstel voor de uitbouw van een

processus d'élaboration de la loi est constamment pris en étau entre une rationalité juridique et socio-scientifique, d'une part, et l'opportunité politique, d'autre part⁹⁸. Quoi qu'il en soit, une réglementation de qualité dépend dans tous ces cas de son efficacité et de son efficacité⁹⁹. Une législation qui – pour quelque raison que ce soit¹⁰⁰ – entrave l'accès à la Justice ou rend le droit moins efficient, efficace ou stable, constitue non seulement une source d'insécurité juridique pour le justiciable, mais également un obstacle au bon fonctionnement de l'appareil judiciaire¹⁰¹, nuisant ainsi directement à la qualité de l'État de droit¹⁰².

Il ressort d'une analyse intéressante publiée il y a quelque temps dans la revue *De Juristenkrant*¹⁰³ que la qualité insuffisante de la législation n'est pas un problème purement théorique. Y étaient présentés les résultats d'un sondage de professionnels du droit sur les principales difficultés rencontrées dans l'exercice de leur profession. Pour 80 % des répondants, la mauvaise qualité de la législation figure parmi le top 3. Pour 34 % des répondants, il s'agit même de la toute première difficulté. Par ailleurs, il est à noter que la notion de « législation défectueuse » était sujette à plusieurs interprétations. Elle était interprétée soit comme une législation élaborée trop rapidement et souvent en réaction à des cas individuels, soit comme une adaptation inopportune de lois par le biais de lois de réparation, soit comme une surabondance de lois et une prise en compte insuffisante de la réalité pratique dans l'élaboration de la loi, d'autant plus que les rédacteurs de la loi eux-mêmes ont une connaissance insuffisante de la matière¹⁰⁴. Cette situation était jugée problématique dans la mesure

evaluatiesysteem in Vlaanderen », *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving – Het wetgevingsbeleid in België*, M. ADAMS et P. POPELIER (dir.), Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 187.

⁹⁸ M. ADAMS, « Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator », *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving – Het wetgevingsbeleid in België*, M. ADAMS et P. POPELIER (dir.), Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 184.

⁹⁹ https://www.vbo-feb.be/globalassets/actiedomeinen/overheid--beleid/better-regulation/belgie-moet-blijven-investeren-in-de-kwaliteit-van-wetgeving_2015-11-25/belgie-moet-blijven-investeren-in-de-kwaliteit-van-wetgeving_2015-11-25.pdf

¹⁰⁰ L'on pensera par exemple aux règles trop vagues, aux réglementations trop complexes ou trop changeantes, voy. E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 888 (« La démocratie est un régime fondé sur un dialogue entre les gouvernants et les gouvernés, entre le pouvoir et les citoyens. Ce dialogue s'exprime à travers un langage qui doit être clair et compréhensible, sinon c'est la démocratie et l'État de droit qui seront en péril »).

¹⁰¹ B. BOUCKAERT, « Het recht van de macht en de macht van het recht », *Recht en Macht, Acta van het colloquium*, M. STORME (dir.), 16 décembre 1988, p. 138-139 et 142.

¹⁰² M. ADAMS et K. VAN AEKEN, « L'évaluation de la législation : vers une politique de qualité de la législation. Annexe au rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles concernant le projet de loi instituant une procédure d'évaluation législative », *Doc., Sén.*, 1998-1999, n° 1-955/3.

¹⁰³ I. MORIAU et R. BOONE, « Meneer de minister, vergeet de wetgeving niet! », *Juristenkrant*, 10 juin 2009, n° 191, p. 1-3.

¹⁰⁴ Parmi les réponses un peu moins fréquentes, on trouve aussi le fait que la législation est souvent un compromis entre partis politiques, qu'elle est trop influencée par les groupes de pression et qu'elle est incomplète.

Pour remédier à ces travers, les répondants insistaient pour que les rédacteurs de lois soient mieux formés et disposent d'une expérience pratique, que les avis de la section de législation du Conseil d'État soient mieux suivis, que les textes soient mieux préparés et rédigés dans un langage plus clair, que les textes soient simples,

où le juriste professionnel a du mal à actualiser ses connaissances et où la législation donne trop souvent lieu à des problèmes d'interprétation qui se traduisent par un manque de clarté, des études supplémentaires et de longues procédures. Les justiciables en pâtissent également. Ils perdent du temps et de l'argent lorsque leur litige ne peut être correctement résolu en raison de l'ambiguïté d'une législation. Par ailleurs, moins la législation est qualitative, plus le nombre de litiges portés devant les cours et tribunaux augmente. De toute évidence, les lois équivoques prêtent davantage à discussion. En effet, l'inefficacité de leur fonction préventive entraîne un nombre croissant de conflits. Par ailleurs, une législation de piètre qualité rend les parties en conflit, de part et d'autre, plus optimistes. Les parties seront plus enclines à faire régler leur litige par un juge si l'ambiguïté d'une législation les rend très optimistes sur leurs chances d'obtenir gain de cause. Elles seront beaucoup moins promptes à agir de la sorte si un texte de loi univoque donne d'emblée tort à l'une d'entre elles¹⁰⁵. C'est pourquoi il existe un lien significatif, établi scientifiquement, entre législation défectueuse et arriéré judiciaire¹⁰⁶.

Les critiques que formulent non seulement des magistrats mais également des avocats, notaires, juristes d'entreprise et huissiers de justice issus des deux groupes linguistiques sur la qualité de la législation, n'ont rien de surprenant. Tout d'abord, elles ne sont pas nouvelles : depuis la fin du XIX^e siècle, tant la doctrine que les universités plaident régulièrement pour une meilleure qualité¹⁰⁷. Ces critiques ne sont pas non plus obsolètes. Un récent rapport d'enquête montre en effet que, dans le monde juridique, la quantité accrue des informations et leur complexité, ainsi que la réponse à apporter à des attentes changeantes préoccupent toujours plus et auront de lourdes conséquences dans l'avenir¹⁰⁸.

Par ailleurs, le fait que la législation soit défectueuse nuit aussi au sentiment général de justice. Prenons, par exemple, l'adage selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Un adage que les non-juristes dénoncent souvent comme relevant de la fiction, tant il est déraisonnable d'exiger que tout un chacun connaisse le droit dans son entièreté alors que les juristes eux-mêmes en sont incapables. Bien qu'il signifie simplement que personne ne peut invoquer sa méconnaissance de la loi pour excuser

les détails moins nombreux et les structures améliorées et – *last but not least* – que les lois soient soumises à des évaluations régulières.

¹⁰⁵ S. BIELEN *et al.*, « De impact van wetgevingskwaliteit op de gerechtelijke achterstand », *TVW*, 2013, n° 4, p. 308-309.

¹⁰⁶ S. BIELEN *et al.*, « De impact van wetgevingskwaliteit op de gerechtelijke achterstand », *TVW*, 2013, n° 4, p. 302, lesquels ont étudié ce lien dans 30 pays du Conseil de l'Europe.

¹⁰⁷ Un siècle plus tard, ces critiques soutenues ont d'ailleurs fait naître l'idée de principes généraux d'une bonne réglementation, à l'image des principes de bonne gouvernance. P. POPELIER, « De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst », *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, B. PEETERS et J. VELAERS (dir.), Intersentia, 2007, p. 82.

¹⁰⁸ <https://www.wolterskluwer.com/en/news/future-ready-lawyer-looks-at-top-legal-trends-shaping-2023#:~:text=Here's%20a%20look%20at%20five,talent%20attractor%20and%20performance%20driver>

un comportement répréhensible¹⁰⁹, l'on peut se demander si cet adage, même dans ce sens, vaut encore raisonnablement dans tous les cas¹¹⁰. Si l'on accepte une fiction en tant que construction imaginaire, c'est parce qu'elle remplit une fonction utile. Cependant, pour avoir quelque utilité, la fiction doit avoir une base d'adhésion, les avantages de son utilisation doivent contrebalancer ses inconvénients et une certaine loyauté doit exister à son égard¹¹¹. Est-ce toujours le cas lorsque les règles en viennent à être si complexes que même les organes chargés d'appliquer la loi y perdent leur latin¹¹² ? Les citoyens doivent pouvoir déterminer leurs droits et leurs obligations au moyen d'une législation cohérente et compréhensible¹¹³. Est-ce encore le cas aujourd'hui dans une mesure suffisante ? Cela s'applique-t-il encore à l'ensemble des citoyens dans une même mesure, notamment à une époque marquée par de grands défis démographiques et par une fracture grandissante entre « ceux qui savent » et « ceux qui ne savent pas »¹¹⁴ ? Sans oublier les autorités publiques elles-mêmes qui ne peuvent élaborer un arsenal législatif précis et efficace qu'en conservant une vue suffisante sur l'effectivité et la cohérence de leur propre intervention normative au sein de la société.

B. Le rôle du parlement et l'instrumentalisation de la loi

Lorsque la qualité de la législation laisse à désirer, tous les regards se tournent vers le législateur et surtout, ce qui semble assez logique, vers le parlement, qui est le législateur primaire.

Quelques nuances s'imposent toutefois.

¹⁰⁹ M. ADAMS, « De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven », *NJB*, 2010, p. 282.

¹¹⁰ E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 884-885.

¹¹¹ M. ADAMS, « De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven », *NJB*, 2010, p. 281.

¹¹² P. POPELIER, « De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst », *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, B. PEETERS et J. VELAERS (dir.), Intersentia, 2007, p. 58.

¹¹³ Voy. point 4 de la Résolution du Conseil, du 8 juin 1993, relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire (*J.O.*, C 166, 17 juin 1993, p. 1) ; E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 882 ; M. DISANT, « De l'État de droit à l'état du droit. Observations sur la sécurité juridique dans le contentieux constitutionnel », *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen*, Intersentia, 2020, p. 71 « Les exigences de clarté [...] sont particulièrement présentes dans les pays qui pratiquent le bi ou multilinguisme juridique ». C'est assurément le cas lorsque, comme en Belgique, la conception de la loi ne procède pas d'emblée d'une « corédaction » dans les deux langues nationales, mais est traduite ultérieurement avec les imperfections qui s'ensuivent. Voy. proposition de loi de J.J. VISEUR tendant à insérer dans le Règlement de la Chambre des représentants un article 76bis visant à créer un « office des légistes », *Doc.*, Ch., 2003, n° 51-0096/001, p. 4.

¹¹⁴ E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 882 ; M. EYSKENS, « De kennismaatschappij produceert veel onwetendheid », *Recht en beweging*, Maklu, 2008, p. 452.

Tout d'abord, « Le » législateur est un terme trompeur, car il suggère une unité, une personne, un groupe de personnes qui légifèrent, ce qui ne correspond pas à la réalité, et ce pour diverses raisons.

Le nombre de législateurs régionaux, nationaux, supranationaux et internationaux s'est accru et diversifié. Le législateur fédéral belge a ainsi été privé de sa fonction législative exclusive et le poids juridique de la législation fédérale s'en est vu modifié. Il y a bien longtemps que notre Constitution nationale a perdu le privilège de définir des positions fondamentales, de jeter les bases de valeurs et obligations sociales, de refléter les événements du passé, de définir le présent et d'esquisser les contours de l'avenir, incarnant ainsi à elle seule la philosophie, la politique, la société et le droit¹¹⁵.

Non seulement le nombre de législateurs s'est diversifié, mais il s'agit en outre d'un groupe d'individus soumis à des changements réguliers, qui ont leurs propres conceptions de la société et qu'il est plus difficile aujourd'hui qu'auparavant de rassembler autour d'une majorité stable. Le contexte démocratique explique le peu de pérennité des lois¹¹⁶ et l'intérêt général que les lois sont censées refléter devient un concept vague, en l'absence de consensus clair et cohérent sur les valeurs que l'on veut voir prospérer au sein de la société¹¹⁷.

Mais ce qui retient surtout l'attention, c'est la constatation du glissement progressif et significatif, du parlement vers le gouvernement, de la compétence législative. En effet, comme c'est le cas en Belgique, mais également dans bon nombre de pays européens, le gouvernement prend plus souvent qu'avant l'initiative en matière de législation et de politique¹¹⁸. La législation, en majeure partie, ne résulte donc pas de propositions de loi élaborées par des députés, mais de projets de loi formulés par des membres du gouvernement. Dans ce contexte, la législation est perçue, en particulier par les responsables politiques animés d'une volonté d'exercer le pouvoir et de passer à l'action¹¹⁹, comme un mécanisme de politique et de pilotage¹²⁰, comme un instrument permettant de régler des situations concrètes dans le laps de temps relativement court que représente une législature¹²¹. La législation est donc avant tout considérée comme un moyen permettant d'accomplir des changements d'ordre

¹¹⁵ Voy. A. BARAK, « On Society, Law and Judging », *Tulsa L. Rev.*, n° 47, 2013, p. 297-318, <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1>

¹¹⁶ P. POPELIER, « De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst », *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, B. PEETERS et J. VELAERS (dir.), Intersentia, 2007, p. 60.

¹¹⁷ B. DECONINCK, « (Cassatie-)rechters & beleid: vijftig jaar later – Voldoende waarborgen voor een gewijzigde context », in STORME M., SAGAERT V. et VAN HOE A. (eds), *Vijftig jaar het beleid van de rechter*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2024, 61.

¹¹⁸ M. ADAMS, « Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator », *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving – Het wetgevingsbeleid in België*, M. ADAMS et P. POPELIER (dir.), Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 145.

¹¹⁹ M. ADAMS et W. J. WITTEVEEN, « Democratisch wetgeven en de rol van het parlement », *De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat*, Boom, 2014, p. 21.

¹²⁰ https://assets.budh.nl/advocatenblad/article_pdf/20092085/basis_pdf_oid.pdf

¹²¹ M. VAN DAMME, *Elementen van jurisprudentie. Bedenkingen bij het moderne wetgevingsbedrijf*, Larcier, 2010, p. 12.

culturel, social et économique, mais aussi de maîtriser les risques et de prévenir les problèmes juridiques potentiels¹²². Cela se justifie dans une certaine mesure. Les autorités publiques sont en effet confrontées à des défis de société majeurs qu'il n'est pas toujours possible de résoudre par une action claire et forte, mais qui exigent souvent de leur part une réponse urgente, les obligeant ainsi à légiférer à brève échéance. Une action législative rapide et énergique est incontestablement utile lorsque la société est confrontée à une situation de crise, quitte à mettre un moment le parlement sur la touche¹²³. Toutefois, en dehors de situations de crise, un législateur qui réagit promptement par une œuvre réglementaire ferme mais réfléchie, mérite également toutes nos louanges¹²⁴.

Le fait que le gouvernement prenne les devants et soit en mesure de répondre avec souplesse à des circonstances, intérêts et besoins urgents et inattendus, avec l'aval du parlement, ne doit donc pas nécessairement être perçu négativement. Cette approche instrumentale ne devrait cependant pas se généraliser, tant elle manque de respect à la loi et au législateur primaire¹²⁵.

C'est un manque de respect envers la loi, parce que la législation a avant tout une fonction d'ordonnancement, qui ne vise pas seulement à intégrer les évolutions mais également à préserver l'ordre établi¹²⁶. Elle ne saurait donc se réduire à un simple instrument de politique. Les règles juridiques normalisent, encadrent la sauvegarde des intérêts essentiels et vulnérables, et sont sources de droits et d'obligations¹²⁷. Bref, elles constituent l'épine dorsale de notre État de droit. Compte tenu de sa vocation à ordonner les choses, la législation doit être cohérente, bien pensée et rédigée avec beaucoup de soin, d'attention et de compétence¹²⁸. Il convient dès lors d'accorder également une attention suffisante à la cohérence¹²⁹, tant sur le plan interne en termes d'objectif, de contenu et de forme, que sur le plan externe en termes d'interaction avec d'autres lois¹³⁰. À partir du moment où la loi ne devient qu'un instrument entre les mains de celui qui a le pouvoir d'atteindre un certain objectif, cette

¹²² M. ADAMS, *Teugels en tegenwichten in de democratische rechtsstaat – Over rechtspraak en politiek in de 21^{ste} eeuw*, FHR Lim a Po Institute for Social Studies, 2017, p. 10.

<https://repository.uantwerpen.be/docman/irua/9e36a5/158731.pdf>

¹²³ Voy. les arrêtés de pouvoirs spéciaux pris pendant la crise du coronavirus.

¹²⁴ M. VAN DER BIESEN, « Over de spoedbehandeling van wetsontwerpen en voorstellen », *TVW*, 2012, n° 1, p. 28.

¹²⁵ Voy. W. WITTEVEEN, *De wet als kunstwerk: een andere filosofie van het recht*, Boom, 2014.

¹²⁶ Raad van State, *De Raad in de Staat*, Jaarverslag 2018, p. 30, www.raadvanstate.nl

¹²⁷ E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 882.

¹²⁸ Voy. W. WITTEVEEN, *De wet als kunstwerk: een andere filosofie van het recht*, Boom, 2014.

¹²⁹ E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 884.

¹³⁰ C. SMITH, « Witteveens *De wet als kunstwerk* – een retorische analyse », *Wegen der vrijheid. Liber amicorum voor Willem Witteveen*, C. SMITH et al. (dir.), Boom, 2019, p. 212.

cohérence risque de passer au second plan. La législation s'enlise alors dans un flux intensif de « droit jetable », où la quantité et la rapidité l'emportent sur la qualité¹³¹.

L'instrumentalisation excessive de la législation tient également à une attente démesurée de ce qu'une loi, en tant qu'instrument, permet de réaliser. En effet, il ne suffit généralement pas de promulguer une loi pour obtenir le comportement souhaité. La législation n'a de chance de montrer son efficacité que si elle recueille l'adhésion des citoyens¹³². C'est pour cette raison qu'elle doit être sagement étudiée et pouvoir s'appuyer sur un consensus social suffisamment large et stable.

Une instrumentalisation à outrance fait finalement perdre son sens à la loi elle-même. Une approche trop casuistique, qui impose de traduire chaque phénomène social, chaque situation, chaque comportement en une règle juridique, est excessive. Il en résulte une législation qui, non seulement, est confuse, mais échoue en outre à appréhender la complexité de la réalité. C'est donc à juste titre que le professeur, sénateur honoraire et juge émérite à la Cour constitutionnelle, Etienne CEREXHE, affirme : « Trop de droit tue le droit et le discrédite »¹³³.

Une instrumentalisation immodérée de la législation témoigne également d'un manque de respect envers le législateur primaire auquel une tâche essentielle est dévolue au sein de l'État de droit démocratique. Certes, le parlement n'est pas, par définition et en toutes circonstances, le meilleur législateur, et encore moins un législateur idéal. Par ailleurs, l'expertise sur des questions très techniques de droit politique y fait souvent défaut, indépendamment de la question de savoir si les députés ont le temps et la possibilité de fixer l'ensemble de la législation dans une société aussi complexe que la nôtre¹³⁴.

Mais le parlement reste en effet le principal organe du pouvoir législatif¹³⁵, non seulement parce que la Constitution¹³⁶ confie formellement au parlement fédéral le rôle de législateur primaire, mais aussi parce qu'il a une fonction essentielle dans une démocratie, dans la mesure où les députés, qui agissent en tant que représentants du peuple, prennent des décisions au nom de ce peuple et dans l'intérêt de l'État de droit

¹³¹ D. VOORHOOF, « Enkele beschouwingen bij de actuele en de virtuele ontwikkelingen inzake het wetgevingsbeleid in België », *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving – Het wetgevingsbeleid in België*, M. ADAMS et P. POPELIER (dir.), Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 68.

¹³² R. BECKER, « Weerbaarheid in kwetsbaarheid », *De weerbare rechtsstaat*, Boom, 2023, p. 16.

¹³³ E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 883.

¹³⁴ M. ADAMS, « Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator », *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving – Het wetgevingsbeleid in België*, M. ADAMS et P. POPELIER (dir.), Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 147.

¹³⁵ M. ADAMS, « Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator », *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving – Het wetgevingsbeleid in België*, M. ADAMS et P. POPELIER (dir.), Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 143.

¹³⁶ P. POPELIER, « De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst », *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, B. PEETERS et J. VELAERS (dir.), Intersentia, 2007, p. 80-82.

et les traduisent en actes législatifs¹³⁷. Il devient extrêmement difficile pour les députés de s'acquitter de manière responsable de cette tâche essentielle qui leur est confiée, lorsque celle-ci se réduit à compléter ou modifier des textes législatifs de manière très sporadique, ou lorsque le parlement, se borne à approuver des décisions prises par d'autres¹³⁸. Cette mission est d'autant plus ardue que la législation instrumentale implique souvent la nécessité de réaliser rapidement des compromis¹³⁹, qui sont le résultat de discussions non publiques¹⁴⁰ et qui, *a posteriori*, ne reflètent pas toujours clairement les raisons sous-jacentes qui les ont motivés¹⁴¹. Dès l'instant où les députés ne sont plus en mesure de distinguer l'essentiel de l'accessoire ni de savoir ce qu'ils devraient savoir, ils risquent non seulement de développer un sentiment d'impuissance¹⁴², mais également de perdre une vue globale de la situation, rendant ainsi les conséquences concrètes que l'application de la législation a ou peut avoir insuffisamment contrôlables. En outre, le parlement est ainsi empêché de mener la moindre réflexion fondamentale, qu'il s'agisse de son contenu en tant que tel ou de ses dimensions constitutionnelles ou judiciaires.

Combinée à un manque de vision d'ensemble¹⁴³, l'instrumentalisation de la législation érode la confiance que le citoyen place dans le pouvoir législatif et dans le gouvernement en général et porte ainsi atteinte à l'État de droit¹⁴⁴.

Néanmoins, cette assemblée reste nécessaire et a tout intérêt à continuer à se distinguer significativement et efficacement du gouvernement en tant qu'autre branche du pouvoir législatif.

Aussi le parlement doit-il continuer à assumer un rôle crucial dans le processus législatif et à investir dans une législation de qualité¹⁴⁵, dont la valeur ajoutée tient à une réflexion de fond¹⁴⁶ et à un processus décisionnel rationnel qui font contrepoids à

¹³⁷ M. ADAMS, « Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg? Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en wetsevaluator », *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving – Het wetgevingsbeleid in België*, M. ADAMS et P. POPELIER (dir.), Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 141.

¹³⁸ P. POPELIER, « De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst », *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, B. PEETERS et J. VELAERS (dir.), Intersentia, 2007, p. 77.

¹³⁹ P. POPELIER, « De (ir)rationele wetgever vroeger, vandaag en in de toekomst », *Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, B. PEETERS et J. VELAERS (dir.), Intersentia, 2007, p. 62.

¹⁴⁰ D. VANDERMEERSCH, « La réforme du Code pénal : un exercice impossible ? », *La science pénale dans tous ses états. Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, p. 140.

¹⁴¹ E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 883.

¹⁴² M. EYSKENS, « Onze regeringen: te klein voor de grote en te groot voor de kleine problemen », *Recht en Beweging*, Maklu, 2013, p. 437.

¹⁴³ E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 883.

¹⁴⁴ J. BUITING, « De wetgevingswals : hoe wijzigingen in regelgeving de rechtsstaat kunnen schaden », in *De weerbare rechtsstaat*, Boom Juridisch (Den Haag), 2023, 43.

¹⁴⁵ M. ELST, « Van wettenmakers, "pierlala's" en "pipo's". Over kwaliteitsbewaking in de wetgevingsprocedure van het Vlaams parlement », *TVW*, 2010, n° 1, p. 18.

¹⁴⁶ D. VANDERMEERSCH, « La réforme du Code pénal : un exercice impossible ? », *La science pénale dans tous ses états. Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, p. 137.

l'impatience administrative¹⁴⁷. S'agissant de l'élaboration et de la mise en œuvre d'une politique législative, le parlement doit au moins s'efforcer d'être l'équivalent du gouvernement sur lequel il exerce, en toute indépendance, un contrôle quant à la manière dont celui-ci met en œuvre la législation et l'applique¹⁴⁸. La valeur ajoutée réside dans le fait que, même après le vote de la loi, le parlement veille au bon fonctionnement de la législation dans la pratique.

En outre, le parlement a tout intérêt à maintenir sa légitimité vis-à-vis des citoyens. En effet, bien qu'il soit le seul niveau auquel ces derniers se voient encore représentés et ont leur mot à dire¹⁴⁹, force est de constater que cette légitimité purement institutionnelle ne va plus de soi à l'heure actuelle¹⁵⁰. Si la représentation démocratique au sein du parlement ambitionne d'être une forme légitime de gouvernance et de le demeurer, son fonctionnement doit impérativement refléter une « démocratie délibérative » et s'accompagner d'un débat public qui vise l'intérêt général. En d'autres termes, dans l'enceinte d'un « parlement », il faut « parler »¹⁵¹ et il est donc absolument nécessaire d'instaurer un dialogue respectueux qui non seulement transcende l'antagonisme entre les partis au pouvoir et l'opposition¹⁵², mais garantisse également la participation de tiers informés, compétents et intéressés¹⁵³. Ce dialogue existe déjà¹⁵⁴ et, selon une étude, le niveau théorique de la composante délibérative est même élevé en Belgique et le degré de consultation tend à augmenter ces dernières années. Il est donc inquiétant de constater que la même étude observe un déclin constant, depuis vingt-cinq ans, du respect dû aux arguments contraires¹⁵⁵. Dans le cadre du dialogue existant, il semble dès lors que, si de nombreuses contributions sont demandées et apportées *de jure*, elles sont insuffisamment prises en considération *de facto*¹⁵⁶.

C. L'interaction avec le pouvoir judiciaire

¹⁴⁷ M. ADAMS et W. J. WITTEVEEN, « Democratisch wetgeven en de rol van het parlement », *De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat*, Boom, 2014, p. 21-22.

¹⁴⁸ P. POPELIER, « Tien stellingen over wetsevaluatie », *TVW*, 2004, n° 8, p. 210.

¹⁴⁹ J. F. ABBELOOS, « De Machtwacht. Wilden we dan geen technocratie? », *De Standaard*, 28-29 octobre 2023, p. 16.

¹⁵⁰ Voir le baromètre de la Justice 2024 du Conseil supérieur de la Justice, dans lequel la confiance dans le Parlement est plus basse que celle en la Justice <https://hrj.be/admin/storage/hrj/vijfde-justitiebarometer-2024.pdf>, p. 49.

¹⁵¹ D. VANDERMEERSCH, « La réforme du Code pénal : un exercice impossible ? », *La science pénale dans tous ses états. Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, p. 141 ; M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, p. 56.

¹⁵² D. VANDERMEERSCH, « La réforme du Code pénal : un exercice impossible ? », *La science pénale dans tous ses états. Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, p. 138-139.

¹⁵³ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Die Keure, 2010, p. 21-22.

¹⁵⁴ Et parfois avec beaucoup de succès. À titre d'exemple, citons la collaboration optimale avec des parties externes dans le cadre de l'élaboration du nouveau Code pénal.

¹⁵⁵ https://www.v-dem.net/data_analysis/CountryGraph/

¹⁵⁶ D. VANDERMEERSCH, « La réforme du Code pénal : un exercice impossible ? », *La science pénale dans tous ses états, Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, p. 138-140.

L'on attend donc du parlement qu'il légifère convenablement dans un contexte délibératif. Cette mission essentielle est loin d'être une sinécure¹⁵⁷. Bien légiférer dans un contexte de concertation est une tâche difficile, contraignante et exigeante, tant il n'est pas évident de répondre à des attentes souvent diverses et changeantes. En effet, il faut envisager toutes sortes de situations et leurs variantes avant de les regrouper dans une règle générale. C'est d'ailleurs le quotidien des magistrats de votre Cour. Car si légiférer et juger sont des missions fondamentalement différentes, et si le juge parle évidemment un autre langage que le responsable politique¹⁵⁸, votre Cour est confrontée à la même tâche délicate de devoir formuler des règles de droit non écrites claires et compréhensibles, tout en assurant une cohérence suffisante et en conservant une juste mesure. La règle de droit sera-t-elle formulée uniquement pour répondre à un cas individuel ou sera-t-elle élargie de manière à régler également d'autres cas ou catégories de cas ? Faut-il rester assez abstrait ou aller plus dans le concret¹⁵⁹ ?

Même si les pouvoirs législatif et judiciaire ne manquent pas de points communs, ils accomplissent leur mission d'élaboration du droit plutôt chacun de leur côté. C'est dommage, car sur le plan législatif, les deux pouvoirs forment ensemble le cycle du droit. En effet, le droit n'est pas seulement façonné à travers la législation, qui émane principalement du pouvoir législatif primaire et est appliquée par le juge, mais également à travers l'interprétation de normes ouvertes qui est proposée par ce dernier et qui permet de répondre aux évolutions de la société. Si nécessaire, le législateur peut réajuster la loi ultérieurement. Dans l'État de droit, la responsabilité conjointe du législateur et du juge est de créer des règles juridiques fonctionnelles et équilibrées¹⁶⁰, et aucun d'eux n'a le monopole ni le dernier mot.¹⁶¹ Dès lors qu'ils participent tous deux à l'élaboration du droit, ils s'immiscent non seulement dans les prérogatives de l'autre¹⁶², mais ont également besoin l'un de l'autre pour accomplir cette tâche avec brio. Il va de soi qu'une législation saine est la condition *sine qua non* d'une jurisprudence saine¹⁶³. C'est pourquoi le juge doit obtenir des informations correctes de la part du législateur afin d'être en mesure de prendre une juste décision sur l'interprétation et la légitimité de la réglementation légale. En contrepartie, le juge devra informer suffisamment le législateur des points sur lesquels la réglementation est imparfaite et nécessite des ajustements. Ce dialogue n'est nullement

¹⁵⁷ M. ADAMS et K. VAN AEKEN, « L'évaluation de la législation : vers une politique de qualité de la législation. Annexe au rapport fait au nom de la commission des Affaires institutionnelles concernant le projet de loi instituant une procédure d'évaluation législative », *Doc., Sén.*, 1998-1999, n° 1-955/3.

¹⁵⁸ H. D. TJEENK WILLINK, *Tot zover ben ik gekomen – Herman Tjeenk Willink-lezing*, 2022, p. 2-3, <https://www.raadvanstate.nl/@131441/eerste-herman-tjeenk-willink-lezing/>

¹⁵⁹ Voy M. W. C. FETERIS, « Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever », *RegelMaat*, Boom, 2018, n° 6.

¹⁶⁰ M. W. C. FETERIS, « Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever », *RegelMaat*, Boom, 2018, n° 6.

¹⁶¹ G. CORSTENS et R. KUIPER, *De rechter grijpt de macht*, Prometheus, 2020, p. 38 et 44.

¹⁶² M. ADAMS, « De Scheiding der machten tussen feit en fictie: of waarom het soms goed is om in een leugen te leven », *NJB*, 2010, p. 283.

¹⁶³ E. BAUW, « Rechterlijke terugkoppeling door middel van de wetgevingsadvisering van de Raad voor de rechtspraak », *RegelMaat*, Boom, 2006, n° 5.

problématique d'un point de vue juridique. La Cour européenne des droits de l'homme considère¹⁶⁴ qu'il est solidement établi dans la tradition juridique que la jurisprudence contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit, et qu'un certain flou de la législation autorise une interprétation judiciaire¹⁶⁵. Mieux encore, la Cour européenne considère que c'est le propre d'une loi d'avoir une portée imprécise jusqu'à ce qu'elle ait été interprétée et appliquée par la jurisprudence¹⁶⁶. L'évolution rapide des conjonctures sociales et les humeurs changeantes dans la société sont donc prises en compte en étant traduites dans un droit qui s'adapte et varie, avec modération¹⁶⁷. Des règles de droit, dont le caractère ouvert laisse une marge d'interprétation, permettent en ce sens cette adaptation nécessaire aux circonstances changeantes et aux évolutions nouvelles.

Parce qu'ils partagent la responsabilité de fixer le droit additionnel, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire sont parfois qualifiés de *partners in law business*¹⁶⁸. S'ils prennent vraiment ce partenariat à cœur, ils ne peuvent pas s'acquitter de leur mission loin l'un de l'autre dans des tours d'ivoire hermétiques¹⁶⁹. Une interaction, un dialogue constitutionnel s'imposent dans l'intérêt d'une législation de qualité¹⁷⁰. Certes, dans une atmosphère de « distance bienveillante »¹⁷¹, qui garantit la distance nécessaire à respecter en dépit de leur dépendance mutuelle.

Cela fait des années que le pouvoir judiciaire apporte une contribution constructive à ce dialogue en fournissant au législateur non seulement un aperçu de sa jurisprudence, mais également une source d'inspiration. La Cour lui communique en effet ses arrêts et son rapport annuel, lequel comprend également le rapport législatif¹⁷² du procureur général près la Cour. Ce dernier rapport contribue de manière substantielle au suivi *ex post* de la législation. Il ne se contente pas d'identifier les difficultés que pose la législation au niveau de son contenu, qui n'ont peut-être pas été envisagées pendant le débat législatif et qui sont apparues dans l'exercice du

¹⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Hutchinson c. Royaume-Uni*, 3 février 2015.

¹⁶⁵ P. POPELIER, « Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het EHRM (2018-2019) », *TVW*, 2020, n° 2, p. 84-85.

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Savva Terentyev c. Russie*, 28 août 2018.

¹⁶⁷ K. RIMANQUE, « Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Een slotbeschouwing », *Wie waakt over de kwaliteit van de wetgeving – Het wetgevingsbeleid in België*, M. ADAMS et P. POPELIER (dir.), Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 312.

¹⁶⁸ J. B. M. VRANKEN, « Toeval of beleid? Over rechtsvorming door de hoogste rechters », *NJB*, 2000, p. 2.

¹⁶⁹ M. W. C. FETERIS, « Signalen van de Hoge Raad naar de wetgever », *RegelMaat*, Boom, 2018, n° 6.

¹⁷⁰ Voy. J. H. GERARDS et R. LANGE, « Wisselwerking tussen wetgever en rechter - naar een betere dialoog? », *Wetgever en grondrechten*, Wolf Legal Publishers, <https://hdl.handle.net/1887/13723>

¹⁷¹ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/De-Politiek-en-de-Rechtspraak-een-relatie-van-betrokken-distantie.aspx>

¹⁷² L'obligation d'établir un rapport annuel trouve son fondement dans l'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un comité parlementaire chargé du suivi législatif. Bien que, trois années durant, ce comité parlementaire bicaméral ait fait preuve d'ambition et de détermination pour assurer un suivi législatif digne de ce nom, son activité est au point mort depuis 2014. Un appel a même été lancé récemment au sein du Sénat pour que celui-ci cesse d'y prêter son concours, compte tenu de pouvoirs résiduels qui sont les siens en matière législative. Voy. proposition de loi abrogeant la loi du 25 avril 2007 un Comité parlementaire chargé du suivi législatif, *Doc.*, Sén., 2019, n° S-7-130/1.

pouvoir juridictionnel¹⁷³. Il indique en outre, sans en décider lui-même, s'il y a lieu de procéder à un réexamen législatif et va jusqu'à proposer des solutions concrètes.

C'est donc à ce point *de facto* le pouvoir judiciaire qui prend l'initiative et qui, grâce à ce retour d'expérience, fournit des outils au législateur. Conscient de la responsabilité qu'il porte en la matière, le pouvoir judiciaire met beaucoup de soin et de réflexion dans la formulation de ces propositions de modifications législatives. Un travail aussi utile qu'indispensable. Après tout, le pouvoir judiciaire endosse également le rôle de « cerbère du droit » dans le cadre du suivi législatif. Dans une société démocratique, les magistrats sont ainsi appelés à contrôler les règles de l'État de droit et, s'ils constatent des imperfections dans ces règles ou une utilisation inadéquate ou abusive de celles-ci¹⁷⁴, ils doivent le signaler au législateur. En effet, s'il s'agit pour le législateur de faire respecter des règles de droit qui ne sont pas appliquées de manière adéquate ou ne peuvent l'être, cela revient à méconnaître ce qui constitue l'essence même de la règle de droit, à savoir ordonner les relations entre les citoyens entre eux ou entre les citoyens et l'État¹⁷⁵.

Toutefois, cette contribution ne garantit pas en soi que le législateur se dédiera ensuite corps et âme au suivi législatif¹⁷⁶. Pour diverses raisons, le suivi législatif se limite globalement dans notre pays à des sessions *ad hoc* où dominent l'initiative législative individuelle et le pragmatisme. Bien qu'il n'y ait pas à douter de leur utilité, il s'agit d'une démarche insuffisante, voire inquiétante dans un climat où la législation menace de sortir des rails. Aussi les praticiens du droit et la doctrine plaident-ils souvent et instamment pour la mise en place d'une structure permanente, telle la création d'un bureau législatif calqué sur le modèle néerlandais, et l'instauration de règles plus contraignantes. Mais quelle que soit la décision qui sera prise en la matière, là aussi des garanties formelles, voire coercitives ne suffiront pas en l'absence d'une volonté de suivi législatif qui soit érigée au rang de culture. Dans cette culture de l'État de droit que nous appelons de nos vœux, la courtoisie constitutionnelle ne se résumera pas, comme c'est le cas aujourd'hui, à ce que le pouvoir législatif publie, à titre de document législatif formel, le rapport que lui fait parvenir formellement le pouvoir judiciaire afin de respecter des garanties légales préétablies. Il s'agira, au contraire, d'un dialogue constructif dans lequel le retour d'expérience communiqué par les différents colégislateurs ne sera pas perçu comme une critique négative du fonctionnement des uns et des autres, mais comme une contribution bienvenue dans le cadre d'une responsabilité partagée au service d'un État de droit performant.

¹⁷³ P. SCHOLLEN, *De greep van de wetgever op de rechter*, Die Keure, 2011, p. 238.

¹⁷⁴ https://www.om-mp.be/sites/default/files/u1/col_11_2009_-_suivi_legislatif.pdf

¹⁷⁵ E. CEREXHE, « Le langage juridique répond-t-il aux exigences d'un État de droit ? », *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, 2010, p. 884.

¹⁷⁶ À ce sujet, voy. R. MORTIER, « Het wetgevend verslag van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie: reële hefboom voor een hernieuwde dialoog met het parlement? », in R. MORTIER e.a. (eds) *La Cour de cassation en dialogue - Het Hof van Cassatie in dialoog, Liber amicorum Beatrijs Deconinck en André Henkes*, LarcierIntersentia, 2024, 773-796.

Dans le contexte de la gestion autonome, il est demandé au pouvoir judiciaire de faire preuve de responsabilité et de maturité, notamment en mettant au point un système de contrôle interne adéquat des processus de travail. Ce système doit être suffisamment strict pour garantir la qualité du travail, mais suffisamment souple pour pouvoir être réactif¹⁷⁷. Dans le processus législatif, le contrôle interne est une tâche qui revient aux rédacteurs des réglementations¹⁷⁸. Nous sommes donc tous deux, chacun dans notre domaine, responsables de la qualité de notre travail, mais la manière dont nous contrôlons cette qualité nous appartient. Une chose est sûre cependant : nous devons le faire ! Le pouvoir judiciaire est disposé, dans le respect des compétences respectives, à poursuivre sa contribution à la qualité de la législation, non seulement en se surpassant, mais aussi en restant ouvert à un dialogue constructif. Ainsi, au lieu de parler les uns des autres, mettons-nous à parler les uns avec les autres, non seulement parce c'est un levier important pour une législation et une jurisprudence de qualité, mais également parce que ce dialogue améliore indubitablement la protection juridique et la confiance envers les institutions de l'État.

[3.2. Le maintien de l'État de droit : le défi de l'autonomie de gestion et de la digitalisation](#)

A. Les risques liés au manque de moyens

Un État de droit performant a besoin d'institutions stables qui fonctionnent parfaitement en toutes circonstances, notamment dans les situations de crise où les besoins des citoyens et du gouvernement sont importants. Un bon maintien de l'État de droit implique des investissements suffisants et continus dans toutes les institutions de l'État, sachant que la mise à disposition de ressources adéquates contribue à garantir leur stabilité et leur qualité. La Justice n'y fait pas exception. En effet, lorsqu'il fait appel à la Justice, le justiciable doit pouvoir compter sur une protection juridique qui lui est garantie par les autorités, mais également à l'encontre de celles-ci. Une justice indépendante et de haute qualité est donc un bien commun sur lequel reposent la cohésion, la sécurité et la paix au sein de notre société¹⁷⁹. Cette pensée est à ce point essentielle qu'elle représente le dénominateur commun des mémorandums rédigés par le Collège des cours et tribunaux, par le Collège du ministère public et par l'Entité Cassation, adressés au nouveau gouvernement. Le caractère fondamental de cette idée ressort aussi du rapport 2023 de la Commission Européenne sur l'État de droit, lequel recommande à juste titre que la Belgique poursuive ses efforts pour fournir des ressources humaines et financières adéquates au pouvoir judiciaire en tant

¹⁷⁷ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Die Keure, 2010, p. 47.

¹⁷⁸ V. VERLINDEN, *De hoeders van de wet. De rol van instellingen in het wetgevingsproces*, Die Keure, 2010, p. 50.

¹⁷⁹ « Rechters moeten hun rol als tegenmacht behouden », *De Standaard*, 20 mars 2023
https://www.standaard.be/cnt/dmf20230319_98337518

qu'organisation, et ce conformément aux normes européennes¹⁸⁰. C'est aussi avec pertinence que le Conseil d'État rappelle, dans son récent avis¹⁸¹ sur l'avant-projet de loi portant optimisation de la gestion autonome et du fonctionnement de l'ordre judiciaire, que les pouvoirs législatif et exécutif doivent continuer à veiller à ce que le transfert de la politique du personnel et de l'organisation s'accompagne de moyens financiers suffisants pour atteindre les objectifs de l'autonomisation.

Le manque de moyens est l'une des plus grandes menaces qui pèsent sur les services rendus aux citoyens et sur le dynamisme des autorités¹⁸². Il impose des choix précis qui sont souvent difficiles à opérer. Face aux défis multiples et complexes, il faut redéfinir les priorités parmi celles établies antérieurement. Lorsque des efforts financiers sont exigés de tous et que plus aucune institution n'a de certitude quant au budget sur lequel elle pourra compter, le pouvoir judiciaire ne peut évidemment pas fermer les yeux sur cette réalité et doit également accepter des restrictions. Ainsi, bien que la fonction judiciaire soit essentielle à l'État de droit, force est de constater que les besoins du Pouvoir judiciaire ne sont plus automatiquement satisfaits ni financés¹⁸³.

Même si le pouvoir judiciaire a quelque peu voix au chapitre en ce qui concerne son propre financement¹⁸⁴, il dépend, en fin de compte, de décisions unilatérales prises par d'autres autorités et se voit parfois confronté inopinément à une réduction du budget de fonctionnement qui lui avait été initialement attribué, rendant nécessaires certains ajustements en interne¹⁸⁵. Le pouvoir judiciaire se montre disposé à participer aux réformes nécessaires, en faisant preuve de compréhension, d'adaptabilité et de flexibilité. La collaboration active et constructive menée ces dernières années et ces derniers mois l'atteste clairement. Toutefois, le manque de moyens ne peut et ne doit jamais, même en temps de crise, réduire l'État de droit à un simple article budgétaire. Comme l'affirme pertinemment le juge belge à la Cour européenne des droits de l'homme, Frédéric KRENC¹⁸⁶, l'État de droit n'est pas un luxe réservé pour des temps paisibles, mais il a vocation à gouverner aussi et surtout les situations les plus difficiles et les plus critiques. C'est la raison pour laquelle il convient de se méfier, dans un contexte budgétaire, d'une « administrativisation » de la jurisprudence, dominée par

¹⁸⁰ Commission européenne, *2023 Rule of Law Report – Communication and country chapters*, https://commission.europa.eu/publications/2023-rule-law-report-communication-and-country-chapters_en

¹⁸¹ Avis du Conseil d'État, n° 74.817/16 du 12 février 2024, p. 17.

¹⁸² <https://www.raadvanstate.nl/jaarverslag2022/beschouwing/rode-draden/>

¹⁸³ J. J. DAMMINGH et L. M. VAN DEN BERGH, « Rechtspraak en politiek: hoe leven die samen in het ene huis, dat democratische rechtsstaat heet? », *TCR*, 2016, p. 116.

¹⁸⁴ En vue de l'allocation de leurs budgets de fonctionnement respectifs, les collèges et l'entité Cassation dressent un état prévisionnel de dépenses qui est soumis à l'approbation du ministre des Finances. L'entité Cassation reçoit ses moyens de fonctionnement directement du ministre de la Justice.

¹⁸⁵ L'Entité Cassation est ainsi été privée, sans aucun préavis ni, à ce jour, aucun correctif, à une diminution soudaine et inexpliquée de son budget "dépenses de personnel": voy. le Mémoire de la Cour de cassation et son parquet au formateur du futur gouvernement fédéral, juillet 2024, disponible sur <https://www.cass.be/pdf/M%C3%A9morandum2024FR.pdf>, p. 16."

¹⁸⁶ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l'État de droit en Europe*, Anthemis, 2023, p. 226.

la rationalité propre à la gouvernance publique et axée sur l'efficacité et le financement de l'output, au détriment de la rationalité juridique, qui se concentre, elle, sur la protection juridique¹⁸⁷. Le pouvoir judiciaire doit donc préserver son identité et sa spécificité, et ce dans l'intérêt de l'État de droit. L'indépendance et la responsabilisation vont certainement de pair, et le pouvoir judiciaire est également prêt à rendre compte de l'utilisation des moyens qui lui sont alloués. Néanmoins, ce devoir de « rendre des comptes » doit concerner sa mission principale et tenir compte de la dynamique et de la rationalité qui sont les siennes et qui, comme nous l'avons expliqué précédemment, sont fondamentalement différentes de la rationalité politique. Au nom de cette spécificité, le financement de la Justice ne doit pas reposer sur des décisions discrétionnaires prises par d'autres organes, mais sur des critères objectifs et transparents qui garantissent la stabilité du pouvoir judiciaire. Au lieu de se faire prescrire par le pilier politique des normes de production toujours plus strictes, le pouvoir judiciaire lui-même aura la responsabilité de définir ce qu'il entend par une jurisprudence de qualité, de fixer les normes auxquelles celle-ci doit répondre et les moyens d'y parvenir. Ici aussi, il est donc nécessaire de pérenniser un dialogue ouvert et constructif, au lieu de continuer à se critiquer mutuellement à distance.

B. La digitalisation de la Justice

Il n'empêche que d'importants investissements ont été réalisés à la Justice au cours des dernières années. La politique d'une justice « plus humaine, plus rapide et plus ferme » fait la part belle à la digitalisation, un projet dans lequel notre Cour fait figure de pionnière grâce au dévouement de bon nombre de collègues. La Cour est consciente de l'importance que revêt un environnement informatique bien pensé et performant, tant il permet à la fois de générer d'importants gains de productivité et de rapprocher la Justice du cadre de vie actuel des citoyens qui souhaitent trouver auprès de la Justice un environnement informatique d'une qualité équivalente à celui qu'ils utilisent sur leur lieu de travail, dans leur vie privée ou dans leurs contacts avec d'autres administrations. Un pas important a donc certainement été franchi dans ce domaine, ce dont la Cour se félicite.

Cependant, certains points méritent notre attention.

b.1. Le risque d'une digitalisation à tout va

Sur l'exemple d'autres institutions¹⁸⁸, il faut, avant toute chose, se méfier des dangers d'une digitalisation aveugle dans un domaine tel que la Justice, où rien n'est ni blanc ni noir et où l'examen de chaque dossier demande une approche très nuancée.

Alors que les technologies de l'information et de la communication ont surtout le potentiel d'améliorer la rapidité et la disponibilité de l'information, c'est surtout une recherche d'efficacité et la maîtrise des coûts qui motivent l'administration à engager

¹⁸⁷ J. J. DAMMINGH et L. M. VAN DEN BERGH, « Rechtspraak en politiek: hoe leven die samen in het ene huis, dat democratische rechtsstaat heet? », *TCR*, 2016, p. 111.

¹⁸⁸ <https://www.raadvanstate.nl/@112661/w04-18-0230/>

ce processus de digitalisation. Grâce à la digitalisation, le fonctionnement de l'administration est simplifié et accéléré, et les services rendus aux citoyens sont plus efficaces, plus détaillés et souvent plus complets. Une meilleure disponibilité de l'information, qui implique un plus grand contrôle et une certaine prévisibilité, permettra peut-être de renforcer la confiance des citoyens.

Dans le cadre de cette politique d'une justice « plus humaine, plus rapide et plus ferme » mise en place par le ministre de la Justice, le processus de digitalisation a retenu comme point de départ la *rapidité*. Ce principe posé, l'accent a été mis sur une procédure plus efficace, l'aide à la gestion des tribunaux et des parquets, un meilleur suivi des délais permettant d'identifier les retards potentiels et de les limiter, le respect de délais raisonnables, une meilleure gestion de la charge de travail et une meilleure interconnexion entre tous les maillons de la chaîne judiciaire. Jusqu'à présent, les technologies de l'information et de la communication ont été utilisées principalement pour soutenir les processus papier plutôt que pour les réorganiser radicalement.

Toutefois, efficacité et prévisibilité ne constituent pas des fondements de l'État de droit¹⁸⁹. Que ce soit dans l'élaboration, la mise en œuvre ou l'application de la législation, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont tous confrontés à une incroyable variété de faits et à des situations imprévisibles et souvent ambiguës. Les règles et les normes qu'ils utilisent ne représentent qu'une moyenne des nombreuses situations distinctes qu'elles sont amenées à couvrir. La législation, qui résulte d'un débat parlementaire, et la décision du juge, qui est une réponse réfléchie à un cas concret, n'ont donc par essence rien de prévisible. Au contraire, il s'agit de résoudre des questions qui ne sont jamais les mêmes et dont l'issue en soi est souvent imprévisible¹⁹⁰. La mission de la Justice rime avec langage clair, décisions personnalisées et nuance. Cependant, la nuance conduit à des règles sophistiquées qui compliquent tout, alors que la digitalisation de grands volumes réduit cette complexité à une automatisation et à une uniformisation. La digitalisation exige également un énorme travail de traduction. En effet, les algorithmes requièrent une précision absolue pour déterminer si une situation relève ou non d'une règle, et chaque dossier, chaque situation à évaluer doit donc être ramené à l'antithèse « noir ou blanc ». Il peut en résulter une interprétation trop restrictive du texte de loi, tel qu'il est élaboré dans l'enceinte du parlement et appliqué dans la salle d'audience, au détriment de la protection juridique. Lorsqu'un système d'information digitalisé se substitue à des processus juridiques législatifs ou judiciaires, il modifie ces processus, sans nécessairement les améliorer. Un tel système ne fera jamais mieux que l'être humain. Le pouvoir judiciaire peut donc s'employer sans crainte à formuler des règles de droit exploitables par les systèmes informatiques, sachant que ces derniers ne pourront jamais remplacer la délibération, la discussion et l'interprétation. Nous, en

¹⁸⁹ M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, p. 78.

¹⁹⁰ A. D. REILING, « ICT verandert de rechtspraak », *Justitiële verkenningen*, Boom, 2009.

tant que personnes, en tant que magistrats, devons tous continuer à nous charger personnellement de ces aspects¹⁹¹. Et heureusement !

Tout comme pour l'autonomie de gestion, il appartiendra donc également au pouvoir judiciaire de poursuivre la réflexion sur les applications intéressantes que nous offrent ces développements technologiques qui permettront, à n'en pas douter, d'assurer des services de qualité aux citoyens¹⁹². Aussi les magistrats doivent-ils faire preuve de résilience numérique et avoir accès, tout au long de leur carrière, à un environnement en ligne dans lequel il leur sera possible d'actualiser leurs connaissances et compétences¹⁹³. Il faut également les encourager adéquatement à suivre des formations qui leur apprennent à exploiter au mieux les outils numériques. En outre, leurs tâches essentielles doivent être adaptées à l'environnement numérique. C'est d'une importance vitale, car les magistrats pourront ainsi agir en ayant une parfaite connaissance du droit et des procédures, contribuant ainsi non seulement à l'efficacité mais aussi à l'indépendance de la Justice. Cependant, la valeur ajoutée des avocats et des magistrats résidera principalement dans une approche humaine, l'intuition et l'expérience. Les avocats établiront une relation de confiance avec les clients et proposeront des conseils personnalisés. Quant aux magistrats, ils offriront une justice humaine et transparente où l'action technico-juridique ira de pair avec une solution sur mesure. Une approche personnalisée donc, qui continuera à faire prévaloir le juge humain sur le juge robot dont on ne peut attendre que des décisions froides et raisonnées, sans motivation individuelle ni interprétation du droit appliqué. La digitalisation doit rendre le processus judiciaire plus efficace, mais ne devra jamais remplacer le juge, qui doit rester au cœur de la procédure¹⁹⁴.

b.2. Une digitalisation nécessairement impartiale

Par ailleurs, n'oublions pas que la conception et le développement d'infrastructures de données judiciaires ne sont pas des activités neutres ou désintéressées. Elles sont donc susceptibles de porter atteinte à l'impartialité du pouvoir judiciaire, dans la mesure où elles créent une dépendance à l'égard de systèmes qui sont conçus en collaboration avec des entreprises privées¹⁹⁵. C'est surtout inquiétant dans un contexte où c'est le pouvoir exécutif, bien plus que les pouvoirs législatif et judiciaire, qui déploie à grande échelle la technologie numérique. Pour ce faire, il s'appuie, nécessité oblige, sur des partenaires et des consultants privés qui fournissent des

¹⁹¹ M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, p. 40.

¹⁹² B. J. VAN ETTEKOVEN et C. PRINS, « Artificiële intelligentie en de rechtspraak », *NJB*, 2023, p. 3162.

¹⁹³ À ce sujet, voy. un résumé du rapport final du groupe d'experts de haut niveau sur l'impact de la transformation numérique sur les marchés du travail de l'UE

<https://digitalstrategy.ec.europa.eu/en/news/final-report-high-level-expert-group-impact-digital-transformation-eu-labour-markets>

Report of the high level expert group on the impact of the digital transformation on EU labour markets, avril 2019.

¹⁹⁴ <https://rm.coe.int/cepej-2021-12-fr-plan-d-action-2022-2025-digitalisation-justice/1680a4cf2d>

¹⁹⁵ G. VANDERSTICHELE, <https://www.cohubicol.com/blog/the-data-infrastructure-of-the-courts-and-the-rule-of-law/>

analyses de données, créent des algorithmes et acquièrent ainsi une influence considérable sur la politique gouvernementale¹⁹⁶. Si les progrès engendrés sont indéniables, il n'empêche que le pouvoir exécutif doit être attentif aux glissements de pouvoir qui sont susceptibles d'en résulter et veiller à ce que le codage utilisé continue à refléter de manière adéquate la législation et la jurisprudence. Si les pouvoirs législatif et judiciaire exercent une surveillance efficace sur le pouvoir exécutif, il sera possible d'empêcher la perte de contrôle. Cependant, cette digitalisation unilatérale en plein essor rend la tâche difficile, ne serait-ce que parce que les deux pouvoirs ne possèdent ni les outils ni l'expertise nécessaires. Il est ainsi inévitable que l'équilibre de la *trias politica* soit encore davantage faussé¹⁹⁷. Bref, dans une société moderne digitalisée, la fonction et l'objectif des *checks and balances* entre les pouvoirs de l'État demeureront identiques, et les nouvelles technologies doivent s'adapter pour maintenir l'équilibre des pouvoirs et non l'inverse¹⁹⁸. La technologie numérique pourra alors même contribuer à renforcer l'équilibre des pouvoirs. Dans le cadre du suivi législatif, par exemple, les systèmes technologiques pourraient, bien mieux que le magistrat ou le parlementaire, cerner le fonctionnement, l'application et les implications de la législation, permettant ainsi des ajustements plus rapides et de meilleure qualité.

[b.3. La Justice à l'épreuve de la transformation sociale](#)

Enfin, il faut également se rendre compte que, si elle n'est envisagée que sur un plan purement technique, la digitalisation ne permettra pas de réaliser la transformation numérique. La transformation numérique de la Justice devrait être achevée, comme prévu, à la fin de 2025. Cela signifie qu'une Justice entièrement différente devra prendre forme au cours des dix-huit mois à venir, exigeant de tous une grande capacité d'adaptation. Par son impact sur le contenu des tâches, la digitalisation influencera également la perception du travail. Ses conséquences se feront ressentir au niveau de l'organisation du travail et affecteront aussi les tâches des collaborateurs eux-mêmes. Certains processus standardisés et certaines tâches administratives disparaîtront, tandis que de nouvelles technologies et responsabilités feront leur apparition. La modification du contenu des tâches aura inévitablement un impact sur la manière dont chacun perçoit son travail, sur les interactions avec les collègues et les tiers, ainsi que sur les conditions de travail, telles que le télétravail et le travail à temps partiel. Cette innovation créera très certainement des opportunités, mais il ne sera pas évident de les exploiter et tout le monde ne la percevra pas de la même manière. Alors que certains y verront une opportunité d'obtenir un avancement qui accroîtra leur engagement et leur satisfaction, d'autres ressentiront cet environnement complexe, incertain et ambigu comme une source de stress¹⁹⁹. La motivation

¹⁹⁶ M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, p. 96.

¹⁹⁷ R. PASSCHIER, « AI en de (dis)balans binnen de politieke trias », *Ars Aequi*, 2020, p. 916-927.

¹⁹⁸ G. VANDERSTICHELE, <https://www.cohubicol.com/blog/the-data-infrastructure-of-the-courts-and-the-rule-of-law/>

¹⁹⁹ A. DE VOS et S. DESMET, « De impact van (technologische) veranderingen op werk, competenties en inzetbaarheid », *Over Werk*, Uitgeverij Acco, 2020, n° 2, p. 70-71.

personnelle, les compétences et la personnalité joueront un rôle décisif dans le développement professionnel. Il ne faut pas perdre ces aspects de vue. En effet, l'innovation technologique est rarement couronnée de succès lorsque l'innovation sociale n'est pas prise en compte²⁰⁰. Si nous voulons que les collaborateurs restent performants dans ce nouvel environnement technologique et demeurent motivés par un travail porteur de sens, il faudra prêter attention non seulement à la technologie elle-même, mais aussi à ses utilisateurs²⁰¹. S'agissant des futurs collaborateurs, le travail ainsi redéfini et restructuré nécessitera des profils professionnels précis, avec notamment des connaissances et des compétences numériques. Il ne sera possible d'attirer de tels talents que si les emplois proposés à la Justice sont rendus suffisamment attrayants et mis suffisamment en concurrence avec le secteur privé. Quant aux collaborateurs existants, il faudra leur apporter un soutien indispensable et leur donner la possibilité de suivre les formations qui leur permettront d'acquérir les connaissances et les compétences numériques adéquates. Si le gouvernement persiste à ne considérer la transformation numérique que comme une opération permettant de réaliser une économie budgétaire de 30 %, comme il l'avait initialement envisagé, ce processus de transformation est forcément voué à l'échec. En effet, le résultat escompté ne peut être atteint qu'à long terme et ne le sera qu'à la condition que le soutien et les ressources supplémentaires indispensables soient fournis. Ce n'est que dans ces circonstances que la transformation numérique permettra non seulement de rapprocher le pouvoir judiciaire des citoyens, mais également de ne pas l'éloigner de son propre personnel²⁰².

b.4. La sauvegarde de l'État de droit

Il est probablement dans la nature du juriste d'énumérer les problèmes potentiels que pose toute innovation et d'exiger des garanties pour que sa mise en œuvre soit parfaitement sûre et fiable. Si cette attitude critique et cette vigilance opportune sont souvent justifiées, elles ne doivent pas s'apparenter à un conservatisme paralysant²⁰³. Contrairement aux craintes exprimées par les pessimistes, la digitalisation n'annonce pas la fin du droit²⁰⁴⁻²⁰⁵. Toutefois, nous ne pouvons ignorer que la digitalisation modifiera l'État de droit. Il nous faut donc veiller à ce que la digitalisation soit mise en œuvre de manière responsable et à ce qu'un système judiciaire digitalisé puisse concilier l'efficacité des nouvelles technologies avec le respect des garanties et droits

²⁰⁰ M. PEETERS, « Duurzame werkprestaties in tijden van digitalisering: van paradox naar potentie », *Gedrag en Organisatie*, Boom, 2020, n° 3, p. 163.

²⁰¹ M. PEETERS, « Duurzame werkprestaties in tijden van digitalisering: van paradox naar potentie », *Gedrag en Organisatie*, Boom, 2020, n° 3, p. 164.

²⁰² E. DERNICOURT, *Toelichting bij de digitalisering van justitie*, discours du procureur général prononcé à l'occasion de la rentrée judiciaire 2021-2022 de la cour d'appel de Gand.

²⁰³ B. J. VAN ETTEKOVEN et C. PRINS, « Artificiële intelligentie en de rechtspraak », *NJB*, 2023, p. 3162.

²⁰⁴ M. FEBRUARI, "Hoe de inzet van data-technologie het karakter en de werking van het recht verandert", *ROB*, 2020.

²⁰⁵ Ou en ce qui concerne la transformation du rôle de la Cour de cassation qui en résulte, voy. C. SOULARD, discours prononcé par le premier président à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de France le 12 janvier 2024, <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2024/01/12/christophe-soulard-allocution-de-rentree-2024>

fondamentaux, notamment l'indépendance et l'impartialité du juge ainsi que le principe contradictoire. C'est essentiel, car si la technologie n'est pas parfaitement en phase²⁰⁶ avec l'État de droit, c'est l'État de droit lui-même qui vacillera²⁰⁷. En effet, une technologie qui nous fait renoncer aux garanties existantes nous fait renoncer dans le même temps à l'État de droit lui-même.

4. Considérations finales

Un État de droit fragile et soumis à des pressions, comme c'est le cas aujourd'hui, nous fournit l'occasion parfaite de tester sa résilience²⁰⁸. Il incombe aux trois pouvoirs de l'État de servir, dans leur fonctionnement, non seulement leurs propres intérêts, mais aussi un intérêt général et supérieur. Par définition, cela nécessite une attitude conciliante, une volonté de ne pas laisser s'exacerber les antagonismes entre les uns et les autres, et donc un respect mutuel du rôle de chacun dans l'État de droit²⁰⁹.

Nous avons donc besoin les uns des autres. Lorsque la loyauté s'effrite entre nous, l'État de droit s'effrite avec elle. Ignorer les avis, faire des économies des années durant au détriment du pouvoir judiciaire, instrumentaliser la législation, vider de sa substance le rôle législatif du parlement, appliquer une législation trop instable qui ne garantit pas la protection juridique, concevoir une digitalisation qui ne répond pas à nos besoins, bafouer les décisions de justice, sont autant d'entailles qui provoquent l'érosion de l'État de droit²¹⁰.

L'un des principaux défis à relever dans le cadre de la responsabilité commune que nous portons à l'égard d'un État de droit démocratique performant est de parvenir à une « responsivité » publique. Il faut non seulement réagir, chacun dans le cadre de nos compétences respectives, aux signaux émis par la société, mais aussi accorder une attention particulière aux signaux émanant des autres pouvoirs de l'État.

²⁰⁶ Voy. Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, adoptée lors de la 31^e réunion plénière de la CEPEJ (Strasbourg, 3-4 décembre 2018), <https://rm.coe.int/charte-ethique-fr-pour-publication-4-decembre-2018/16808f699b>. Il ressort de cette charte que si l'utilisation de tels outils et services dans les systèmes judiciaires a vocation à améliorer l'efficacité et la qualité de la justice et mérite d'être encouragée, elle doit toutefois se faire de manière responsable, dans le respect des droits fondamentaux des individus et dans le cadre du respect de la protection des données à caractère personnel.

²⁰⁷ M. FEBRUARI, *Doe zelf normaal*, Prometheus, 2023, p. 79; voy aussi le récent mémorandum commun de la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat qui relie les principales préoccupations quant à l'évolution du respect de l'État de droit en Belgique à l'avenir de la Justice dans une société de plus en plus numérisée, https://hofvancassatie.be/pdf/Memorandum_commun_2024FR.pdf, 9-10.

²⁰⁸ F. KRENC, *Une convention et une Cour pour les droits fondamentaux, la démocratie et l'État de droit en Europe*, Anthemis, 2023, p. 225.

²⁰⁹ T. DE GRAAF, *Vertrouwen in de democratische rechtsstaat*, discours prononcé par le vice-président du Conseil d'État, 2023, www.raadvanstate.nl

²¹⁰ C. KUYPERS et R. TINNEVELT, « Een weerbare Nederlandse rechtsstaat », *NJB*, 2023, p. 1383.

Il me semble donc que la bonne façon d'asseoir l'État de droit est de mener, à une distance bienveillante²¹¹, un dialogue constructif les uns avec les autres²¹², tout en nous faisant mutuellement contrepoids. C'est ce que nous faisons déjà en ne nous tournant pas le dos et, dans la mesure du possible, en étant attentif au rôle des uns et des autres dans notre propre champ d'activité. Cependant, tout est perfectible, à l'instar du « dialogue », en ce sens que nous devrions parler davantage les uns avec les autres et non les uns des autres, et plus seulement de manière *ad hoc* et indirecte, mais dans un cadre plus structuré. Ainsi, les cloisons qui garantissent l'indépendance de notre fonctionnement pourront se muer en vases communicants flexibles²¹³, et les questions relatives à la répartition des compétences entre les pouvoirs de l'État ne présenteront plus qu'une pertinence dérivée-ou-secondaire²¹⁴.

En effet, comme le montre ce plaidoyer, nous sommes suffisamment liés par des intérêts communs. Et, en tout premier lieu, par la nécessité d'asseoir les fondements d'un État de droit fort et résilient.

²¹¹ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/De-Politiek-en-de-Rechtspraak-een-relatie-van-betrokken-distantie.aspx>

²¹² D. VANDERMEERSCH, « La réforme du Code pénal : un exercice impossible ? », *La science pénale dans tous ses états. Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Larcier, 2019, p. 141.

²¹³ <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Hoog-tijd-ten-strijde-te-trekken-tegen-de-teloorgang-van-de-rechtsstaat.aspx>

²¹⁴ M. HELMICH, « Op naar de rechter als politieke conflictmanager? », *Rechtstreeks*, 2022, n° 1, p. 49.

TABLE DES MATIÈRES

1. Introduction	1
2. Pourquoi appeler à une interaction constructive ?	6
A. La fonction politique versus la fonction judiciaire.....	7
B. Le rôle croissant du juge dans l'élaboration du droit	9
3. Mise en œuvre	13
3,1. Du bénéfice d'une interaction constructive entre pouvoir législatif et pouvoir judiciaire pour une législation de qualité.....	14
A. De l'importance d'une législation de qualité	14
B. Le rôle du parlement et l'instrumentalisation de la loi	17
C. L'interaction avec le pouvoir judiciaire	22
3.2. Le maintien de l'État de droit : le défi de l'autonomie de gestion et de la digitalisation	26
A. Les risques liés au manque de moyens	26
B. La digitalisation de la Justice	28
b.1. Le risque d'une digitalisation à tout va	28
b.2. Une digitalisation nécessairement impartiale	30
b.3. La Justice à l'épreuve de la transformation sociale	31
4. Considérations finales	33