

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

23 NOVEMBRE 2010

Proposition de loi introduisant une procédure disciplinaire spéciale dans le Code judiciaire en cas de violation du principe de neutralité par des membres du siège du pouvoir judiciaire

(Déposée par M. Guy Swennen)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 6 novembre 2007 (doc. Sénat, n° 4-357/1 - 2007/2008).

Plusieurs événements survenus récemment dans la magistrature nous contraignent à une réflexion approfondie sur les limites de l'indépendance du pouvoir judiciaire. L'intangibilité de cette indépendance constitue un principe de base absolu. Toutefois, cette indépendance ne peut constituer un blanc-seing permettant aux magistrats de faire des déclarations allant à l'encontre de la neutralité exigée de la part des juges.

L'indépendance du juge est et reste un principe de base de notre État de droit démocratique. Ce principe permet en effet au juge de trancher un litige sans subir la moindre (forme d') influence extérieure. Pour étayer ce point de vue, qui découle de la « *trias politica* » ou séparation des pouvoirs, nous renverrons au discours prononcé par M. Krings, procureur général à la Cour de cassation, lors de la séance solennelle d'ouverture de cette cour, le 1^{er} septembre 1989 (1). Dans cette mercuriale très travaillée, qui traite explicitement et de manière circonstanciée de la séparation des pouvoirs, M. Krings affirme toutefois clairement que « la séparation des pouvoirs n'exclut nullement un con-

(1) Krings, E. « Considérations sur l'État de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire », *Journal des Tribunaux*, 30 septembre 1989, p. 521-532.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2010-2011

23 NOVEMBER 2010

Wetsvoorstel houdende invoering in het Gerechtelijk Wetboek van een bijzondere tuchtprocedure ingeval van schending van het neutraliteitsbeginsel door leden van de zetel van de rechterlijke macht

(Ingediend door de heer Guy Swennen)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van een voorstel dat reeds op 6 november 2007 in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 4-357/1 - 2007/2008).

Een aantal recente gebeurtenissen in de magistratuur nopen ons tot diepgaande vragen over de grenzen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Dat aan die onafhankelijkheid niet geraakt mag worden, is het absolute uitgangspunt. Die onafhankelijkheid mag echter niet betekenen dat er een onbeperkte vrijbrief is voor uitingen van magistraten die de vereiste neutraliteit van de rechter schenden.

De onafhankelijkheid van de rechter is en blijft een grondbeginsel van onze democratische rechtsstaat. Dit beginsel zorgt er immers voor dat de rechter zonder enige (vorm van) beïnvloeding van buitenuit een geschil beslecht. Ter ondersteuning van deze visie, die voortvloeit uit de zogeheten « *triasleer* » of scheiding der machten, verwijs ik uitdrukkelijk naar de rede, uitgesproken door de heer Krings, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie op de plechtige openingszitting van dit hof op 1 september 1989 (1). In deze doorwrochte toespraak, die uitdrukkelijk en uitvoerig de scheiding der machten behandelt, stelt de heer Krings evenwel ook duidelijk dat « deze scheiding der

(1) Krings, E., « Plichten en rechten van de leden van de rechterlijke macht », *RW*, 1988-89, 169-182.

trôle» (n° 22) et qu'«un contrôle réciproque et permanent peut être exercé, constituant ainsi une garantie indispensable» (n° 26). Plus loin (dans le même numéro cité), M. Krings renvoie explicitement au droit disciplinaire en tant que contrôle interne sur le fonctionnement des cours et tribunaux, «en ce que leurs membres peuvent faire l'objet de sanctions lorsqu'ils se rendent coupables d'un fait qui, même s'il n'est pas puni pénalement, est néanmoins incompatible avec l'exercice de la fonction».

Le fait que l'indépendance du juge ne saurait et ne peut être assimilée à l'irresponsabilité est également examiné en profondeur par X. De Riemaecker et G. Londers dans leur ouvrage *Statuut en deontologie van de magistratuur* (1). Ils y soulignent que, même dans l'ancienne formulation du droit disciplinaire à l'article 404 du Code judiciaire (sur laquelle nous reviendrons), il est manifeste que la violation de la norme déontologique pourra également être sanctionnée disciplinairement lorsqu'elle témoigne d'un exercice de la fonction ou d'un comportement social injustifiés (p. 312). On peut également lire dans cet ouvrage que le justiciable peut, par conséquent, escompter que ce magistrat abordera son affaire sans *a priori* et l'esprit ouvert. Cela implique qu'il peut escompter que le juge fera preuve d'une totale indépendance et impartialité (p. 315). Les auteurs soulignent avec à-propos que le juge est incontournable pour le justiciable... Ce dernier ne choisit pas non plus son juge, au contraire de son avocat, par exemple. Il s'ensuit que ce n'est pas seulement le pouvoir judiciaire dans son ensemble qui doit pouvoir jouir de la pleine confiance du justiciable, mais aussi tous les magistrats qui le composent (p. 317). Pour étayer leur thèse, les auteurs citent encore M. Krings (2). «Il faut pour cela que le justiciable ne puisse nourrir le moindre doute quant à l'intégrité de ceux à qui est confié le redoutable pouvoir de dire le droit. [...] Le juge se trouve au-dessus de la mêlée et doit le rester. Il ne peut descendre dans l'arène. Il doit garder ses distances. Il n'est pas le défenseur d'un système social ni d'une classe, ni d'une morale et certainement pas d'une politique» (citation p. 318). Examinant de plus près les règles écrites et non écrites de la déontologie du magistrat, les auteurs affirment expressément que la marge de manœuvre laissée à tout juge ne lui permet cependant pas, d'une part, d'avoir une action normative et, d'autre part, de substituer son système de valeurs personnel à ce qui est généralement admis dans la société au moment où il prend une décision. Lors du règlement des affaires qui lui sont confiées, le magistrat traite tout le monde sur un pied d'égalité et sans *a priori*, quelles que soient l'origine,

machten geenszins controle uitsluit» (n° 22) et dat «het duidelijk is dat er aldus voortdurend een wederzijdse controle plaatsvindt die een onontbeerlijke waarborg uitmaakt» (n° 26). Verder (in hetzelfde geciteerde nummer) verwijst de heer Krings uitdrukkelijk naar het tuchtrecht als interne controle op de werking van hoven en rechtbanken «doordat hun leden tuchtrechtelijk vervolgd kunnen worden wanneer ze zich schuldig maken aan een feit dat, ook al is het niet strafrechtelijk te vervolgen, niettemin onvereenigbaar is met het ambt dat ze uitoefenen».

Dat de onafhankelijkheid van de rechter niet gelijk kan en mag staan met onverantwoordelijkheid wordt ook in het lang en het breed behandeld in *Statuut en deontologie van de magistratuur* van X. De Riemaecker en G. Londers (1). Hierin onderstrepen de auteurs dat zelfs onder de oude formulering van het tuchtrecht in artikel 404 van het Gerechtelijk Wetboek (waar we verder op terugkomen) «het nu overduidelijk is dat de inbreuk op de deontologische norm ook via tucht zal gesanctioneerd kunnen worden wanneer hij getuigt van een maatschappelijk onverantwoord gedrag of uitoefening van de functie» (p. 312). Verder lezen we dat «(de rechtzoekende) bijgevolg mag verwachten dat hij door die magistratuur onbevooroordeeld en met open geest wordt benaderd. Dit laatste impliceert dat hij mag verwachten dat de rechter zich volledig onafhankelijk én onpartijdig opstelt.» (p. 315). De auteurs wijzen er vervolgens terecht op dat rechter «incontournable» is voor de rechtzoekende... Deze kiest ook niet zijn rechter, in tegenstelling tot bijvoorbeeld zijn advocaat. Dit heeft tot gevolg dat niet alleen de rechterlijke macht in haar geheel, maar ook de individuele magistraten die er deel van uitmaken het volle vertrouwen van de rechtzoekende moeten kunnen genieten» (p. 317). Ter ondersteuning van deze stelling citeren de auteurs nogmaals de heer Krings (2): «Daartoe is [...] vereist dat bij de rechtzoekende geen twijfel kan bestaan over de integriteit van hen aan wie de geduchte macht is gegeven recht te spreken. [...] De rechter staat boven het gewoel en hoort boven het gewoel te blijven. Hij mag zich niet in de strijd mengen. Hij moet zich afzijdig houden. Hij is niet de verdediger van een sociaal systeem noch van een klasse, noch van een moraal en zeker niet van een politiek.» (citaat p. 318). Wanneer de auteurs dieper ingaan op de geschreven en ongeschreven regels van de deontologie van de magistratuur, stellen zij uitdrukkelijk: «[...] De beleidsruimte die elke rechter geboden wordt, laat hem echter niet toe, enerzijds normatief op te treden [...] en, anderzijds, zijn persoonlijk waardenstelsel in de plaats te stellen wat algemeen aanvaard wordt in de maatschappij op het ogenblik dat hij een beslissing neemt. Bij de afhandeling van de hem toevertrouwde zaken, behandelt de

(1) La Charte, 2000.

(2) E. Krings, «Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht», *RW*, 1988-1989, 169.

(1) Die Keure, 2000.

(2) E. Krings, «Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht», *RW*, 1988-1989, 169.

les convictions religieuses ou politiques, la race ou la couleur de peau des parties concernées. (p. 344).

Il est donc tout bonnement inadmissible que des juges s'expriment publiquement sur des questions politiques, éthiques et philosophiques et, pire encore, qu'ils laissent explicitement transparaître leurs opinions dans leurs jugements. Plusieurs exemples récents de déclarations homophobes et un jugement dans lequel on compare expressément la qualité des différents réseaux d'enseignement en constituant des illustrations particulièrement criantes. Le climat empreint de parti pris et de préjugés qui s'instaure dans de telles circonstances sape sérieusement la confiance du justiciable.

Il est vrai qu'un certain nombre de possibilités s'offrent au justiciable afin de combattre ce parti pris (éventuel). La première réside dans les voies de recours classiques (appel, ...). La récusation du juge constitue une deuxième possibilité. Cette dernière n'est toutefois pas exploitée, ou ne l'est que rarement, pour la simple raison que bon nombre de personnes en ignorent l'existence. Parmi les avocats, cette possibilité ne suscite pas beaucoup d'enthousiasme non plus. C'est logique, car une fois qu'un juge a été récusé, il faut poursuivre dans cette voie.

En outre, ces possibilités individuelles ne dissipent pas le sentiment collectif de méfiance envers la magistrature.

C'est pour cette raison que nous partageons totalement le point de vue de M. Hugo Lamon, tel qu'il l'a exprimé dans sa tribune libre «Oordelen zonder vooroordelen (1)»: (Juger sans préjugés). En peu de temps, la question de l'opinion personnelle des juges a été évoquée à deux reprises. Un juge de Tongres, qui devait se prononcer sur un prêt contracté conjointement par un couple homosexuel, s'est demandé, en pleine audience, si cela n'était contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Lorsqu'il a été interviewé au sujet de ce jugement par *Het Belang van Limburg*, il a prévenu que les homosexuels ne devaient pas vouloir élever une anomalie au rang de norme. À peine deux semaines plus tard, on a appris, à la suite de fuites, qu'une juge de Termonde avait estimé, concernant une affaire de divorce dans laquelle elle devait notamment décider quelle école l'enfant était censé fréquenter, que l'on pouvait affirmer sans hésiter que la qualité de l'enseignement dispensé dans les réseaux d'enseignement et les universités catholiques est, de loin, la meilleure (2).

Le fait que des juges se livrent à des déclarations outrancières en marge d'un procès ne constitue pas un

magistraat iedereen op gelijke voet en zonder enig vooroordeel, ongeacht de afkomst, de religieuze of politieke overtuiging, het ras of de huidskleur van de betrokken partijen.» (p. 344).

Het kan dus eenvoudigweg niet dat rechters publiekelijk over politieke, ethische en filosofische kwesties uitspraken doen, en nog veel erger, in vonnissen daarvan de neerslag expliciet laten blijken. Een aantal homofobe uitlatingen en een vonnis waar nadrukkelijk kwaliteitsvergelijkingen gemaakt worden tussen onderwijsnetten, zijn daar schrijnende voorbeelden van. In zulke omstandigheden ontstaat er een sfeer van vooringenomenheid, van vooroordelen, waardoor het vertrouwen van de rechtzoekende ernstig ondermijnd wordt.

Weliswaar staan voor de rechtzoekende een aantal middelen open om tegen deze (mogelijke) vooringenomenheid op te treden. Een eerste mogelijkheid vormen de klassieke rechtsmiddelen (beroep, ...). Een tweede mogelijkheid is de wraking van de rechter. Dit laatste wordt evenwel nauwelijks of niet toegepast om de eenvoudige reden dat veel mensen niet op de hoogte zijn van deze mogelijkheid. Ook de advocatuur is niet happig op deze mogelijkheid. Logisch, want eens een rechter gewraakt, moet je dat aanhouden.

Daarenboven lossen deze individuele mogelijkheden het collectieve gevoel van wantrouwen in de magistratuur niet op.

Daarom deel ik volkomen het standpunt van de heer Hugo Lamon, zoals verwoord in zijn vrije tribune «Oordelen zonder vooroordelen (1)»: «Op korte tijd stond twee keer de persoonlijke mening van rechters ter discussie. Een Tongerse rechter die moest oordelen over een door een homokoppel samen aangegane lening, vroeg zich in volle zitting af of dat niet tegen de openbare orde en de goede zeden indruist. Toen hij over die uitspraak geïnterviewd werd in *Het Belang van Limburg*, waarschuwde hij dat homo's het abnormale niet tot norm moeten willen verheffen. Nauwelijks twee weken later lekte uit dat een rechter uit Dendermonde in een echtscheidingszaak waarin zij onder meer diende te beslechten naar welke school het kind moest gaan, van oordeel was dat er gerust mag worden gesteld dat de katholieke onderwijsnetten en universiteiten veruit het meest kwaliteitsvolle onderwijs leveren (2).

Rechters die in de marge van een rechtszaak krasse uitspraken doen, het is geen nieuw fenomeen. Ook

(1) *De Standaard*, 3 november 2005.

(2) *De Standaard*, 29-30 oktober 2005.

(1) *De Standaard*, 3 november 2005.

(2) *De Standaard*, 29-30 oktober 2005.

phénomène nouveau. Par le passé aussi, on a connu des juges quelque peu excentriques qui pontifiaient à l'audience ou dans leur jugement, même si ce type d'incidents est tout à fait exceptionnel. Toutefois, ce qui est nouveau, c'est que ces déclarations sont, de nos jours, relayées dans la presse. Le procès de Tongres a même donné lieu à une question parlementaire, à l'occasion de laquelle la ministre de la Justice de l'époque a dû reconnaître qu'elle était incompétente en la matière et que seul le chef de corps du magistrat concerné pouvait éventuellement ouvrir un dossier disciplinaire. Dans le cadre de la discussion sur l'école, la même ministre a annoncé dans la presse qu'elle attirerait tout de même l'attention du chef de corps concerné sur les déclarations du juge. Nous en arrivons d'emblée au cœur du problème. Les juges doivent pouvoir travailler en toute indépendance et ne peuvent être soumis à aucune pression, pas même à celle du ou de la ministre qui a la Justice dans ses attributions. Il s'agit d'un élément essentiel au bon fonctionnement d'un État de droit. Dans leur jugement, les juges doivent appliquer le droit au cas concret, et ils ne peuvent à cet égard se laisser guider par ce que le monde politique pense de leur décision. Mais les juges peuvent aussi se tromper. C'est précisément pour cette raison que le justiciable peut, dans de nombreux cas, faire appel de leur décision, afin que d'autres juges puissent réexaminer l'affaire. À cet égard, il est essentiel que personne d'autre qu'un juge ne puisse examiner une affaire. L'émoi provoqué par les deux incidents montre que les choses ne sont pas toujours aussi simples. Il devient, pour de nombreuses personnes, de plus en plus difficile d'accepter que l'indépendance nécessaire du juge conduise parfois à une certaine irresponsabilité. Certes, les parties à un procès peuvent interjeter appel, mais que dire d'observateurs extérieurs qui ont pu également être choqués par la décision? L'enseignement communautaire se sent, à juste titre, maltraité par le monde judiciaire, maintenant qu'il existe une décision judiciaire qui insinue que cet enseignement n'est pas valable. Et un juge peut-il donner l'impression que le législateur protège trop les homosexuels? Il ne s'agit donc pas uniquement de la résolution du conflit pour les parties, mais de l'impact social de ces décisions.

Le juge ne peut, en vertu de son indépendance, être amené à répondre du contenu de ses jugements, ce qui ne l'autorise pas pour autant à reprendre dans son prononcé des éléments qui n'ont aucun rapport avec l'affaire. Les juges qui le font abusent de leur indépendance. Ne peuvent-ils être appelés d'une autre manière à se justifier? La ministre de la Justice de l'époque, Mme Onkelinx, a évoqué la possibilité d'engager une procédure disciplinaire lorsque le juge ne respecte pas les règles déontologiques. La décision d'engager oui ou non une procédure disciplinaire ne fait l'objet d'aucune communication, et s'il s'ensuit qu'un dossier disciplinaire est ouvert, l'affaire est jugée sans que le monde extérieur en ait connaissance. Pour

vroeger waren er ietwat excentrieke rechters die op de zitting of in hun vonnis orakelden, al zijn dit soort incidenten hoogst uitzonderlijk. Wel nieuw is dat die uitspraken nu de krant halen. De Tongerse zaak gaf zelfs aanleiding tot een parlementaire vraag, waarbij de toenmalige minister van Justitie moest toegeven dat zij onbevoegd was en dat enkel de korpschef van de betrokken magistraat eventueel een tuchtzaak kon opstarten. In de scholendiscussie heeft dezelfde minister in de pers aangekondigd dat ze de betrokken korpschef toch zou wijzen op de uitspraak. Meteen komen we tot de kern van het probleem. Rechters moeten in alle onafhankelijkheid kunnen werken en mogen door niemand onder druk worden gezet, ook niet door de minister bevoegd voor Justitie. Dat is essentieel in een goed werkende rechtstaat. Ze moeten in hun vonnis het recht toepassen op het concrete geval, waarbij ze zich niet mogen laten leiden door wat de politiek van de uitspraak vindt. Maar rechters kunnen zich ook vergissen. Net daarom kan men in veel gevallen tegen hun uitspraak in beroep gaan, zodat andere rechters de zaak nog eens opnieuw kunnen bekijken. Essentieel hierbij is dat niemand anders dan een rechter een rechtszaak kan beoordelen. De commotie rond de twee incidenten toont aan dat de zaken niet altijd zo eenvoudig liggen. Het wordt voor velen steeds moeilijker te aanvaarden dat de noodzakelijke onafhankelijkheid van de rechter soms leidt tot een onverantwoordelijkheid. Partijen in een zaak kunnen weliswaar hoger beroep aantekenen, maar hoe zit het dan met buitenstaanders die ook gegriefd kunnen zijn door de uitspraak? Het gemeenschaps-onderwijs voelt zich terecht onheus behandeld door de rechter, nu er een rechterlijke uitspraak is die insinueert dat dit onderwijs niet deugt. En kan dat wel, een rechter die de indruk geeft dat de wetgever de homo's te veel in bescherming neemt? Het gaat dus niet enkel over de oplossing van het geschil voor partijen, maar over de maatschappelijke impact van die uitspraken.

De rechter kan op grond van de onafhankelijkheid niet aangesproken worden op de inhoud van zijn vonnissen. Maar dat mag geen vrijgeleide zijn om in zijn uitspraak dingen te betrekken die geen verband houden met de zaak. Rechters die dat wel doen, misbruiken hun onafhankelijkheid. Kunnen zij dan niet op een andere wijze ter verantwoording worden geroepen? De toenmalige minister van Justitie Onkelinx verwees naar de mogelijkheid om een tuchtprocedure op te starten als de rechter de deontologische regels niet respecteert. Over het al dan niet opstarten van een tuchtprocedure wordt niet gecommuniceerd en als er al een tuchtzaak volgt, wordt die afgehandeld zonder dat de buitenwereld daar weet van

l'opinion publique, cela équivaut dès lors à une impunité.

Les prises de position personnelles des juges sont parfois une cause de mécontentement et d'incompréhension pour certaines catégories de justiciables. De prime abord, cette irritation a quelque chose de paradoxal; pendant longtemps, les magistrats ont été critiqués parce qu'ils se confinaient dans leur tour d'ivoire; or, aujourd'hui qu'ils ont décidé de sortir du carcan juridique et d'émettre, en toute liberté, des considérations personnelles, ils sont de nouveau frappés d'anathème. Mais celui qui pose le problème en ces termes se trompe. L'indépendance du juge n'existe que pour autant qu'elle soit nécessaire pour se prononcer sur un litige concret. Cette décision doit être rendue conformément aux lois existantes, auxquelles le juge est également soumis. Des déclarations générales sur l'orientation sexuelle d'un individu ou sur un type d'enseignement ne relèvent pas de l'ensemble des tâches dévolues au juge. Son avis personnel n'est pas pertinent dans ce cas, et il n'est pas indiqué que le juge prenne position «en qualité de juge». S'il y est autorisé dans la sphère privée ou au café, cette liberté lui est interdite lorsqu'il siège en toge dans la salle d'audience ou lorsqu'il rend sa sentence. Dans sa fonction officielle, il doit faire montre de réserve et de discrétion. Dans ces moments-là, il doit se garder d'émettre un avis personnel qui va au-delà de l'application de la loi au cas concret.

Une étude récente a montré, une fois encore, que le citoyen n'a pas une haute opinion de la justice. Juges et avocats sont souvent traités avec le même mépris. Tous les acteurs de la justice doivent prendre ce signal au sérieux. Si l'objectif n'est certainement pas d'isoler les juges de la société, puisqu'ils peuvent effectivement éprouver une émotion sociale, ils doivent néanmoins faire preuve de circonspection lorsqu'ils disent droit. Et s'ils se livrent, sans que les parties en aient fait la demande, à des déclarations virulentes, qui provoquent l'émoi au sein de la société, nous devons réagir. En effet, le renvoi à une procédure disciplinaire ne résout pas le malaise social. Pour que le citoyen ait davantage confiance dans la justice, il faut faire clairement savoir que le juge n'a pas à utiliser sa fonction pour exprimer des points de vue personnels de nature idéologique. Les juges doivent avoir la confiance de tous, y compris de ceux avec lesquels ils ont un problème d'ordre personnel. C'est une mission qui incombe à tous les acteurs impliqués dans la justice.

Une des premières tâches internes du pouvoir judiciaire est d'intervenir lorsque certains de ses membres outrepassent clairement les limites de la neutralité.

Le titre V du livre II du Code judiciaire prévoit dès lors un certain nombre de dispositions relatives au droit disciplinaire des personnes qui exercent une

heeft. Voor de publieke opinie staat dit dus gelijk met straffeloosheid.

De persoonlijke stellingnames door rechters leiden soms wel tot onvrede en onbegrip bij groepen rechtzoekenden. Die wrevel heeft op het eerste zicht iets paradoxaals: lange tijd was er kritiek op de magistraten omdat ze in hun ivoren toren wereldvreemd zaten te wezen, en net nu ze hun juridisch harnas al eens afleggen en in alle openheid een persoonlijke beschouwing maken, worden ze weer verketterd. Maar wie het probleem zo stelt, vergist zich. De onafhankelijkheid van de rechter bestaat maar voor zover die nodig is om een uitspraak te doen over een concreet geschil. Dat moet gebeuren in overeenstemming met de bestaande wetten, waaraan ook hij onderworpen is. algemene uitspraken over iemands seksuele gaardheid of over een onderwijstype behoren niet tot het takenpakket van een rechter. Zijn persoonlijke mening is dan niet relevant en het past niet dat de rechter daar «als rechter» een standpunt over inneemt. Dat mag hij doen in de privésfeer of op café, maar niet in toga in de zittingzaal of in zijn vonnis. In zijn officieel optreden passen terughoudendheid en bescheidenheid. Op die momenten moet hij zich onthouden van een persoonlijke mening die verder gaat dan de toepassing van de wet op het concrete geval.

Onderzoek heeft opnieuw aangetoond dat de burger geen hoge pet op heeft van justitie. Rechters en advocaten worden vaak op dezelfde negatieve wijze bejegend. Alle actoren van justitie moeten dat signaal ernstig nemen. Het is zeker niet de bedoeling dat rechters zich van de samenleving afsluiten, ze mogen wel degelijk een maatschappelijke bewogenheid hebben, maar als ze recht spreken, moeten ze voorzichtig zijn. En als ze, zonder daartoe door partijen te zijn gevraagd, krasse uitspraken doen die voor maatschappelijke beroering zorgen, moet er reactie komen. De verwijzing naar een tuchtprocedure lost de maatschappelijke onvrede immers niet op. De burger meer vertrouwen laten hebben in het gerecht vergt ook de duidelijke boodschap dat het de rechter niet toekomt om zijn functie aan te wenden om persoonlijke ideologische standpunten te uiten. Rechters behoren het vertrouwen van iedereen te hebben, ook van mensen met wie ze persoonlijk een probleem kennen. Hier is een taak weggelegd voor alle actoren die bij justitie betrokken zijn.

In de eerste plaats is het een interne taak van de rechterlijke macht om op te treden indien leden van die rechterlijke macht op het vlak van de neutraliteit hun boekje duidelijk te buiten gaan.

Het Gerechtelijk Wetboek voorziet in titel V van boek II dan ook in een aantal bepalingen betreffende het tuchtrecht van personen die een gerechtelijk ambt

fonction judiciaire. La loi du 7 juillet 2002, entrée en vigueur le 14 février 2004, a réformé en profondeur ces dispositions.

L'article 404 du Code judiciaire prévoit qu'une sanction disciplinaire peut être infligée aux membres de l'ordre judiciaire s'ils « manquent aux devoirs de leur charge, ou (...) par leur conduite portent atteinte à la dignité de son caractère » (alinéa 1^{er}) ou s'ils « négligent les tâches de leur charge et (...) portent ainsi atteinte au bon fonctionnement de la justice ou à la confiance dans l'institution » (alinéa 2 ajouté par la loi du 7 juillet 2002).

Les peines disciplinaires, fixées à l'article 405 du Code, sont désormais subdivisées en, d'une part, les peines disciplinaires mineures (avertissement ou réprimande) et, d'autre part, les peines disciplinaires majeures, comportant deux degrés.

Les peines disciplinaires majeures du premier degré sont :

- la retenue de traitement;
- la suspension disciplinaire;
- le retrait du mandat visé à l'article 58*bis*;
- la suspension disciplinaire avec retrait du mandat visé à l'article 58*bis*.

Les peines disciplinaires majeures du second degré sont :

- la démission d'office;
- la destitution ou la révocation.

Une innovation importante dans ce droit disciplinaire est l'institution d'un Conseil national de discipline (chambre francophone et chambre néerlandophone), composé de trois magistrats du siège, deux magistrats du ministère public et deux membres externes à l'ordre judiciaire; ce conseil de discipline est chargé de rendre un avis non contraignant concernant les dossiers dans lesquels une peine disciplinaire majeure peut être infligée (article 409).

Les autres aspects qui ont été profondément modifiés concernent les autorités disciplinaires compétentes pour engager des procédures disciplinaires (article 410), les autorités compétentes pour mener l'instruction disciplinaire (article 411), l'autorité disciplinaire compétente pour infliger une peine disciplinaire (article 412) et l'instance auprès de laquelle des recours peuvent être formés contre cette peine (article 415).

Une autre nouveauté est la description d'une procédure complète dans le Code (articles 418 et suivants).

uitoefenen. De bepalingen hieromtrent zijn door de wet van 7 juli 2002, in werking getreden op 14 februari 2004, grondig hervormd.

Artikel 404 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat aan de leden van de rechterlijke macht een tuchtstraf opgelegd kan worden als ze « hun ambtsplichten verzuimen of door hun gedrag afbreuk doen aan de waardigheid van hun ambt » (eerste lid) of ook indien ze « de taken van hun ambt verwaarlozen en zodoende afbreuk doen aan de goede werking van de justitie of aan het vertrouwen in die instelling » (tweede lid toegevoegd door de wet van 7 juli 2002).

De tuchtstraffen, vastgesteld in artikel 405 van het wetboek, zijn voortaan onderverdeeld in enerzijds de lichte tuchtstraffen (waarschuwing of berisping) en de zware tuchtstraffen, waarin twee graden zijn.

De zware tuchtstraffen van eerste graad zijn :

- inhouding van wedde;
- tuchtschorsing;
- intrekking van het mandaat bedoeld in artikel 58*bis*;
- tuchtschorsing met intrekking van het mandaat bedoeld in artikel 58*bis*.

De zware tuchtstraffen van tweede graad zijn :

- ontslag van ambtswege;
- ontzetting uit het ambt of afzetting.

Een belangrijke nieuwigheid in dit tuchtrecht is de instelling van een Nationale Tuchtraad (Nederlands-talige en Franstalige Kamer), samengesteld uit drie magistraten van de zetel, twee van het parket en twee leden die niet tot de rechterlijke macht behoren; deze tuchtraad heeft als opdracht een niet-bindend advies uit te brengen in dossiers waarin een zware tuchtstraf kan opgelegd worden (artikel 409).

Ook grondig hervormd zijn de antwoorden op de vragen wie een tuchtonderzoek kan instellen (artikel 410), wie het onderzoek ter zake kan voeren (artikel 411), wie de tuchtstraf kan opleggen (artikel 412) en waar beroep tegen deze straf mogelijk is (artikel 415).

Nieuw is ook dat een compleet uitgewerkte procedure ingeschreven wordt (artikel 418 en volgende).

Force est toutefois de constater qu'en dépit des possibilités internes de rappel à l'ordre des juges, les mesures prises dans la pratique manquent de fermeté. Du moins était-ce ainsi par le passé, le droit disciplinaire ayant rarement été utilisé à l'encontre d'un magistrat (abstraction faite de la retentissante affaire du magistrat malinois Arousseau). Ce constat ressort également des chiffres cités dans l'ouvrage « Statut et déontologie du magistrat » évoqué ci-dessus: de 1973 à 1998, il y a eu en tout et pour tout 49 avertissements, 14 mesures de censure simple, 5 mesures de censure avec réprimande et 8 suspensions.

Eu égard aux exemples cités plus haut, il est permis de se demander si la nouvelle réglementation disciplinaire apportera un quelconque changement en la matière.

Nous estimons en tout cas que le contrôle interne doit se doubler d'un contrôle plus externe. Le contrôle interne du fonctionnement du service offert au public, y compris au sein du pouvoir judiciaire, est et reste absolument nécessaire. Mais il faut avoir conscience qu'un contrôle exclusivement interne peut également donner lieu à des abus (responsables qui ne prennent pas leurs responsabilités, personnes qui se couvrent mutuellement, etc.).

Le problème qui se pose lorsque la confiance dans le pouvoir judiciaire est gravement mise à mal par le non-respect de la nécessaire neutralité dépasse le cadre de la discipline interne de la magistrature. C'est le fonctionnement même des institutions démocratiques qui est sérieusement compromis. Ce n'est pas qu'un problème interne au sein du pouvoir judiciaire. Il est donc indispensable de prévoir une possibilité d'action plus étendue et plus ferme permettant de mettre fin le plus rapidement possible aux violations de la neutralité indispensable des juges.

La présente proposition offre une piste concrète à cet effet, en veillant particulièrement au respect du principe de la séparation des pouvoirs.

L'on donne aux autres acteurs du monde judiciaire la possibilité de saisir le Conseil national de discipline d'un litige en matière de violation du principe de neutralité, par le biais d'une demande adressée au Conseil par le ministre de la Justice, la Chambre des représentants ou l'Ordre/les Ordres des avocats. Le Conseil ouvre alors une enquête, quelle que soit la sanction disciplinaire éventuelle, et rédige un avis non contraignant à ce sujet. Cet avis est ensuite transmis à la Cour de cassation qui se prononce sur cette question en dernière instance.

Cette saisine revient en quelque sorte à donner l'alerte; il s'agit donc d'une « procédure de la sonnette d'alarme », sans pour autant qu'il en découle, directe-

Vastgesteld dient echter dat ondanks de interne mogelijkheid om rechters tot de orde te roepen er in de praktijk niet of weinig doortastend opgetreden wordt. Dat was alleszins zo in het verleden, waarbij nauwelijks gebruik werd gemaakt van het tuchtrecht ten aanzien van magistraten (de ophefmakende zaak van de Mechelse magistrat Arousseau buiten beschouwing gelaten). Dat blijkt ook uit de opgegeven cijfers in het hierboven aangehaalde boek « Statuut en deontologie van de magistrat »: over de periode 1973 tot 1998 werden welgeteld 49 waarschuwingen, 14 maatregelen van enkele censuur, 5 van censuur met berisping en 8 schorsingen opgetekend.

Of de vernieuwde regelgeving inzake het tuchtrecht daar enige wijziging aanbrengt, is nog maar de vraag gelet op de hierboven aangehaald voorbeelden.

Alleszins zijn wij de mening toegedaan dat naast intern toezicht, ook een meer extern gericht toezicht noodzakelijk is. Intern toezicht op het functioneren van de dienstverlening aan het publiek, ook binnen de rechterlijke macht, is en blijft een absolute noodzaak. Maar we moeten ook oog hebben voor het gegeven dat uitsluitend intern toezicht ook tot misbruiken aanleiding geeft: verantwoordelijken die hun verantwoordelijkheid niet opnemen, personen die elkaar toedekken, enz.

Indien het vertrouwen in de rechterlijke macht ernstig geschonden wordt door het niet-respecteren van de noodzakelijke neutraliteit, is dat tevens niet alleen een kwestie van het intern tuchtrecht van de magistratuur, maar wordt de werking van de democratische instellingen ernstig gehypothekeerd. Dat gaat verder dan zomaar een intern probleem binnen de rechterlijke macht en daarom moet er een bredere en krachtigere actiemogelijkheid zijn om zo snel mogelijk paal en perk te stellen aan schendingen van de vereiste neutraliteit bij rechters.

In onderhavig voorstel wordt daartoe een concrete piste uitgewerkt, waarbij er bijzonder over gewaakt is dat daarbij het principe van de scheiding der machten gerespecteerd wordt.

Aan de andere actoren binnen de gerechtelijke wereld wordt de mogelijkheid gegeven om een kwestie van schending van neutraliteit aanhangig te maken. Dat gebeurt hetzij door een verzoek van de minister bevoegd voor Justitie, de Kamer van volksvertegenwoordigers of de orde(s) van advocaten bij de Nationale Tuchtraad. Deze tuchtraad stelt, ongeacht de mogelijke tuchtstraf, een onderzoek in en stelt een niet-bindend advies ter zake op. Dit advies wordt overgezonden aan het Hof van Cassatie, dat ter zake in laatste aanleg uitspraak doet.

Dit aanhangigmaken is als het ware het luiden van de alarmklok, een alarmprocedure zeg maar, zonder dat dit rechtstreeks of onrechtstreeks impliceert dat

ment ou indirectement, qu'une instance politique puisse intervenir au sein du pouvoir judiciaire. Le rôle d'intermédiaire joué par le Conseil national de discipline et le fait que la Cour de cassation soit chargée d'examiner la violation éventuelle du principe de neutralité le garantissent.

Comme cela a déjà été mentionné, les instances suivantes peuvent procéder à la saisine :

— le ministre de la Justice; en tant que responsable politique, celui-ci est en effet tenu de rendre des comptes au pouvoir législatif à ce sujet;

— la Chambre des représentants étant donné que conformément à la Constitution, elle est la seule à exercer le contrôle politique;

— le Conseil de l'Ordre des avocats de chaque barreau; en effet, les avocats sont pour ainsi dire les véritables acteurs de terrain.

Nous pensons ainsi avoir relevé les instances désignées pour (contribuer à) surveiller la neutralité nécessaire du juge. Eu égard à la gravité de la problématique et à la nécessité d'entreprendre des démarches mûrement réfléchies, nous n'avons pas conféré de droit d'initiative au citoyen. Par ailleurs, en vertu de l'article 410, § 3, du Code judiciaire, chacun a le droit de se plaindre du non-respect des obligations visées à l'article 404.

*
* *

een politieke instantie kan ingrijpen in de rechterlijke macht. De tussenschakel van de Nationale Tuchtraad en het laten beoordelen van de eventuele schending van de neutraliteit door het Hof van Cassatie garanderen dat.

De instanties die een zaak kunnen aanhangig maken zijn zoals reeds aangehaald :

— de minister bevoegd voor de Justitie; deze is immers beleidsverantwoordelijke en moet ter zake verantwoording afleggen aan de wetgevende macht;

— de Kamer van volksvertegenwoordigers vermits overeenkomstig de Grondwet uitsluitend de Kamer van volksvertegenwoordigers het politieke toezicht uitoefent,

— de Raad van de Orde van advocaten voor elke balie; de advocaten zijn immers als het ware de terreinspelers.

Daarmee denken wij de aangewezen instanties aangemerkt te hebben om de noodzakelijke neutraliteit van de rechter (mee) te bewaken. Gelet op de ernst van de problematiek en de noodzaak om weloverwogen stappen te zetten, hebben wij de burger zelf geen initiatiefrecht gegeven. Artikel 410, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek geeft ten andere elke persoon het recht om te klagen over tekortkomingen aan de verplichtingen bedoeld in artikel 404.

Guy SWENNEN.

*
* *

PROPOSITION DE LOIArticle 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

Un article 409*bis*, libellé comme suit, est inséré dans le Code judiciaire :

« Art. 409*bis*. Le Conseil national de discipline instruit également les faits susceptibles d'être sanctionnés par une sanction disciplinaire si le ministre qui a la justice dans ses attributions, la Chambre des représentants ou le conseil de l'Ordre des avocats du barreau en font la demande.

Il rend un avis non contraignant quant à la peine à infliger dans ce cas, et transmet celui-ci à la Cour de cassation. »

Art. 3

À l'article 410 du même Code, remplacé par la loi du 7 juillet 2002, le paragraphe 1^{er} est complété comme suit :

« 8° la Cour de cassation, chambres réunies, en cas d'application de l'article 409*bis*. »

Art. 4

À l'article 412 du même Code, remplacé par la loi du 7 juillet 2002, sont apportées les modifications suivantes :

1° au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots « aux dispositions de l'alinéa précédent » sont remplacés par les mots « à l'article 410, paragraphe 1^{er}, 1° à 7° » :

2° le paragraphe 2 est complété comme suit :

« 8° la Cour de cassation, chambres réunies, en cas d'application de l'article 409*bis*. »

26 octobre 2010.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de grondwet.

Art. 2

In het Gerechtelijk Wetboek wordt een artikel 409*bis* ingevoegd, luidende :

« Art. 409*bis*. — De Nationale Tuchtraad onderzoekt tevens de feiten die in aanmerking komen voor een tuchtstraf indien de minister bevoegd voor justitie, de Kamer van volksvertegenwoordigers of de raad van de orde van advocaten bij de balie daarom verzoeken.

Hij brengt een niet-bindend advies uit over de in dat geval op te leggen straf en zendt dit over aan het Hof van Cassatie. »

Art. 3

In artikel 410 van hetzelfde wetboek, vervangen bij de wet van 7 juli 2002, wordt paragraaf 1 aangevuld als volgt :

« 8° het Hof van Cassatie met verenigde kamers ingeval van toepassing van artikel 409*bis*. »

Art. 4

In artikel 412 van hetzelfde wetboek, vervangen bij de wet van 7 juli 2002, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in paragraaf 1, tweede lid, worden de woorden « het bepaalde in het vorige lid » vervangen door de woorden « artikel 410, paragraaf 1, 1° tot 7° » :

2° paragraaf 2 wordt aangevuld als volgt :

« 8° het Hof van Cassatie met verenigde kamers ingeval van toepassing van artikel 409*bis*. »

26 oktober 2010.

Guy SWENNEN.