

COLLECTION DE L' **Association Syndicale des Magistrats**

Le Conseil supérieur de la Justice : stop ou encore ?

Sous la direction de **Manuela Cadelli**

Manuela Cadelli

Jean de Coudt

Francis Delpérée

Jean-Louis Desmecht

Isabelle Dupré

Jacques Englebert

Paul Martens

Christine Matray

Kevin Munungu Lungungu

Dominique Rousseau

Eric Staudt

De quoi la composition illégale du CSJ est-elle le nom ?¹

Jacques ENGLEBERT

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles

Directeur de l'Unité de droit judiciaire de l'Université libre de Bruxelles

Avocat au barreau de Namur

Assesseur à la section de législation du Conseil d'État

Introduction

1. La composition illégale de son collègue francophone, qui caractérise le Conseil supérieur de la Justice depuis 2012, est un événement affligeant mais dont l'étude est néanmoins passionnante en raison des faits eux-mêmes qui, loin du simple épisode anecdotique, témoignent d'un état de déliquescence insoupçonné de l'éthique de ceux qui sont appelés à jouer un rôle important dans les institutions démocratiques de la Belgique.

C'est cet aspect du problème de l'illégalité de la composition du CSJ que j'entends rencontrer dans la présente contribution, qui surprendra peut-être certains lecteurs, en ce qu'elle mêle tout à la fois l'analyse scientifique, un travail quasi journalistique et l'expression d'une opinion libre. Qu'ils soient pleinement rassurés, c'est volontaire.

2. Je n'aborderai pas les questions qui semblent avoir le plus inquiété les membres du CSJ et les sénateurs au moment où le pot aux roses a été rendu public, en juin 2013, à savoir les conséquences de cette illégalité, d'une part, sur les nominations des membres du CSJ (pouvaient-elles être contestées et donc remises en cause?) et, d'autre part, sur les décisions prises par le CSJ illégal depuis son installation en septembre 2012, tout spécialement sur les nominations de magistrats intervenues depuis quasiment un an (que vaut la nomination d'un magistrat proposée au Roi par la commission de nomination et de désignation francophone du CSJ illégalement composée? Mieux encore : que vaut une décision rendue par un magistrat nommé sur la base d'une présentation effectuée par un organe illégalement constitué?).

¹ En exergue à la présente contribution, je tiens à rendre hommage au travail du journaliste Albert Jallet, sans la perspicacité duquel personne ne se serait sans doute jamais intéressé à la composition du CSJ.

Ces questions ont fait l'objet d'une analyse circonstanciée par M. Uyttendaele² qui, face à ce qu'il nomme « le triangle des Bermudes du contrôle de la hiérarchie des normes en droit belge », est arrivé à la conclusion qu'il était impossible de prédire dans quels sens se prononceraient doctrine et jurisprudence (judiciaire et administrative) en cas de recours³. J'y renvoie le lecteur intéressé. J'observe néanmoins que la ministre de la Justice de l'époque, interrogée le jour même où l'illégalité du CSJ avait été révélée dans la presse, se montra nettement moins hésitante que l'éminent constitutionnaliste, en répondant à une question orale à la Chambre que « sur les 213 nominations de magistrats qui ont eu lieu depuis le mois de septembre 2012, sur présentation du Conseil supérieur, beaucoup sont devenues définitives et le resteront. [...] », et que « dans l'hypothèse où il y aurait des erreurs dans la composition du Conseil supérieur et sans préjuger d'une décision éventuelle du Conseil d'État⁴, il semble que la nomination d'un membre du Conseil supérieur par la majorité des deux tiers du Sénat peut couvrir une telle irrégularité »⁵.

3. Ce qu'il m'importait d'analyser dans la présente contribution, c'est comment les institutions démocratiques mises en cause ont fait face, dans un contexte tout à fait particulier et sensible⁶, à une violation de la loi par le Sénat et ce que ces comportements reflètent de leur état d'esprit. Au-delà de cette analyse, ce travail m'a conduit à confronter le discours politique entendu au moment de la mise en place du CSJ avec la réalité des comportements apparus dès la nomination des membres du premier Conseil, en 1999.

I. L'origine du scandale : les faits

Il s'agit, dans ce chapitre, de rappeler des faits qui feront l'objet d'une analyse critique dans la seconde partie de la contribution.

A. L'illégalité de la composition du CSJ

4. Le 28 juin 2012, le Sénat a procédé à la nomination des vingt-deux nouveaux membres non-magistrats du CSJ, pour les mandats 2012-2016 : onze francophones et onze néerlandophones. Quelques semaines plus tôt, les vingt-

² M. UYTENDAELE, « Le Conseil supérieur de la Justice irrégulièrement composé – Prétexte à un voyage dans le triangle des Bermudes du contrôle de la hiérarchie des normes en droit belge », *A.P.T.*, 2014/1, pp. 1 à 13.

³ « Il est hautement probable que des solutions contrastées, sinon opposées puissent être proposées par la doctrine, voire par différentes juridictions » (M. UYTENDAELE, « Le Conseil supérieur de la Justice... », *op. cit.*, p. 2).

⁴ C'est déjà ça.

⁵ *Compte-rendu intégral*, Chambre, séance plénière du 27 juin 2013, n° Criv 53 Plen 152, p. 31.

⁶ Le CSJ installé en 2012 avait notamment à son agenda le renouvellement d'un grand nombre de mandats de chefs de corps et devait faire face à la mise en œuvre de réformes sans précédent de l'organisation judiciaire et de son paysage.

deux nouveaux membres magistrats du CSJ avaient été élus directement par leurs pairs.

Conformément aux articles 151, § 2, de la Constitution et 259*bis*-2, § 2, du Code judiciaire, le Sénat doit se prononcer en séance plénière, à la majorité des deux tiers.

Reproduisant une procédure mise en place dès la première nomination des membres non-magistrats du CSJ, en 1999⁷, le bureau du Sénat a proposé une « liste modèle » qui « comporte un nombre de candidats égal à celui des mandats à pourvoir »⁸.

5. Le CSJ est divisé en deux collèges, l'un francophone, l'autre néerlandophone. Chaque collège compte vingt-deux membres, composé pour moitié de magistrats et de non-magistrats. La loi prévoit que les candidats non-magistrats à un tel mandat peuvent soit proposer individuellement leur candidature en l'adressant directement au Sénat, soit être *présentés* « par chacun des ordres des avocats et par chacune des universités et écoles supérieures de la Communauté française ou de la Communauté flamande ».

L'article 259*bis*-1, § 3, du Code judiciaire fixe par ailleurs divers quotas à respecter dans les nominations des membres non-magistrats : il faut, par collège, quatre avocats, trois professeurs d'université ou d'école supérieure et quatre membres de la « société civile », porteurs d'au moins un diplôme d'une école supérieure et possédant une expérience professionnelle utile pour la mission du Conseil supérieur. Un membre du collège francophone doit justifier d'une connaissance de l'allemand. Enfin, il faut au moins, par collège, quatre membres non-magistrats de chaque sexe.

Mais la loi ne s'arrête pas là. En effet, l'article 259*bis*-2, § 2, précise que « pour chaque collège, au moins cinq membres sont nommés parmi les candidats *présentés* » par les barreaux ou les universités.

6. Chaque sénateur a en conséquence reçu, le 28 juin 2012, un bulletin de vote comportant deux volets :

- d'une part, une « liste modèle » mentionnant onze candidats francophones et onze candidats néerlandophones. Cette liste comporte uniquement une case de tête ;
- d'autre part, une liste avec le nom de tous les candidats pour chaque collège. Chaque nom est suivi d'une case de vote.

Les sénateurs qui se rallient à la liste modèle sont priés de noircir la case de tête de cette liste. Les membres qui n'approuvent pas la liste modèle peuvent émettre vingt-deux voix de préférence, dont au maximum onze pour des candidats francophones et onze pour des candidats néerlandophones. « Chaque sénateur est ainsi libre de voter pour les candidats de son choix. »⁹

⁷ *Ann. parl.*, Sénat, séance du 23 décembre 1999, n° 2-22, p. 33.

⁸ *Ann. parl.*, Sénat, séance plénière du 28 juin 2012, n° 5-69, p. 44. *Voy. infra*, n°s 28 et s.

⁹ Sur l'ensemble de ces modalités de vote, voy. *Ann. parl.*, Sénat, séance plénière du 28 juin 2012, n° 5-69, p. 44. Il est encore précisé qu'un « vote émis en même temps en faveur de la liste modèle et

7. En juin 2012, le Sénat devait choisir parmi vingt-neuf candidats francophones¹⁰, dont huit candidats présentés par un ordre, une université ou une école supérieure¹¹. Or, la « liste modèle » des onze candidats francophones¹² établie par le bureau du Sénat, qui a obtenu 47 suffrages sur 51 votes valablement émis et dont tous les candidats ont en conséquence été nommés, ne reprenait que trois candidats proposés par un ordre, une université ou une école supérieure¹³, alors qu'il en fallait légalement cinq. La composition du nouveau CSJ était donc manifestement illégale.

8. C'est le journaliste Albert Jallet qui, un an plus tard dans l'édition de *L'Avenir* du 27 juin 2013, « révéla » que pour nommer les candidats francophones qui avaient sa préférence, le Sénat avait violé la loi¹⁴. Il ne s'agissait pas véritablement d'une révélation dès lors que la liste des candidats, avec la mention s'ils sont présentés, est publique¹⁵ et que les *Annales* de la séance plénière du Sénat du 28 juin 2012 relataient dans le détail le vote intervenu¹⁶.

La composition irrégulière semblait par ailleurs parfaitement connue puisque le journaliste écrivait que « comme il y avait des candidatures individuelles au profil académique *ad hoc*, le quota a été « régularisé ». Ce qui veut dire que deux candidatures individuelles ont été assimilées à la liste des avocats et des unifs. On a étendu la liste hors délai »¹⁷.

B. La réaction du CSJ et du Sénat

9. La réaction du CSJ et du Sénat à cette « révélation » s'opère en trois temps : la négation, ensuite la minimisation, enfin l'esquive.

pour un ou plusieurs candidats individuels sera considéré comme nul » et que si la « liste modèle ne recueille pas la majorité requise, le Bureau délibérera sur la procédure à suivre ».

¹⁰ En réalité, il y avait initialement trente-et-un candidats, mais deux d'entre eux (Pascal Vrebos et Jean-Dominique Franchimont) ont retiré leur candidature.

¹¹ France Blanmailland, avocate ; Catherine Delforge, chargée de cours aux FUSL ; Louis Dermine, avocat ; Chantal Haegeman, avocate ; Benoît Lespire, avocat ; François Libert, avocat, professeur invité à la Haute École Francisco Ferrer ; Pierre Lietar, avocat ; Didier Pire, avocat. Ils étaient originellement neuf, J.-D. Franchimont, avocat, faisant partie des candidats présentés par un ordre.

¹² Cette « liste modèle » des candidats francophones regroupait France Blanmailland, Geoffroy de Foestraets, Sandrine Hublau, Didier Pire, Catherine Delforge, Marc Van Overstraeten, Pascale Vielle, Stéphane Davreux, Françoise Foret, Axel Kittel et Michèle Loquifer.

¹³ France Blanmailland, Catherine Delforge et Didier Pire.

¹⁴ A. JALLET, « 123 nomination de magistrats à l'eau ? », *L'Avenir*, 27 juin 2013, www.lavenir.net/article/printarticle.aspx?articleid=dmf20130627_00329381.

¹⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1649/1.

¹⁶ *Ann. parl.*, Sénat, n° 5-69, pp. 43 à 45 et 49 à 51.

¹⁷ A. JALLET, « 123 nomination de magistrats à l'eau ? », *op. cit.*

1. *Le CSJ et le Sénat nient l'évidence et feignent de ne pas percevoir la portée exacte de l'exigence légale*

10. Le 1^{er} juillet 2013, après quelques jours de silence, le CSJ publie sur son site Internet un communiqué qui laisse de nombreux observateurs consternés :

«La semaine dernière, le Conseil supérieur de la Justice a appris par la presse que des doutes seraient émis au sujet de la légalité de sa composition.

Le Conseil supérieur de la Justice compte 44 membres exerçant un mandat de quatre ans. C'est une institution dont la composition est mixte : la moitié de ses membres est élue par l'ensemble des magistrats de Belgique, l'autre moitié des membres est nommée par le Sénat. Le CSJ n'a pas voix au chapitre en ce qui concerne cette nomination.

Eric Staudt, président du CSJ : «Nous constatons que la composition actuelle du Conseil répond aux exigences légales. C'est ainsi que l'on trouve, parmi nos membres non-magistrats, 8 avocats, 6 professeurs et 8 représentants de la société civile, comme prévu par le Code judiciaire. Nous sommes convaincus qu'il n'existe pour l'instant aucune raison qui permettrait de douter de la légalité de notre composition.»

Dans la foulée, le 2 juillet 2013, le Sénat se fend à son tour d'un communiqué¹⁸ aussi laconique et consternant que celui diffusé la veille par le CSJ :

«De Senaat en de Hoge Raad voor de Justitie

De Senaat bevestigt dat hij, na controle in juni 2012, heeft kunnen vaststellen dat de leden van de Hoge Raad voor de Justitie die hij diende aan te wijzen, wel degelijk de door het Gerechtelijk Wetboek vereiste kwalificaties bezaten.

Hij heeft er zich eveneens van vergewist dat de Hoge Raad voor de Justitie in alle opzichten aan de wettelijke vereisten beantwoordde.

Zoals de wet voorschrijft, heeft hij zich op 28 juni 2012 uitgesproken over deze punten met een meerderheid van tweederde van zijn leden.»¹⁹

11. Ainsi, les deux institutions vont dans un premier temps contester toute illégalité dans la composition du CSJ en constatant que le collège francophone comprend bien, parmi ses membres non-magistrats, quatre avocats, trois professeurs d'université ou de haute école et quatre représentants de la société civile.

¹⁸ Il s'agit d'un e-mail envoyé par le service de communication du Sénat, au nom de sa présidente, M^{me} de Bethune, le 2 juillet 2013, à 16h50, dont je n'ai que la version néerlandaise. L'intitulé du mail était : «De Senaat en de Hoge Raad voor Justicie (Sabine de Bethune)».

¹⁹ Traduction libre : «Le Sénat confirme qu'après vérification du vote intervenu en juin 2012, il a pu établir que les membres du Conseil supérieur de la Justice, qu'il était amené à désigner, possédaient bien les qualifications requises par le Code judiciaire. Il peut lui-même confirmer que le Conseil supérieur de la Justice répondait bien, dans son ensemble, aux exigences légales. Conformément au prescrit légal, le Sénat a statué sur ces points le 28 juin 2012, à la majorité des deux tiers de ses membres.»

Or, je l'ai déjà rappelé, il ne suffit pas, comme le prétendent en cœur le Sénat et le CSJ, qu'il y ait bien, *in fine*, quatre avocats et trois professeurs d'université ou d'école supérieure parmi les membres non-magistrats du collège francophone pour que le CSJ soit valablement composé. Encore faut-il que cinq membres de chaque collège linguistique aient été choisis sur les listes des barreaux ou des universités et hautes écoles. Il ne faut pas être fin juriste ni grand clerc pour observer l'évidence du non-respect de cette règle et, partant, de l'illégalité de la composition du CSJ. Face à l'évidence, le Sénat nie pourtant tout problème, conduisant le journaliste Jallet à écrire, le 3 juillet 2013 : « Pour le Sénat, tout va très bien Madame la marquise. [...] il nie tout simplement le problème. »²⁰

12. Sans doute la ministre de la Justice de l'époque, interpellée dès le 27 juin 2013 après-midi, lors de la séance des questions parlementaires en audience plénière de la Chambre par le député Christian Brotcorn sur les conséquences éventuelles de l'illégalité dénoncée le matin même par *L'Avenir*, n'a-t-elle pas eu le temps d'effectuer cette simple vérification. Prudente, elle répondra : « À l'heure actuelle, nous n'avons pas la confirmation que le Sénat, à la majorité des deux tiers, aurait commis une telle erreur dans ces nominations. »²¹

13. CSJ et Sénat espéraient-ils qu'avec la torpeur de l'été et les vacances judiciaires, le scandale annoncé ferait long feu ? Tel n'a pas été le cas. J'ai rédigé une carte blanche sur cette affaire, publiée dans *La Tribune*, le magazine en ligne d'*Avocats.be*, le 12 septembre 2013, qui interpellait particulièrement les barreaux sur cette illégalité²². Son contenu a été repris le lendemain dans *L'Avenir*²³. D'autres « problèmes » affectant le CSJ ont justifié plusieurs articles de presse, tant côté francophone que néerlandophone, et Jan Nolf, ancien juge de paix et animateur influant – côté néerlandophone du pays – du blog *JustWatch.be*, consacra plusieurs articles à cette affaire²⁴. Ces différents commentaires contribuèrent sans doute à entretenir l'intérêt autour de cette affaire.

2. Le CSJ « tributaire des choix posés par le Sénat »

14. Loin en effet de s'être apaisés pendant l'été, les remous persistants que provoquait cette affaire ont conduit au contraire le CSJ à publier un nouveau communiqué, le 25 septembre 2013, intitulé « Composition : le CSJ a effectué

²⁰ A. JALLET, « Nominations : "Graves violations de la loi" », *L'Avenir*, 3 juillet 2013, www.lavenir.net/article/printarticle.aspx?articleid=dmf20130703_00331872.

²¹ *Compte rendu intégral*, Chambre, séance plénière du 27 juin 2013, n° Criv 53 Plen 152, p. 31.

²² J. ENGLEBERT, « Composition du CSJ : Pendant que le Sénat viole la loi, que les politiques instrumentalisent le CSJ et que le CSJ fait semblant qu'il n'y a pas de problème, les barreaux se taisent ! », *La Tribune*, n° 37, 12 septembre 2013.

²³ A. JALLET, « Justice : le silence des barreaux », *L'Avenir*, 13 septembre 2013.

²⁴ Not. J. NOLF, « *Costa Justitia* : le Conseil supérieur de la Justice sombre », *Levif.be*, 18 septembre 2013, www.levif.be/actualite/belgique/costa-justitia-le-conseil-superieur-de-la-justice-sombre/article-opinion-73459.html.

des démarches auprès du Sénat», par lequel le CSJ se dit «préoccupé par le problème relatif à sa composition». La conviction assénée par le président E. Staudt, le 1^{er} juillet, qu'il n'existait «aucune raison qui permettrait de douter de la légalité de notre composition» semble ainsi s'être émoussée²⁵.

Le communiqué précise par ailleurs :

«[L]e CSJ souhaite ardemment qu'une solution soit trouvée rapidement. Le Conseil supérieur de la Justice compte 44 membres exerçant un mandat de quatre ans. C'est une institution dont la composition est mixte : la moitié de ses membres est élue par l'ensemble des magistrats de Belgique, l'autre moitié des membres est nommée par le Sénat. En tant qu'institution, il est donc tributaire des choix posés par le Sénat concernant ses membres non-magistrats. Il a dès lors entamé il y a un certain temps déjà des démarches en particulier auprès du Sénat, mais attend toujours des réponses et une prise de position du Sénat. Le Conseil communiquera en toute transparence la solution retenue, dès qu'elle sera adoptée.»

15. Bien qu'enigmatique sur plusieurs points, ce communiqué tranche nettement avec celui du 1^{er} juillet, puisque le CSJ admet pour la première fois que sa composition pose «problème».

Sur la nature exacte et le moment précis des démarches entreprises auprès du Sénat et auprès d'autres personnes (le bruit court à cette époque qu'une consultation aurait été demandée à un cabinet d'avocats), rien ne sera dit. Mais l'essentiel n'est pas là. Ce qui frappe, c'est l'aisance avec laquelle le CSJ tente de se positionner comme un tiers, voire même comme une victime face au scandale. Le CSJ «est tributaire des choix du Sénat» et n'est donc pour rien dans sa composition illégale.

Dès lors qu'il n'est plus possible de nier l'illégalité de sa composition, cette position permet au CSJ d'opter pour l'attentisme et donc de ne tirer aucune conséquence de cette illégalité. Le mot d'ordre étant : «on continue notre travail».

16. À nouveau, loin d'apaiser les esprits, ce communiqué sera très mal perçu par bon nombre d'acteurs du monde judiciaire ou fort critiqué par divers observateurs. Avec la conséquence que plusieurs voix s'élèveront pour demander la démission des membres du CSJ.

Dans ces conditions, le silence des membres magistrats, élus par leurs pairs, apparaît de moins en moins supportable. D'autant plus que le Sénat ne semble manifestement pas pressé de prendre position. Restant peut-être lui-même dans l'expectative d'une «initiative politique». C'est ce que laisse clairement entendre le journaliste A. Jallet dans un nouvel article publié dans *L'Avenir* le

²⁵ Il est vrai que le président E. Staudt avait pris la précaution d'ajouter dans son communiqué du 1^{er} juillet que cette conviction valait «pour l'instant».

27 septembre 2013 : « En juin, nous avons contacté le président de la Commission [de la justice du Sénat] ainsi que la présidence du Sénat qui a finalement répondu qu'elle ne voyait pas de problème. Sans autre forme d'argumentation. Alors ? Il se dit de plus en plus que cela pourrait se "régler" au niveau des partis. »²⁶

Le 17 octobre 2013, l'Association syndicale des magistrats organise un de ses « Midis » sur le thème : « Composition du CSJ et (dé)politisation ? » Une démission de tous les membres du CSJ est à nouveau évoquée. Certains membres de l'ASM estiment qu'à tout le moins, les membres magistrats doivent démissionner sous peine d'apparaître complices des manœuvres du Sénat pour composer illégalement le collège francophone. Quelques jours avant ce « Midi », dans un article publié au *Journal des Tribunaux* le 12 octobre 2013, Chr. Matray arrivait elle aussi à la conclusion que seule une démission de l'ensemble du CSJ permettrait de s'en sortir : « On finit par se demander si ce n'est pas l'unique porte de sortie honorable. Une démission rapide, faite dans la clarté et la sérénité de l'ensemble du C.S.J. et, au terme d'une procédure dans laquelle chacun mettra un point d'honneur à faire diligence, une décision rapide du Sénat qui rende aux deux institutions concernées leur dignité symbolique. »²⁷

17. Une « contre-offensive » avait pourtant été entamée, début octobre, par la publication dans *La Libre Belgique* d'une carte blanche de Didier Pire, audacieusement titrée « Politisation du CSJ ? On se calme... »²⁸. L'auteur est l'un des trois membres du collège francophone du CSJ qui, ayant fait l'objet d'une présentation, avait été nommé par le Sénat. Il rempilait pour un second mandat. Cette « contre-offensive » avait un triple objet.

Avant tout, l'illégalité ne pouvant plus être niée, elle était minimisée. Il ne s'agissait pour D. Pire que d'une « difficulté », d'un « problème », d'une « anomalie », voire d'une « négligence » du Sénat qui n'avait pas violé la loi, mais seulement « pris des libertés avec les règles qui s'imposent à lui ». Ça passe évidemment mieux quand c'est exprimé ainsi. L'argument du CSJ victime de cette « anomalie », était ensuite repris tel quel du communiqué du CSJ : « Le CSJ a diffusé un communiqué de presse récemment où il indique qu'il souhaite qu'une solution soit trouvée rapidement. *Il est cependant tributaire des choix posés par le Sénat.* »²⁹

Ensuite, l'auteur fustige ceux qui ont osé émettre des doutes sur la noblesse des intentions du Sénat dans le choix des membres du CSJ et qui ont vu, dans la manœuvre, l'expression d'un choix des membres guidés par d'autres considérations que celles ayant justifié la mise en place des règles énoncées à l'article

²⁶ A. JALLET, « Certains le savaient depuis le début », *L'Avenir*, 27 septembre 2013, www.lavenir.net/article/printarticle.aspx?articleid=dmf20130927_00366611.

²⁷ Chr. MATRAY, « La composition du C.S.J. sur la sellette – Grosse tempête ou petit crachin ? », *J.T.*, 2013, pp. 633 à 636.

²⁸ D. PIRE, « Politisation du CSJ ? On se calme... », *La Libre Belgique*, 4 octobre 2013, www.lalibre.be/debats/opinions/politisation-du-csj-on-se-calme-524e387635703eef3a0e1b31.

²⁹ Je souligne.

259bis-1 du Code judiciaire. Ceux-là³⁰, selon D. Pire, ne poursuivraient qu'un seul objectif « sans oser le dire explicitement » : remettre en cause « le principe même de l'intervention du Sénat dans la composition de l'organe chargé de la présentation des magistrats ».

Enfin, et c'est sans doute le plus intéressant de son propos, D. Pire soulignait que « la commission de nomination [du CSJ] est composée de 14 membres, dont la moitié sont des magistrats élus et l'autre moitié est nommée par le Sénat *avec une répartition politique équilibrée* »³¹. Tout en ironisant : « Et le Sénat est composé de membres de partis politiques : quel scoop ! »

Madame Defraigne, intervenant lors du « Midi » de l'ASM consacré au CSJ, le 17 octobre 2013, évoquera (oralement) plus directement l'application par le Sénat de la fameuse « clé d'Hondt » pour la répartition, entre les partis politiques, des mandats de membres non-magistrats à pourvoir³², s'étonnant également, avec la même ironie, que ceux qui critiquent l'illégalité des nominations semblaient n'avoir pas perçu que le Sénat était un organe politique.

18. Ce faisant, ils confirmaient à nouveau l'exactitude des informations précédemment diffusées par *L'Avenir*. Le 27 juin, A. Jallet avait en effet écrit : « Dans les non-magistrats ? Il y a 5 PS, 3 MR, 2 CdH et 1 Écolo ». C'est un sénateur qui vous l'explique tout naturellement.³³

3. « *Circulez, il n'y a rien à voir !* »

19. Le salut du CSJ viendra bien, *in fine*, du Sénat.

La présidente du Sénat va adresser, le 18 octobre 2013, un courrier à la présidente du CSJ l'assurant, contre toute attente, que « la composition actuelle du collège francophone répond aux exigences légales ».

Le Sénat livre à l'appui de cette appréciation une consultation juridique, reproduisant le point de vue de son bureau, qui mérite d'être reproduite ici *in extenso*, ne fût-ce que pour l'édification des générations de juristes à venir³⁴ :

« Le Sénat a, lors de sa séance du 28 juin 2012, nommé les membres non-magistrats du Conseil supérieur de la Justice (CSJ), conformément aux articles 259bis-1 et 259bis-2 du Code judiciaire. La composition du CSJ a été publiée au *Moniteur belge* le 9 juillet 2012.

³⁰ Je suis nommément visé, ainsi que la présidente de l'ASM et Jan Nolf.

³¹ Je souligne.

³² La méthode d'Hondt est une formule de répartition de postes à pouvoir (par exemple au sein d'un gouvernement ou au sein d'un conseil d'administration d'une entreprise publique autonome) en fonction de l'importance électorale des différents partis politiques.

³³ A. JALLET, « L'exemple vient d'en haut », *L'Avenir*, 27 juin 2013, www.lavenir.net/article/printarticle.aspx?articleid=dmf20130627_00329379.

³⁴ La consultation du bureau du Sénat avec la lettre d'accompagnement est disponible sur le site du CSJ : www.csj.be/sites/5023.b.fedimbo.belgium.be/files/related-documents/brief_senaat_18102013.pdf.

Le jour de la nomination trois membres seulement du collège francophone avaient été choisis parmi les candidats présentés par les ordres des avocats ou par les universités, alors que la loi requiert un minimum de cinq membres “présentés”. La situation a été régularisée cinq jours plus tard par un courrier du recteur de l’UCL dans lequel ce dernier confirmait que deux membres “non présentés” avaient bien reçu le soutien de l’Université.

La composition actuelle du collège francophone du CSJ répond aux exigences légales.

D’une part, tous les membres non-magistrats du collège francophone possèdent les qualifications requises par le Code judiciaire (condition d’âge, jouissance des droits civils et politiques, qualification professionnelle, ancienneté).

D’autre part, le collège francophone dans son ensemble respecte les équilibres requis : quatre avocats, trois professeurs, quatre “membres de la société civile”, quatre membres au moins de chaque sexe, un membre justifiant de la connaissance de l’allemand.

L’exigence d’une présentation par les ordres des avocats ou par les universités concerne la procédure de nomination et non les conditions de nomination. C’est pourquoi elle figure à l’article 259*bis*-2, § 2, du Code judiciaire (section 2. De la désignation des membres) qui règle la procédure de nomination des membres non-magistrats par le Sénat, alors que les conditions de nomination figurent à l’article 259*bis*-1 (section 1. De la composition).

C’est précisément parce que l’irrégularité concerne un élément de la procédure, qu’elle a pu être couverte sans toucher à la composition du Conseil. Lorsqu’un vice affecte une condition de nomination, il ne peut être réparé qu’en modifiant la composition de l’organe.

Il ne revient pas au Sénat de se prononcer sur la question de savoir si la procédure irrégulière dans la procédure de nomination est susceptible d’affecter la validité de la composition du CSJ.

Toutes les opinions qui se sont exprimées sur cette question n’engagent que leurs auteurs, mais elles ne sont pas revêtues de l’autorité qui s’attache à une décision de justice et comme telles, elles n’entament pas la légalité de la composition du CSJ.

C’est en effet au juge – et à lui seul – qu’il revient de se prononcer sur la validité de la composition du CSJ. Tant qu’un juge n’a pas constaté l’illégalité de la composition du CSJ, cette dernière doit être tenue pour conforme à la loi.

On rappellera encore à ce propos qu’aucun recours n’a été introduit devant le Conseil d’État. Les délais de recours sont écoulés. La nomination du CSJ est définitive.

Il ne revient pas au Sénat de se prononcer sur les risques d’une éventuelle décision de justice constatant l’illégalité de la composition du CSJ, ni de commenter la note juridique de l’avocat que le CSJ a consulté.

Si une décision de justice constatait une illégalité dans la composition du CSJ, le Sénat devrait se conformer aux termes de cette décision et

procéder, le cas échéant, à une nouvelle nomination des membres non-magistrats du CSJ.

Les décisions prises par le CSJ jusqu'au jour où l'illégalité de sa composition serait constatée par décision de justice, seraient définitives. La jurisprudence est constante. La sécurité juridique est assurée.

En conclusion, il ne revient pas au Sénat de prendre quelque initiative que ce soit.

La réponse est non.

Si la prétendue irrégularité concerne la procédure de nomination, il faut constater que le Sénat n'a plus à prendre d'initiative pour la réparer. L'irrégularité a déjà été couverte.

Le Sénat ne peut pas non plus revenir sur son choix, il n'a pas le pouvoir de révoquer, individuellement ou collectivement, les membres du CSJ. En outre, même si le Sénat avait le pouvoir de révoquer les membres du CSJ (*quod non*), il faudrait encore identifier les membres dont la nomination est viciée, ce qui est précisément impossible. En effet, tous les membres possédaient, au moment de leur nomination par le Sénat, les qualifications requises pour siéger au CSJ dans leur catégorie.

Tant qu'un juge n'a pas constaté l'illégalité de la composition du CSJ, cette dernière doit être tenue pour conforme à la loi. Les nominations sont définitives et les membres du CSJ siègent régulièrement. Le Sénat a épuisé sa juridiction en procédant à la nomination des vingt-deux membres non-magistrats. Il est dessaisi du dossier.»

Je reviendrai ci-après plus en détail sur le contenu de ce «point de vue». Relevons ici que le Sénat confirme que le CSJ avait bien consulté un cabinet d'avocats. L'avis délivré par ce cabinet n'a jamais été, sauf erreur, rendu public³⁵.

20. Dernier détail piquant, c'est pour rappel le bureau du Sénat, assumant ainsi sans sourciller les rôles de juge et partie, qui avait proposé au suffrage de l'assemblée plénière du Sénat, le 28 juin 2012, la fameuse liste dite – bien improprement – «modèle» des onze candidats francophones non-magistrats dont il suggérait la nomination, sur laquelle manquaient deux candidats proposés par un ordre, une université ou une haute école.

21. Sans doute le CSJ a-t-il pris soin de relire plusieurs fois cette consultation avant de se convaincre de son bien-fondé. Ce n'est en tout cas qu'une semaine après avoir reçu le courrier du Sénat que le CSJ publiera, le 25 octobre 2013, son troisième et dernier communiqué sur l'affaire des nominations illégales, ne retenant dans la consultation du Sénat que le passage qui l'arrange. Intitulé «CSJ – Composition du collège francophone», le communiqué est en effet rédigé comme suit :

«Le Conseil supérieur de la Justice a soumis la question de la composition de son collège francophone au Sénat. Ce dernier a fait savoir, par lettre du 18 octobre 2013, que “la composition actuelle du collège fran-

³⁵ Le souci de transparence, annoncé dans son communiqué du 25 septembre 2013, aurait dû imposer la communication publique de cette consultation.

cophone du CSJ répond aux exigences légales”. Le Conseil supérieur de la Justice a pris acte de cette lettre lors de son Assemblée générale du 23 octobre 2013, et poursuit ses travaux dans leur intégralité.»

Rideau.

22. Depuis lors, le CSJ a effectivement poursuivi ses missions. Aucune action, à ma connaissance, n’a été introduite, ni contre la nomination d’un membre du CSJ ni contre la présentation, par le CSJ, d’un candidat à un mandat de magistrat ou à une fonction particulière dans la magistrature nécessitant la présentation du CSJ. À ma connaissance, enfin, aucun candidat à une fonction nécessitant d’être présenté par le CSJ n’a contesté, au moment de sa candidature, la validité de la composition du CSJ.

On pourrait en déduire, comme l’envisageait Chr. Matray dans le titre de sa contribution précitée au *Journal des Tribunaux*, que cette affaire n’était en définitive qu’un « petit crachin » et nullement une « grosse tempête ».

Il n’en est rien. Au contraire, l’épisode décrit de façon circonstanciée ci-dessus rassemble une série de faits proprement scandaleux, à plus d’un titre, de nature à susciter un doute aussi sérieux que légitime dans la capacité de nos institutions et plus encore de ceux qui les composent à servir le bien commun.

23. Dernière précision avant de passer à l’analyse des faits : il n’est actuellement plus contesté, nonobstant l’avis précité du bureau du Sénat, que le collège francophone du CSJ est illégalement composé. Ce que confirme sans ambiguïté, en 2014, M. Uyttendaele : « Le constat est clair : la composition actuelle du Conseil supérieur de la Justice est irrégulière. »³⁶

II. L’analyse du scandale : ce dont il témoigne

A. La composition illégale du CSJ, depuis 2012, témoigne d’abord du cynisme du monde politique

1. *Persistence d’une intervention politique dans la composition du CSJ, tempérée par une double garantie procédurale*

24. La composition du CSJ a suscité de nombreuses discussions et une lente évolution avant d’aboutir aux textes votés.

Comme le rappelle Chr. Matray, « pour les magistrats qui ont porté le projet du C.S.J., il n’a jamais été question de couper les liens avec le politique mais au contraire d’en obtenir un surplus de légitimité par la participation de parlementaires. Le groupe non-magistrats aurait, dans l’idéal, été composé de ceux-

³⁶ M. UYTENDAELE, « Le Conseil supérieur de la Justice... », *op. cit.*, p. 1. Dans le même sens, Chr. MATRAY, « La composition du C.S.J. sur la sellette... », *op. cit.*, p. 634 et F. GEORGES, « L’organisation judiciaire », in H. BOULARBAH et F. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, CUP, vol. 145, Larcier, 2013, p. 12.

ci, d'avocats et de professeurs de droit. Dans le contexte populiste de l'affaire *Dutroux*, "l'offre" a été déclinée et l'idée d'une représentation directe de la société civile a pris le dessus au Parlement»³⁷.

Ce point est essentiel et doit en permanence être conservé à l'esprit. Les parlementaires n'ont pas voulu, comme cela avait par contre été admis pour la composition de la Cour d'arbitrage, envoyer certains d'entre eux, ès-qualités, devenir membres du CSJ. Ils ne l'ont pas voulu parce qu'à l'époque, ils sentaient qu'après la promesse faite par le Premier ministre, le soir du 20 octobre 1996, de dépolitiser la magistrature, l'opinion publique ne l'aurait pas admis. Or, après la Marche blanche, le poids de cette opinion était écrasant. Comme l'ont souligné, parmi d'autres, les parlementaires J. Loones, B. Anciaux et Ch. Vandenbroeke, « [l]a Marche blanche du 20 octobre 1996 a eu l'effet d'un catalyseur sur le processus de dépolitisation des nominations »³⁸.

25. L'honnêteté commandait de s'en tenir à ce choix et d'en tirer toutes les conséquences.

Dès lors que, tout en affirmant une volonté de dépolitiser la justice, le choix final s'était porté sur un CSJ nommé pour moitié par le Sénat, la perspective d'une possible résurgence des vieilles habitudes restait envisageable. C'est en conséquence pour convaincre l'opinion de leurs bonnes intentions que les politiques ont introduit deux règles de procédure, l'une constitutionnelle³⁹, l'autre législative⁴⁰, visant à garantir que toute velléité d'un retour des *petits arrangements* politiciens serait inévitablement vouée à l'échec.

Il s'agissait, d'une part, de la majorité spéciale des deux tiers à laquelle doit statuer l'assemblée plénière du Sénat pour la nomination des membres non-magistrat du CSJ et, d'autre part, de la contrainte faite au Sénat de nommer, parmi les candidats, au minimum cinq (sur les onze à nommer par collège linguistique) présentés par les barreaux et les universités ou hautes écoles :

« Pour la désignation des non-magistrats, il convenait de mettre en place un système rencontrant, d'une part, la crainte d'une nouvelle "politisation" en cas d'intervention d'organes politiques et offrant, d'autre part, une solution au déficit démocratique lors des présentations faites par chacun des groupements professionnels concernés. On a donc opté pour un système mixte dans lequel tous les non-magistrats sont désignés par le Sénat à la majorité des deux tiers des suffrages émis mais dans lequel *cinq des onze places à pourvoir doivent, dans chaque collège, être attribuées sur la base de présentations faites par les barreaux, les écoles supérieures et les universités.* »⁴¹

³⁷ Chr. MATRAY, « La composition du C.S.J. sur la sellette... », *op. cit.*, p. 634.

³⁸ Révision de l'article 151 de la Constitution – Proposition de M. Loones et consorts, *Doc. parl.*, Sénat, 1996-1997, n° 1-465/1, p. 1.

³⁹ Art. 151, § 2, al. 2, de la Constitution. La règle étant reprise à l'article 259bis-2, § 2, al. 1^{er}, du Code judiciaire.

⁴⁰ Art. 259bis-2, § 2, al. 2, du Code judiciaire.

⁴¹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1677/I, pp. 6 et 7. Je souligne.

L'équilibre ainsi mis en place par ce système mixte, visant spécifiquement, de l'aveu même de l'auteur du projet, à éviter une nouvelle politisation des nominations, ne peut être atteint que dans le scrupuleux respect des règles qu'il édicte.

C'est ce que soulignait M. Barzin lors des travaux préparatoires. Selon ce parlementaire, « divers éléments [...] font penser que les nominations et les promotions résulteront de choix politiques (des évaluations auront lieu, des profils seront établis, les candidats devront présenter la ligne politique qu'ils entendent suivre...). Il s'agit toutefois de choix politiques au sens noble. Tous ces choix devront néanmoins se fonder sur des critères à préciser *si l'on ne veut pas sombrer de nouveau dans la politisation à laquelle le gouvernement entend mettre un terme*. La crédibilité de la réforme dépendra de cet élément. *Il faudra attacher une attention toute particulière à la composition du collège de nomination et de promotion* »⁴².

M. Duquesne affirmait encore que « [l]es nouvelles structures mises en place visent évidemment aussi à dépolitiser les nominations dans la magistrature, ce qui ne signifie nullement que les magistrats ne peuvent pas avoir de convictions politiques. Celles-ci ne peuvent toutefois être un critère pour la nomination, qui doit s'effectuer en toute objectivité. L'intervenant est convaincu *que le système qui a été conçu est assorti de tant de précautions qu'il est presque parfait* »⁴³.

26. Il s'en déduit que l'ambition n'était nullement, en 1998, de simplement « réduire la politisation des nominations des magistrats », comme le présente trompeusement D. Pire, en octobre 2013, dans sa carte blanche précitée⁴⁴. On parlait au contraire de craintes d'une nouvelle politisation et de la mise en place de moyens légaux en vue d'éviter de sombrer à nouveau dans la politisation à laquelle le gouvernement entendait mettre un terme.

Mais plus encore, il résulte de ces développements que seul le scrupuleux respect des deux garanties précitées, précautions procédurales rendant le système sinon « presque parfait », à tout le moins acceptable, permettrait de procéder aux nominations des membres non-magistrats avec l'attention particulière qui s'imposait pour éviter de sombrer à nouveau dans une nouvelle politisation de la justice.

Ainsi mis en place, ce système mixte semblait offrir les garanties suffisantes pour que le Sénat puisse justifier son intervention dans la nomination de la moitié des membres du CSJ.

27. C'était toutefois sans compter sur le fait que « par l'instauration du Conseil supérieur de la Justice, [...] est créé un organe qui [...] via son intervention dans

⁴² Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1591/1, p. 10. Je souligne.

⁴³ Révision de l'article 151 de la Constitution, Rapport fait au nom des commissions réunies de révision de la Constitution et de la réforme des institutions et de la justice par P. Dewael et Th. Giet, Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1675/4, p. 14. Je souligne.

⁴⁴ Je souligne.

les nominations et les désignations des magistrats et des titulaires de mandats, *portera une responsabilité cruciale* pour un pouvoir judiciaire qualitatif [...] »⁴⁵.

Cette responsabilité apparaîtra manifestement *trop cruciale* pour que les parlementaires l'abandonnent effectivement à un organe réellement indépendant du pouvoir politique.

C'est ainsi que dans la pratique, le Sénat, faisant preuve d'une inimaginable malhonnêteté intellectuelle, va s'affranchir de la double contrainte précitée, tout en feignant de respecter, avec un tout aussi inimaginable cynisme, l'esprit de la réforme.

2. *Le contournement par le Sénat de l'obligation de statuer à la majorité des deux tiers pour nommer les membres du CSJ*

28. Bien avant le scandale des nominations de juin 2012, tous les indices de la fumisterie s'épalaient sous nos yeux depuis des années, dans l'indifférence et le silence quasi généraux.

Au-delà des promesses et des déclarations de bonnes intentions, formulées au moment des discussions ayant précédé l'adoption de la législation nécessaire à la mise en place du CSJ, dès la nomination par le Sénat des premiers membres du CSJ, en 1999, des *petits arrangements* se sont immédiatement (re)mis en place.

29. Le plus significatif est celui du recours systématique au mécanisme de la « liste modèle » de candidats, concoctée par le bureau du Sénat, préalablement à l'élection des membres non-magistrats du CSJ devant intervenir en séance plénière.

Le recours à ce mécanisme a été justifié par « la multiplicité des critères que doit rencontrer la composition du Conseil supérieur »⁴⁶. Il n'est pas contestable que l'accumulation des critères à respecter pour composer légalement le CSJ ne rend pas le processus de nomination aisé⁴⁷.

⁴⁵ *Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1677/1, p. 25.* Dix ans après l'institution du CSJ, cette évolution était encore considérée comme « révolutionnaire » : « Ce que cette innovation avait de révolutionnaire, c'est certainement la dépolitisation des nominations judiciaires. » *Le Conseil supérieur de la Justice, 10 ans après la Marche blanche*, communiqué de presse du CSJ, 20 décembre 2010, www.hrj.be/fr/content/communique-de-presse-le-conseil-superieur-de-la-justice-10-ans-apres-la-marche-blanche.

⁴⁶ Cette justification n'apparaît formellement, dans les documents parlementaires, qu'à partir des nominations en 2004 : « Compte tenu de la multiplicité des critères que doit rencontrer la composition du Conseil supérieur, il a été convenu lors de la réunion du Bureau d'hier, que le Sénat se prononcerait sur une liste modèle. Cette liste modèle comporte un nombre de candidats égal à celui des mandats à pourvoir » (*Ann. parl., Sénat, séance plénière du 17 juin 2004, n° 3-64, p. 22*; dans le même sens, quasi mot à mot : *Ann. parl., Sénat, séance plénière du 26 juin 2008, n° 4-36, p. 41* et *Ann. parl., Sénat, séance plénière du 28 juin 2012, n° 5-69, p. 44*).

⁴⁷ Ces difficultés ont conduit le sénateur Philippe Monfils à déclarer : « Nous le savons, cette loi est particulièrement difficile à appliquer, avec environ cinq critères différents pour onze personnes. C'est tout juste si on n'indique pas la couleur des cheveux des jeunes femmes qui seraient présentes

Mais, comme le souligne Chr. Matray, « telle fut la volonté du législateur. À lui donc de l'appliquer loyalement et correctement ». Or, le recours au mécanisme de la « liste modèle » ne peut être interprété comme une application loyale de la loi. Il n'est pas prévu par les textes et il n'a, à aucun moment, été évoqué lors des discussions préalables à la création du CSJ.

Je l'ai déjà exposé, une des garanties essentielles, pour prévenir une nouvelle politisation des nominations, est que chaque membre du CSJ doit recueillir sur son nom au minimum deux tiers des suffrages exprimés. Le mécanisme de la « liste modèle » contrevient de plein fouet à cette règle.

M. Duquesne soutenait, à ce propos, lors des discussions sur la révision de l'article 151 de la Constitution, que « dans le souci de pouvoir nommer les meilleurs candidats au Conseil supérieur, on a choisi un mode de présentation offrant une grande liberté : les candidats peuvent se présenter personnellement ou être présentés par les barreaux ou les universités. Cependant, afin d'éviter toute forme de corporatisme dans le chef des institutions précitées, la nomination se fera par le Sénat à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés. Ce mode de nomination permet d'effectuer un choix objectif et indépendant. *En exigeant un vote à la majorité des deux tiers, on élimine en effet tout danger d'assister à des nominations partisans* et les élus auront l'assentiment des diverses composantes de la société »⁴⁸.

S'opposant à un amendement visant à revenir à la majorité simple, le Premier ministre de l'époque s'était déclaré « convaincu qu'une majorité des deux tiers constitue *un rempart plus efficace contre les nominations politiques* »⁴⁹. L'amendement avait été déposé par M. Lozie, du groupe Agalev, qui justifiait l'abandon du scrutin majoritaire aux deux tiers comme suit : « Par cette modalité de nomination, on demande en fait que des négociations aient lieu entre les différents groupes politiques au Sénat dans l'espoir qu'un accord politique se dégage sur un groupe de candidats qui pourra être assuré d'obtenir le soutien des deux tiers des voix. Or, *c'est précisément à ces considérations de politique partisane que le législateur entend faire échec*. »⁵⁰

30. Le recours à la « liste modèle » permet en effet de garantir cette majorité tout en présentant l'extrême avantage pour les partis politiques d'écarter tout risque de surprise dans les résultats du vote, qui s'opère par scrutin secret. Pour le dire plus clairement, ce mécanisme permet de dégager un consensus, au sein

dans cette honorable assemblée » (*Ann. parl.*, Sénat, séance plénière du 23 décembre 1999, n° 2-22, p. 29). M. Monfils ne peut pourtant pas ignorer que c'est le législateur qui s'est imposé à lui-même ces contraintes.

⁴⁸ Révision de l'article 151 de la Constitution, Rapport fait au nom des commissions réunies de révision de la Constitution et de la réforme des institutions et de la justice par P. Dewael et Th. Giet, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1675/4, p. 34.

⁴⁹ Révision de l'article 151 de la Constitution, Rapport..., *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1675/4, p. 38. Je souligne.

⁵⁰ *Ibid.* Je souligne.

du bureau du Sénat, sur les candidats qui seront retenus pour devenir membres du CSJ. Le vote qui doit ensuite intervenir à bulletin secret – garantie d'indépendance pour chaque votant qui en principe n'a de comptes à rendre de son vote qu'à sa seule conscience – n'est plus qu'une mascarade, puisque les jeux sont faits en amont. Il suffit de constater les résultats staliniens de chaque vote pour s'en convaincre⁵¹.

Avec clairvoyance, M. Laeremans avait prédit que « le fait que la nomination doive se faire à une majorité des deux tiers ne garantit pas l'indépendance des candidats. Les trois grandes familles politiques traditionnelles – qui disposent à peu près des deux tiers des voix – se sont en effet toujours efforcées d'exercer une influence au sein de presque toutes les institutions ». Ajoutant qu'il ne croyait pas « que ces partis adopter[ai]nt à l'avenir une autre ligne de conduite »⁵². L'histoire lui a malheureusement donné raison.

3. *La violation par le Sénat de l'obligation qui lui est faite de nommer cinq candidats présentés par des universités, des hautes écoles ou des ordres d'avocats*

31. La contrainte imposée au Sénat de nommer, parmi les onze candidats qui seront retenus, cinq candidats présentés par des universités, des hautes écoles ou des ordres d'avocats s'inscrivait donc dans un contexte de garantie d'une véritable intention de dépolitisation.

Cette obligation imposée au Sénat n'est apparue que fort tard lors des discussions sur la création du CSJ. L'analyse des différents avant-projets de loi permet en effet de constater qu'au départ, le Sénat se voyait attribuer le pouvoir de nommer tous les membres du CSJ, magistrats et non-magistrats, sans la moindre contrainte. Ensuite a été acquise l'élection des membres magistrats au suffrage de leurs pairs. Enfin est apparue l'idée d'imposer au Sénat de choisir au mini-

⁵¹ Les résultats des scrutins, pour les candidats nommés, sont les suivants : en 1999, chaque candidat repris sur la « liste modèle » recueille au minimum 54 votes sur les 57 valablement exprimés (*Ann. parl., Sénat, séance plénière du 23 décembre 1999, n° 2-22, p. 44*) ; en 2004, chaque candidat repris sur la « liste modèle » recueille au minimum 51 votes sur les 57 valablement exprimés (*Ann. parl., Sénat, séance plénière du 17 juin 2004, n° 3-64, pp. 44 et 45*) ; en 2008, chaque candidat repris sur la « liste modèle » recueille au minimum 44 votes sur les 44 valablement exprimés (*Ann. parl., Sénat, séance plénière du 26 juin 2008, n° 4-36, p. 44*) ; en 2012, chaque candidat repris sur la « liste modèle » recueille au minimum 47 votes sur les 51 valablement exprimés (*Ann. parl., Sénat, séance plénière du 28 juin 2012, n° 5-69, p. 49*).

⁵² Révision de l'article 151 de la Constitution, Rapport..., *Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1675/4, p. 34*. Il est évidemment éminemment regrettable que les partis traditionnels n'aient pas mis un point d'honneur à faire mentir ce député d'extrême droite, faisant ainsi le lit des thèses antiparlementaristes. D'autres parlementaires, d'autres horizons ont par ailleurs soulevé les mêmes objections. Ainsi, M. Lozie, du groupe Agalev, estime que « la procédure de nomination proposée, qui prévoit la nomination de membres par le Sénat à une majorité des deux tiers, ne constitue pas non plus la formule la plus adéquate pour parvenir à la dépolitisation ». Révision de l'article 151 de la Constitution, Rapport..., *Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1675/4, p. 10*.

mun cinq membres non-magistrats sur les listes proposées par les barreaux ou les universités et hautes écoles⁵³.

32. Cette exigence répond au souci de garantir un minimum d'indépendance parmi les membres non-magistrats. Il y a en effet une *présomption d'indépendance*, par rapport aux partis politiques, dans le chef des candidats qui sont présentés par ces institutions.

Pour le dire plus clairement, la règle des « cinq » avait une finalité bien précise : la limitation des désignations purement politiques des membres non-magistrats. Le pouvoir des partis est en effet restreint par la contrainte de devoir choisir un certain nombre de membres, non pas uniquement parmi des candidatures individuelles « spontanées », mais également au sein d'une sélection proposée par les barreaux, les universités ou les hautes écoles.

La raison de cette règle était la suivante : il ne fait aucun doute que parmi les candidatures individuelles, dites « spontanées », se trouveront des candidatures suscitées, sinon téléguidées, par les milieux politiques. Seuls ces candidats-là ont une chance d'être nommés⁵⁴. Pour éviter que tous les candidats nommés soient, *in fine*, des candidats des partis politiques, le législateur a admis que le Sénat devrait choisir, parmi les onze membres non-magistrats de chaque collège, cinq qui ne seraient pas des candidats « spontanés », mais qui seraient présentés par les ordres ou par les universités et hautes écoles.

Pour ceux qui n'auraient pas compris cette règle, le commentaire de l'article 259bis-2 de la proposition de loi du 15 juillet 1998 précisait encore : « Le Sénat *doit* désigner cinq membres parmi les candidats ainsi présentés. Cela signifie que pour chaque collège, le Sénat peut retenir *au maximum* six non-magistrats parmi les candidatures individuelles. »⁵⁵ On peut difficilement être plus clair.

33. Cette prérogative confiée aux ordres, universités et hautes écoles est essentielle en ce qu'elle participe à la dépolitisation des nominations des magistrats. On prenait en effet pour acquis qu'aucune considération politique n'interviendrait dans les choix de candidats effectués par ces instances indépendantes.

La volonté de dépolitiser la magistrature, au moment de la mise en place du CSJ, ne convainquait toutefois pas tout le monde et la règle des « cinq présentés » apparaissait à certains insuffisamment contraignante pour atteindre son

⁵³ Il faut relire le Rapport fait au nom des commissions réunies de la justice et de la révision de la Constitution et des réformes des institutions (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1591/1 et 2) qui analyse tous les avant-projets de loi et où l'on voit bien qu'à l'origine, le Sénat aurait pu nommer les membres non-magistrats sans qu'il soit question d'une présentation de ceux-ci par des institutions indépendantes, alors que les quotas étaient déjà prévus.

⁵⁴ Il faudrait le dire aux candidats *sincèrement spontanés*, qui se présentent sans le moindre appui politique. Il serait en effet correct de les prévenir que leur candidature est présentée en pure perte.

⁵⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1677/1, pp. 47 et 48. Je souligne.

but. Ainsi, lors des discussions au sein de la Commission de la justice de la Chambre, en septembre 1998, sur la composition du CSJ, le député Laeremans estimait que «le Sénat jouit d'une trop grande liberté de manœuvre dans la désignation des membres non-magistrats. Parmi les onze membres composant chaque collège, cinq seulement doivent être nommés parmi les candidats présentés par les ordres des avocats, les universités et les écoles supérieures. L'allégation des auteurs de la proposition de loi selon laquelle la formule proposée *offre des garanties suffisantes en matière de dépolitisation* est donc des plus contestables. Le Conseil supérieur devient un organe puissant et les partis politiques traditionnels mettront donc tout en œuvre en vue de désigner les candidats sur la base de leur appartenance politique. L'intervenant souligne que l'apport des ordres des avocats, des universités et des écoles supérieures était beaucoup plus important dans la proposition initiale. Cet élément positif a été réduit à néant dans le texte à l'examen»⁵⁶.

Pour d'autres, au contraire, ces craintes étaient injustifiées. Ainsi, M. Duquesne «rappelle que les membres non-magistrats seront nommés de manière *objective*. Ceux qui estiment que les considérations politiques joueront un rôle déterminant se trompent»⁵⁷. M. Duquesne précise que «les non-magistrats doivent être choisis sur la base *de leur compétence, de leur expérience des institutions judiciaires et de leur indépendance*»⁵⁸.

34. Comme je l'ai déjà exposé, le Sénat s'est immédiatement affranchi de la première garantie procédurale, considérée à ce point comme essentielle qu'elle avait été inscrite dans la Constitution (art. 151, § 2, al. 2), imposant de nommer chaque candidat à la majorité des deux tiers des voix.

Cela n'a manifestement pas suffi.

En 2012, le bureau du Sénat n'est pas parvenu à concocter sa «liste modèle» en respectant la deuxième garantie de la dépolitisation, découlant de l'obligation de nommer, sur les onze membres, cinq candidats présentés par les ordres ou les universités et hautes écoles. Ce n'étaient manifestement pas les «bons candidats» qui avaient été présentés. Peu importe : puisque la loi qu'ils avaient votée ne leur permettait pas de faire les «bons choix», il suffisait de s'en affran-

⁵⁶ Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1677/8, p. 37. Le fait que ce parlementaire soit membre d'un parti d'extrême droite, comme le souligne D. Pire dans sa carte blanche précitée, n'enlève malheureusement rien à la pertinence et au caractère prémonitoire des craintes qu'il exprime. On aurait apprécié que les partis démocratiques mettent tout en œuvre pour faire démentir ces propos. Au contraire, dans une proposition de loi modifiant l'article 259bis-2 du Code judiciaire afin d'assurer une meilleure représentativité des avocats au sein du Conseil supérieur de la Justice (*Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 5-177/1, p. 3), déposée le 23 septembre 2010 par M^{me} Ch. Defraigne, celle-ci reprend *in extenso* dans ses développements, à l'appui de sa proposition, les propos tenus par M. Laeremans en 1999.

⁵⁷ Rapport de la Commission de la justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1677/8, p. 37.

⁵⁸ Révision de l'article 151 de la Constitution, Rapport..., *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1675/4, p. 34. Je souligne.

chir. Les sénateurs se sont dès lors autorisés à ne pas l'appliquer, tout en prétendant ensuite – avec une mauvaise foi indigne de leur institution – que la loi avait bien été respectée.

4. *Un CSJ sous influence politique*

35. C'est la suppression de ce second verrou qui a soulevé l'indignation de quelques observateurs lorsque la presse a révélé le scandale des nominations illégales de 2012. Ce n'est nullement le principe même de l'intervention du Sénat qui a été dénoncé, comme l'a soutenu D. Pire⁵⁹ dans une manœuvre visant à tenter de déplacer le débat et cherchant à discréditer ceux qui osaient douter de la légalité de la composition du CSJ⁶⁰, auxquels par ailleurs il intimait l'ordre de « se calmer »⁶¹.

36. Mais ne verrait-on pas le mal partout ? Ne s'agissait-il pas, en juin 2012, d'une simple « négligence »⁶², d'une « bévue »⁶³ du Sénat, sans aucune signification politique ? En somme, une simple erreur. En tout cas, un acte sans signification politique. C'est ce que soutient Chr. Matray : « Dans les circonstances actuelles, agiter le spectre d'une reprise en mains du politique, c'est sous-entendre la complicité du groupe "magistrats" et la soumission des avocats nommés sans avoir été présentés au diktat du parti qui les a soutenus. Pour notre part, nous nous y refusons. »⁶⁴

S'il s'agissait d'une simple erreur, il suffisait de le reconnaître et de la corriger. Ce qui n'est venu à l'esprit ni du CSJ ni du Sénat qui au contraire, ne l'oublions pas, ont de concert d'emblée nié catégoriquement toute illégalité. Ce qui traduit à l'évidence une volonté de celer la réalité et trahit la manœuvre.

37. Quant aux évidences que Chr. Matray se refuse d'admettre, elles sont exprimées au vu et au su de tous. Il suffit de se souvenir de la passe d'armes qui avait opposé, en juin 2012, le président du Parti socialiste, Thierry Giet, à la

⁵⁹ Selon D. Pire, « ces excès de langage ont une explication : sans oser le dire explicitement, ce que remettent en cause ces virulents commentateurs, c'est le principe même de l'intervention du Sénat dans la composition de l'organe chargé de la présentation des magistrats ». Alors qu'une telle idée n'a été soutenue, ni même évoquée, ni dans mon article, ni dans les écrits de J. Nolf, ni dans le communiqué de l'ASM ou dans les déclarations à la presse de sa présidente.

⁶⁰ Non sans un certain succès, puisque Chr. Matray reprend, sans s'en distancier, *in extenso* cet extrait dans son article au J.T. (*op. cit.*, p. 633).

⁶¹ Tout en cherchant par ailleurs à les assimiler à de vulgaires antiparlementaristes, au même titre que l'extrême droite. Profitant en effet de ce que j'avais relevé, dans mon commentaire, déjà cité, publié dans *La Tribune*, que selon « le député Laremans [...], le Sénat jouit d'une trop grande liberté de manœuvre », D. Pire écrivait : « Il est très significatif que le chef de groupe du Vlaams Belang ait critiqué le système proposé ! L'histoire a montré que chaque fois qu'elle arrive au pouvoir quelque part, l'extrême droite s'empresse d'interdire les partis politiques. »

⁶² D. PIRE, « Politisation du CSJ ?... », *op. cit.*

⁶³ Chr. MATRAY, « La composition du C.S.J. sur la sellette... », *op. cit.*, p. 634.

⁶⁴ *Ibid.*

section liégeoise de celui-ci, qui voulait imposer « son candidat »⁶⁵ au CSJ. Dans *Le Soir* du 28 juin 2012, on pouvait lire à ce propos : « En jeu, il y a le renouvellement des membres non-magistrats du CSJ [...]. Pour le PS et pour son président Thierry Giet, l'affaire était entendue : *l'avocat représentant le PS au sein du Conseil supérieur* devait être Didier Pire. »⁶⁶

Les partis politiques estiment donc bien avoir le droit de nommer un avocat qui les représentera au sein du CSJ. C'est encore pire que ce que se refuse d'admettre Chr. Matray, puisqu'ici, la suspicion de soumission au diktat du parti qui l'a soutenu ne porte même pas sur un avocat « nommé sans avoir été présenté ». C'est ce même avocat « représentant le PS au sein du CSJ » qui, dans sa carte blanche du 4 octobre 2013, affirmera encore péremptoirement que « l'allègement du poids des partis dans la désignation des juges *est évident* »⁶⁷. Parole d'expert⁶⁸.

La seule évidence en la matière est que la politisation de la justice reste, dans l'esprit de certains politiques, un moyen naturel de s'assurer quelques avantages. On apprend ainsi, à la poursuite de la lecture de l'article précité du *Soir*, que « le 23 juin, lors d'une réunion à la fédération liégeoise du PS, les socialistes liégeois sont violemment montés au front en défendant *leur propre candidat* [au CSJ], l'avocat Jean-Dominique Franchimont. Qui est, notamment, le conseil de cette même Fédé, d'Alain Mathot (bourgmestre PS de Seraing, inculpé de blanchiment) et de Stéphane Moreau (bourgmestre PS d'Ans, visé lui aussi par une instruction judiciaire). Une revendication maladroite, qui pourrait laisser penser que l'intérêt des socialistes liégeois [...] était de contrarier les procédures judiciaires menées à leur encontre ».

Cela pourrait en effet le laisser penser, quand on se souvient notamment que le CSJ nommé en juin 2012 devait procéder à la nomination du nouveau procureur du Roi de Liège. Il s'en déduit que les partis politiques entendent toujours bien placer leurs pions au sein du CSJ dans l'espoir que, d'une façon ou d'une autre, leurs intérêts partisans seront au minimum pris en compte.

38. Chr. Matray elle-même le reconnaît, *in fine*, lorsqu'elle écrit : « Quelle regrettable situation que celle où des avocats et des académiques sont nécessairement porteurs d'une étiquette partisane », tout en constatant qu'« il semble par ailleurs impossible de garantir le déploiement d'une vraie culture d'indépendance au sein du groupe non-magistrats du C.S.J. »⁶⁹.

⁶⁵ Il s'agissait de l'avocat Jean-Dominique Franchimont.

⁶⁶ www.lesoir.be/11836/article/actualite/belgique/2012-06-28/franchimont-retire-sa-candidature-au-conseil-sup%C3%A9rieur-justice. Je souligne.

⁶⁷ D. PIRE, « Politisation du CSJ ?... », *op. cit.*

⁶⁸ Outre le fait d'être le « candidat officiel du PS » au CSJ, D. Pire exerçait, jusqu'à peu de temps avant sa première nomination au CSJ, des fonctions d'expert au cabinet de L. Onkelinx, à l'époque ministre de la Justice (www.renaissancedulivre.be/index.php/societe/item/1864-100-questions-sur-la-reforme-du-divorce).

⁶⁹ Chr. MATRAY, « La composition du C.S.J. sur la sellette... », *op. cit.*, p. 634.

39. Certes, les politiques ne peuvent plus intervenir *directement* dans la nomination des magistrats. Ils n'ont par contre nullement renoncé à intervenir dans les nominations des membres non-magistrats du CSJ en vue, par ce biais, de conserver un *pouvoir d'influence* sur la nomination ou la promotion des magistrats. Le scandale de juin 2012 démontre que malgré ses belles promesses, le politique n'a jamais renoncé à intervenir dans ce domaine.

En 2013, on l'a vu, tant Ch. Defraigne que D. Pire ont exprimé l'idée que l'intervention du Sénat dans la nomination des membres non-magistrats devait permettre « une répartition politique équilibrée » de ses membres. Or, de cela il n'avait jamais été question lors des discussions préalables à la création du CSJ. Il n'avait jamais été annoncé que les partis politiques se répartiraient les mandats des membres non-magistrats du CSJ selon la « clé d'Hondt ». On l'a vu, après l'affaire *Dutroux*, les politiques n'auraient pas osé présenter ainsi une réforme qui ambitionnait la dépolitisation de la justice. Au contraire, on affirmait à l'époque que les nominations des membres du CSJ ne se feraient que sur une base objective.

40. Il est vrai que dès les premières nominations des membres du CSJ en décembre 1999, le sénateur de la VU, Patrick Vankrunkelsven, avait sévèrement critiqué le retournement de veste des partis ayant conclu l'accord *Octopus*⁷⁰, au moment où, sans audition préalable des candidats, le bureau du Sénat avait soumis à celui-ci sa première « liste modèle ». Ce sénateur dénonçait la répartition des candidats néerlandophones du CSJ entre les quatre partis néerlandophones à l'accord *Octopus* : quatre membres pour le VLD, trois pour le CVP, deux pour le SP et deux pour Agalev. Une telle répartition n'avait jamais été annoncée lors des négociations au cours desquelles, au contraire, tous les partis politiques avaient déclaré avoir tiré les leçons du passé et opté pour une « nouvelle culture ». M. Vankrunkelsven s'insurgeait encore des déclarations du président du VLD qui, le jour même où le Sénat devait se réunir en audience plénière pour procéder aux nominations, avait annoncé avoir désigné « ses » quatre candidats néerlandophones au CSJ.

Répondant à l'argument, servi par le président du Sénat, qu'il était « impossible d'attribuer une couleur politique à chaque professeur ou à chaque avocat proposé par un barreau », M. Vankrunkelsven précise : « Je ne dis pas que ces candidats ont une couleur politique, je constate simplement que les partis politiques ont désigné aujourd'hui les candidats. Il était parfaitement possible d'évaluer les quatre professeurs, les huit avocats et les quatre candidats civils grâce à une audition et de passer ensuite aux désignations. Vous n'avez fait, en tant que président de Sénat, aucun effort pour garantir l'objectivité. »⁷¹

⁷⁰ « Wij stellen vast dat het Octopusoverleg niet meer is wat het geweest is, dat de oorspronkelijke bedoeling, namelijk het depolitiseren van onze instellingen, is verdwenen. » *Ann. parl., Sénat*, séance plénière du 23 décembre 1999, n° 2-22, p. 28.

⁷¹ *Ann. parl., Sénat*, séance plénière du 23 décembre 1999, n° 2-22, p. 29.

Ces critiques ont été à l'époque très vivement contestées par les représentants de l'ensemble des autres partis⁷². Les mêmes critiques sont néanmoins revenues, en 2004 et en 2008. Certes, à nouveau de la part d'un sénateur d'extrême droite, Hugo Coveliers, siégeant à l'époque comme membre du Vlaams Belang⁷³. Mais pas uniquement. Les écologistes flamands finirent par se réveiller. En 2008, la sénatrice Vera Dua déclara avant le vote sur la «liste modèle» : «Het is niet gemakkelijk een mening te vormen, aangezien we niet in de mogelijkheid waren vooraf te weten welke kandidaten na veel gebakkelei uiteindelijk werden geselecteerd. Deze werkwijze wijst dan ook op een democratisch deficit.» Le président du Sénat lui faisant remarquer que des auditions des candidats avait été organisées auxquelles chaque sénateur avait pu participer, la sénatrice écolo lui répondit : «We stemmen niet over de hoorzittingen, maar over de kandidaten die uiteindelijk op de lijst terechtgekomen zijn», stigmatisant ainsi le cadenassage du vote par le procédé de la «liste modèle».

Et en 2004, c'est l'ancien ministre de la Justice, Stefaan De Clerck, qui n'est ni extrémiste ni membre d'un petit parti, qui déclarait avant le vote : «Ik ben de laatste om het belang van de Hoge Raad voor de Justitie te onderschatten. Het is een zeer belangrijk instrument en precies de Senaat heeft de delicate opdracht gekregen om in wijsheid en met een tweederde meerderheid twee keer elf kandidaten te benoemen. De bedoeling was dat die benoeming in grote sereniteit zou gebeuren en zou leiden tot een zo goed mogelijke samenstelling van de Hoge Raad. De hoorzittingen hebben zeker ook aangetoond dat heel wat excellente kandidaten zich hebben aangemeld en dat kwaliteit zeker aanwezig is. *En toch is, naar mijn aanvoelen, de selectie uiteindelijk meer gebaseerd op een soort van politieke verkaveling dan op een afweging van wat de best mogelijke samenstelling van die raad zou kunnen zijn.*»⁷⁴ La forme est moins virulente que celle de Vankrunkelsven, quatre ans plus tôt. Mais la critique est identique. Il est manifestement plus aisé de l'exprimer quand on est dans l'opposition.

41. En réalité, on l'a vu, c'est dès la première nomination des membres du CSJ que le Sénat a définitivement abandonné l'«attention toute particulière» dans la composition du collège, appelée de ses vœux par M. Bazin, pour la troquer avec une autre attention, jamais évoquée au moment de la création du CSJ, celle de garantir, comme l'avouent enfin en 2013, sans complexe et avec une certaine ironie, D. Pire et Ch. Defraigne, «une répartition politique équilibrée» des membres non-magistrats du CSJ.

⁷² *Ann. parl.*, Sénat, séance plénière du 23 décembre 1999, n° 2-22, pp. 29 à 31 et pp. 34 à 39.

⁷³ «De procedure is intriest, zeker als men in het achterhoofd houdt waarom de raad destijds werd opgericht, namelijk om de politieke beïnvloeding te beperken. Blijkbaar is dat in onze democratie een illusie. Het lijkt ons dan ook weinig zinvol om aan de stemming deel te nemen. Bovendien zou ik graag het stembiljet bewaren als illustratie van de manier waarop hier voorstellen tot stemming worden gedaan.» *Ann. parl.*, Sénat, séance plénière du 26 juin 2008, n° 4-36, p. 43.

⁷⁴ *Ann. parl.*, Sénat, séance plénière du 17 juin 2004, n° 3-64, p. 23. Je souligne. Traduction du passage souligné : «Et pourtant, à mon sens, la sélection est en fin de compte davantage basée sur une sorte de répartition politique que sur une recherche de la meilleure composition possible de ce conseil.»

C'est pourtant la même Ch. Defraigne qui avait déposé, en septembre 2010, une proposition de loi modifiant l'article 259*bis*-2 du Code judiciaire en vue d'assurer une meilleure représentativité des avocats au sein du CSJ, qui expliquait, dans les développements à l'appui de sa proposition, que «lors des nominations en 2008 [...], il est apparu que les avocats nommés ont dû chercher activement un appui politique et que certains avocats méritants, qui auraient pu apporter une contribution particulièrement utile au fonctionnement du Conseil supérieur de la Justice, n'ont pas été retenus, faute de soutien politique. Ceci est en contradiction avec l'objectif initial du législateur»⁷⁵. Comment croire en effet un instant en l'indépendance d'un membre qui aura dû chercher activement un appui politique pour être nommé ?

42. Il reste un argument avancé pour contester toute visée partisane dans le chef des sénateurs. Leurs éventuelles manœuvres ne pourraient qu'être vouées à l'échec : «à les supposer même créatures des partis, les membres non-magistrats ne pourraient à eux seuls, repolitiser tant soit peu les nominations»⁷⁶. Démonstration à l'appui : «la commission de nomination est composée de quatorze membres, dont la moitié sont des magistrats élus et l'autre moitié est nommée par le Sénat [...] elle choisit les candidats magistrats aux deux tiers de ses membres. Dans la pratique, les choix se font neuf fois sur dix par consensus». Ce qui permet à D. Pire de conclure que «prétendre que "les partis politiques ont la mainmise sur le Conseil supérieur de la Justice" est donc fantaisiste»⁷⁷.

Il ne s'agit évidemment plus, pour les politiques, de s'assurer une *mainmise* sur les nominations des magistrats, la Marche blanche les a contraints à y renoncer. Par contre, ils entendent conserver un *pouvoir d'influence* qui, dans ce genre d'organe, peut se révéler très efficace, particulièrement lorsque les décisions se prennent par consensus et non pas au scrutin secret, comme cela devrait être le cas⁷⁸. C'est ce que résume parfaitement un sénateur interrogé par le journaliste A. Jallet : «Avant le politique effectuait les choix, c'était clair. Maintenant, avec le CSJ, cela se fait d'une façon plus feutrée *derrière une façade de légitimité*»⁷⁹.

43. Avant même que n'éclate le scandale faisant l'objet de la présente contribution, Jan Nolf constatait lui aussi, à la suite des nominations des membres actuels du CSJ, que «les anciennes traditions s'affichent plus que jamais et démontrent un jeu cynique du pouvoir autour du service public de la jus-

⁷⁵ Doc. parl., Sénat, 2010, n° 5-177/1, p. 4.

⁷⁶ Chr. MATRAY, «La composition du C.S.J. sur la sellette...», *op. cit.*, p. 634.

⁷⁷ D. PIRE, «Politisation du CSJ ?...», *op. cit.*

⁷⁸ Seul ce pouvoir d'influence peut expliquer comment, par exemple, un confrère réputé sérieux, par ailleurs mandataire politique, m'a expliqué, fin juin 2013, que pour une partie des nominations ou promotions de magistrats un tant soit peu importantes, il connaissait à l'avance – via son parti – le nom du candidat qui serait présenté par le CSJ. Ou encore comment il se fait que tant de présentations de magistrats soulèvent l'étonnement.

⁷⁹ A. JALLET, «L'exemple vient d'en haut», *L'Avenir*, 27 juin 2013, www.lavenir.net/article/printarticle.aspx?articleid=dmf20130627_00329379. Je souligne.

tice»⁸⁰. La raison de son courroux? Les nominations par le Sénat, parmi les membres non-magistrats, de Tony Van Parys, du côté néerlandophone, ex-ministre de la Justice n'ayant abandonné ses fonctions politiques que quelques semaines avant sa nomination au CSJ, présenté comme avocat⁸¹, et de Michèle Loquifer, du côté francophone, nommée comme représentante de la société civile alors qu'elle n'avait quitté ses fonctions de présidente du Tribunal de première instance de Nivelles que le 30 avril 2012. Mais plus encore le fait que l'un comme l'autre a été, dans la foulée, désigné, par les membres du CSJ nouvellement élus, membre du bureau du CSJ, et donc président d'une commission et président tournant du CSJ⁸².

B. La composition illégale du CSJ, depuis 2012, témoigne ensuite de l'absence de courage des membres du CSJ et de leur indignité à remplir les hautes fonctions qu'ils occupent

1. Le silence complice du CSJ

44. «Le constat est amer d'une nouvelle violation de la loi par une assemblée législative dans la composition d'une autorité voulue indépendante, en l'espèce le Conseil supérieur de la Justice, et du silence, à tout le moins gêné, de cette autorité ainsi que d'autres acteurs de la justice. Si l'on ne peut naturellement en déduire pour autant un retour en force et généralisé de la politisation des nominations de magistrats, il reste que cette situation est inadmissible en [ce] qu'elle jette une suspicion plus que regrettable sur l'institution et *qu'elle est de nature à permettre ce que la réforme Octopus avait souhaité proscrire.*»⁸³

45. Dans son article publié le 2 juillet 2013, le journaliste Jallet précise que le président du CSJ, Eric Staudt, lui a expliqué, pour justifier son ignorance du problème: «Nous, on reçoit une liste officielle du Sénat, on ne s'interroge pas.»⁸⁴ Dans un article publié le 27 septembre 2013, A. Jallet précise par ailleurs que le président Staudt lui avait déclaré, le 27 juin: «Je suis étonné de ce problème de composition, et je ne suis au courant de rien.»⁸⁵

Toutefois, dans le même article, le journaliste précise: «De très bonnes sources, nous savons que des membres du CSJ et, entre autres, du bureau du CSJ étaient

⁸⁰ J. NOLF, «Dépolitiser la justice: l'illusion suprême», *Levif.be*, 13 septembre 2012, www.levif.be/actualite/belgique/depolitiser-la-justice-l-illusion-supreme/article-opinion-108471.html.

⁸¹ Alors que, comme le souligne J. Nolf, «l'Ordre des Barreaux flamands exigea en 2009 des élections directes de leurs représentants "indépendants", afin de ne pas devoir passer par la politique. Un virage à 180°».

⁸² *M.B.*, 12 septembre 2012, p. 57212.

⁸³ F. GEORGES, «L'organisation judiciaire», in *Actualités en droit judiciaire, op. cit.*, 2013, p. 12. Je souligne.

⁸⁴ A. JALLET, «Composition: c'est l'affaire du Sénat», *L'Avenir*, 2 juillet 2013, www.lavenir.net/article/printarticle.aspx?articleid=dmf20130702_00331410.

⁸⁵ A. JALLET, «Certains savaient depuis le début», *L'Avenir*, 27 septembre 2013, www.lavenir.net/article/printarticle.aspx?articleid=dmf20130927_00366611.

au courant depuis le début, en septembre 2012, qu'il y avait un problème au niveau de la composition du Conseil supérieur. Des candidats en ont parlé ouvertement dans les couloirs même du Conseil supérieur, une fois que les résultats ont été connus. Cela a été soulevé, dit et discuté au sein même du CSJ. Pour preuve, nous avons contacté l'ancien directeur administratif du CSJ (parti vers d'autres cieux en... septembre 2012), Marc Bertrand, qui a reconnu qu'il avait bien eu écho de ce problème à l'époque. L'homme s'arrête là : « J'étais fonctionnaire pour le conseil à l'époque, j'ai un devoir de loyauté et ma mission était d'organiser les élections au niveau des candidats magistrats ». Il n'en dira pas plus. Mais il n'était pas le seul à marcher dans les couloirs. Des membres du bureau et du conseil l'ont entendu aussi. Alors ? Le bureau ou le président devaient vérifier la légalité de cette composition et intervenir en amont. Et ce, pour asseoir le CSJ sur de bonnes bases et ne pas laisser le Sénat faire à sa guise. Cela n'a pas été fait. Pourquoi ? »

Le lendemain, le journaliste publiera un démenti partiel du président Staudt : « Je n'étais pas au courant de ce problème avant la parution de votre article, fin juin. Je le dis et le répète. Je n'étais même pas au courant des subtilités de la désignation des non-magistrats. À l'époque, j'ai pris la liste du Sénat et c'est tout. Le directeur administratif avait eu écho de ce problème ? Très bien. Mais au niveau du bureau, nous n'avons jamais été informés de la chose. Il n'y a pas eu de note, pas de document et rien n'a été dit lors de l'assemblée générale. Ce problème n'était pas connu *officiellement*. »⁸⁶ Cette dernière précision prend ici toute son importance.

Dans le même article, à la question : pourquoi le CSJ n'a-t-il pas contrôlé la validité des candidatures de tous ses membres au moment de sa mise en place ?, E. Staudt répond : « Pour les magistrats, c'est nous qui avons contrôlé la procédure. Mais pour les non-magistrats, c'est le boulot du Sénat. On n'est pas là pour contrôler son boulot. Je ne m'immisce pas dans les compétences qui ne sont pas les miennes. »

Il se déduit de ces développements qu'il n'est pas sérieusement contestable que certains membres du CSJ étaient manifestement au courant de l'illégalité de sa composition bien avant que celle-ci soit révélée par la presse. Que le président en exercice du CSJ ne le fût pas, à cette époque, est inquiétant quant au fonctionnement interne de l'institution, d'autant plus que selon le journaliste, « des » membres du bureau (ils ne sont que quatre) l'étaient.

46. L'argument du président Staudt, selon lequel l'irrégularité de la composition du collège francophone en raison de l'illégalité des nominations des membres non-magistrats par le Sénat ne concernerait pas le CSJ est aussi inaudible qu'intenable. La question n'est pas celle de savoir si le CSJ, ou son bureau, ou son président devait s'immiscer dans les compétences du Sénat. À cela, la

⁸⁶ A. JALLET, « CSJ : les pots cassés du politique ? », *L'Avenir*, 28 septembre 2013, www.lavenir.net/article/printarticle.aspx?articleid=dmf20130928_00367046. Je souligne.

réponse est bien évidemment non. Elle est de savoir quelle attitude devait adopter une autorité constitutionnelle ayant un rôle essentiel dans la garantie de l'indépendance du pouvoir judiciaire lorsqu'elle a découvert que sa composition était illégale en raison d'une violation manifeste de la loi par le Sénat.

Le constat du silence «à tout le moins gêné» du CSJ est en effet amer. Je partage le sentiment de Frédéric Georges. Mais ce silence n'est rien, hélas, à côté de la complicité avec les turpitudes du Sénat dont le CSJ fera preuve ensuite.

2. Les réactions du CSJ

47. La première réaction qui s'imposait a été parfaitement résumée par Chr. Matray : « Qu'importe si certains membres du C.S.J. avaient d'emblée remarqué le problème, [...] c'est le C.S.J. tout entier qui aurait dû s'en apercevoir et qui aurait dû s'en émouvoir publiquement. »

Au lieu de quoi, après avoir tu le problème pendant presque un an, le CSJ s'est employé à nier officiellement l'illégalité, tout en consultant, en coulisses, un cabinet d'avocats et en interpellant le Sénat, par un courrier du 18 juillet 2013. Pourquoi le CSJ a-t-il attendu plus de trois mois pour enfin, dans son communiqué du 25 septembre 2013, s'avouer « préoccupé par le problème relatif à sa composition » et informer le public de ce qu'il avait interrogé deux mois plus tôt notamment le Sénat (tout en se gardant toujours bien de préciser qu'il avait également consulté un cabinet d'avocats) ? La seule raison de cette réaction tardive et elliptique ne peut être trouvée que dans l'espoir qu'il devait nourrir de voir l'affaire s'oublier. Ainsi, loin de s'« émouvoir publiquement », le CSJ n'a réagi au scandale que forcé par les évidences et la détermination de certains à le dénoncer.

48. Quelle devait être ensuite l'attitude du CSJ, une fois convaincu de l'illégalité de sa composition ? Nullement de se préoccuper des éventuelles conséquences juridiques de cette illégalité sur ses membres non-magistrats ou sur ses propres décisions prises depuis près d'une année. La seule attitude respectueuse de l'institution constitutionnelle qu'est le CSJ était la démission collective. Je l'avais suggérée lors de mon intervention au « Midi de l'ASM » le 17 octobre 2013 : « Le CSJ est victime de cette illégalité commise par le Sénat mais en est aussi complice. Il doit démissionner pour retrouver sa légitimité. »⁸⁷ Chr. Matray était arrivée à la même conclusion quelques jours plus tôt, dans son article publié au *Journal des Tribunaux*⁸⁸.

Il s'imposait en effet d'écarter radicalement toute apparence de complicité avec le Sénat dans la violation de la loi – violation de surcroît très vraisemblable-

⁸⁷ A. JALLET, « CSJ : démission totale ou partielle ? », *L'Avenir*, 18 octobre 2013, www.lavenir.net/article/printarticle.aspx?articleid=dmf20131018_00376869.

⁸⁸ Chr. MATRAY, « La composition du C.S.J. sur la sellette... », *op. cit.*, p. 636.

ment opérée en vue de servir des intérêts politiques partisans – et de percer l'abcès en plaçant les politiques devant leur propre responsabilité.

Au lieu de quoi, le CSJ s'est emparé de la réponse indigente que lui a faite le Sénat, le 18 octobre 2013, comme le naufragé au bord de la noyade s'empare de toute improbable bouée, pour considérer que « la composition actuelle du collège francophone du CSJ répond aux exigences légales » et poursuivre ses activités comme si rien ne s'était passé. Composé pourtant de nombreux et éminents juristes (magistrats, avocats et professeurs d'université), le CSJ n'a entendu porter aucun regard critique sur la confondante consultation du Sénat.

Mais pire encore, il s'est comporté comme si le Sénat était son autorité de tutelle qui avait la compétence pour décider s'il est ou non correctement composé et pour lui imposer cet avis⁸⁹.

3. *Les conséquences de l'attitude du CSJ*

49. Les membres du CSJ ont collectivement oublié qu'ils faisaient partie d'une autorité constitutionnelle indépendante qui n'est en rien soumise, d'une quelconque façon, à la tutelle du Sénat.

Cette attitude a nourri encore plus le soupçon de connivence entre les membres non-magistrats du CSJ et les partis politiques qui les avaient nommés⁹⁰. Sans doute fallait-il à tout prix éviter de remettre en cause la « liste modèle » arrêtée vraisemblablement, après d'âpres tractations, par le bureau du Sénat. Et encore moins gêner les sénateurs en mettant trop visiblement leurs turpitudes sur la place publique.

50. Pour justifier l'attitude des membres du CSJ, F. Blanmailland soutiendra, lors du « Midi de l'ASM » le 17 octobre 2013, qu'une démission collective reviendrait à « tue[r] le malade au lieu de soigner la maladie. Démissionner et recommencer tout le processus ? On y a réfléchi. Cela prendrait au minimum six mois, soit six mois d'inactivité totale. Ce serait un drame en regard de tout le travail qui est au programme. Notre légitimité, nous la forçons par notre travail », tout en suggérant que « deux personnes se sacrifient pour l'intérêt général »⁹¹.

Il n'y a évidemment pas eu de « sacrifice », d'aucun membre. Et le malade n'a jamais été soigné. La maladie était en effet incurable. Quel que soit le travail que pouvait encore accomplir le CSJ, le sceau de l'illégalité le frappait de façon

⁸⁹ Voy. J. NOLF, « Le CSJ, entre la porte de secours et le délit politique », <https://blogs.mediapart.fr/jan-nolf/blog/041113/le-csj-entre-la-porte-de-secours-et-le-delit-politique>.

⁹⁰ Interviewée dans *La Libre Belgique*, M. Cadelli, présidente de l'ASM, estime que « cela renforce le soupçon d'instrumentalisation ». J.-C. MATGEN, « Le CSJ rattrapé par la politisation », *La Libre Belgique*, 26 septembre 2013.

⁹¹ A. JALLET, « CSJ : démission totale ou partielle ? », *L'Avenir*, 18 octobre 2013, www.lavenir.net/cnt/dmf20131018_00376869.

indélébile. Nous sommes ici face à un cas exemplaire de partialité objective. La suspicion frappe *définitivement* le CSJ dans chacune de ces décisions, à tort ou à raison, peu importe. *Not only must Justice be done; it must also be seen to be done.* Pour avoir oublié cette règle élémentaire, le CSJ s'est disqualifié.

51. Le reproche ne concerne évidemment pas seulement les membres non-magistrats.

Le silence des membres magistrats du CSJ, tout au long de cette affaire, est assourdissant. Forts de leur légitimité élective, ils devaient mettre un point d'honneur à exiger la démission immédiate de leurs collègues non-magistrats. Et face à l'absence de réaction de ceux-ci, ils disposaient du levier pour rétablir le CSJ dans sa dignité perdue : leur propre démission. En leur qualité de magistrats élus par leurs pairs, ils ne pouvaient que refuser toute compromission avec les *petits arrangements* politiques du Sénat ayant conduit à des nominations illégales.

52. Ces attitudes – qui n'ont pas été tenues – s'imposaient parce que l'indépendance et l'exigence de légalité participent des conditions de la légitimité du CSJ. Comme l'a rappelé à juste titre Chr. Matray, dès avant la mise en place du CSJ, Marc Verdussen insistait sur la nécessité pour l'institution de fonder, dans les faits, sa légitimité. Celle-ci « n'est jamais un donné préalable et immuable. [...] elle s'acquiert et se mérite [...] ». Dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées, le C.S.J. sera confronté à des *défis épineux* et sa légitimité se mesurera à l'efficacité avec laquelle il les relèvera⁹². Chr. Matray précise que M. Verdussen « évoquait essentiellement, d'une part, le défi de *la réconciliation avec la société civile et la société politique* et, d'autre part, le défi de *la rénovation* »⁹³. « En démocratie – rappelle Chr. Matray –, la légitimité d'une institution tient à la confiance qu'elle inspire. »⁹⁴ Pour l'avoir oublié, les membres actuels du CSJ ont irrémédiablement terni l'institution, ouvrant grand la porte de son déclin actuel.

53. Il a été souvent soutenu, par plusieurs membres du CSJ, qu'en exigeant leur démission, voire même en relayant simplement l'existence d'une composition illégale, « on portait gravement atteinte à l'institution ». Ce ne sont évidemment pas ceux qui dénoncent les turpitudes du Sénat et la lâcheté du CSJ qui portent atteinte au crédit de l'institution. Ce sont ceux qui rendent, par leur comportement, ces dénonciations possibles.

Lorsque le Sénat viole la loi sur un sujet aussi délicat que la composition du CSJ, qu'ensuite il nie le fait en affirmant, en cœur avec le CSJ, que la composition de celui-ci est conforme à la loi, et qu'ensuite, vaincu par les évidences,

⁹² M. VERDUSSEN, « L'origine et la légitimité du Conseil supérieur de la justice », in *Le Conseil supérieur de la justice*, Bruylant, 1999, pp. 23 et s. Je souligne.

⁹³ Chr. MATRAY, « La composition du C.S.J. sur la sellette... », *op. cit.*, p. 634.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 636.

le Sénat s'en sort par une entourloupe que le CSJ reprend immédiatement à son compte, on est effectivement en présence d'un scandale d'État.

Ce que tout démocrate normalement constitué aurait apprécié, c'est que dès la découverte de la composition illégale et en tout cas dès qu'elle a été rendue publique, tous les membres du CSJ démissionnent pour ne pas devenir les complices de ces manœuvres politiciennes et pour pouvoir sans délai et dans la transparence démocratique remédier à l'illégalité générée par ce renversement des valeurs.

Loin d'être « tributaire des choix posés par le Sénat », le CSJ pouvait trouver, dans ce pénible épisode, l'occasion d'affirmer tant son indépendance que son attachement viscéral aux valeurs essentielles qui caractérisent le pouvoir judiciaire.

Par leur attitude individuelle et collective, les membres du CSJ ont démontré qu'ils n'avaient pas l'envergure nécessaire pour incarner cette institution.

C. La composition illégale du CSJ, depuis 2012, témoigne enfin de l'indifférence des ordres et des universités au regard du rôle clé qui leur a été attribué dans la composition du CSJ

1. La situation actuelle : de l'absence d'intérêt à l'accommodement coupable

54. Le législateur a confié aux barreaux, aux universités et aux hautes écoles, le soin de présenter au Sénat des candidats non-magistrats en vue de leur nomination comme membres du CSJ. Je l'ai déjà exposé, ce droit leur est accordé parce que ces institutions sont présumées indépendantes et parce qu'elles sont directement ou indirectement concernées par le fonctionnement indépendant et impartial de la justice. Le but final étant de restreindre la liberté de choix du Sénat en l'obligeant à nommer au minimum cinq des onze membres non-magistrats (par collège linguistique) parmi ceux présentés par les ordres et les institutions d'enseignement supérieur.

Ce droit de présentation des candidats non-magistrats est accordé « à chacun des ordres des avocats et à chacune des universités et des écoles supérieures de la Communauté française et de la Communauté flamande ». En ce qui concerne les barreaux, dès lors que la loi accorde un pouvoir de présentation à « chacun des ordres », il ne s'agit pas d'une compétence relevant des ordres régionaux (OBFG et OVB), mais bien de chaque barreau local. Ce qui génère un panel d'institutions proposant relativement conséquent.

La pratique révèle toutefois qu'un nombre manifestement limité de ces institutions usent de leur droit de présentation. En effet, du côté francophone, s'il y a eu 22 candidats non-magistrats présentés en 1999 (sur un total de 57 candidats)⁹⁵, ce chiffre a sensiblement diminué lors des nominations ulté-

⁹⁵ Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 3-629/1.

rieures⁹⁶ : 10 en 2004 (sur un total de 35 candidats), 10 en 2008 (sur un total de 29 candidats) et 9⁹⁷ en 2012 (sur un total de 31 candidats)^{98, 99}.

Ces institutions disposent de la plus large liberté dans le choix des candidats – pour autant qu’ils remplissent les conditions de nomination au CSJ – qu’elles souhaitent présenter et ne sont nullement contraintes de choisir une personne qui ferait partie du sérail.

55. La loi ne précise rien sur la façon dont ces institutions arrêtent leur choix. Je n’ai pas connaissance de procédure interne de sélection d’un ou de plusieurs candidats au sein de ces institutions. Apparemment, les choix se font de façon discrétionnaire, par l’autorité représentant chaque institution.

Je n’ai jamais été informé d’une éventuelle concertation entre les ordres locaux, ni entre les universités ou entre les universités et les écoles supérieures, ni – encore moins – entre les ordres, les universités et les écoles supérieures, pour déterminer de façon concertée quels candidats seraient présentés.

La seule pratique que je connaisse est celle de candidats individuels qui, étant avocats ou professeurs, se sont adressés à « leur » institution pour obtenir l’investiture de celle-ci pour une présentation au Sénat. De façon non officielle, il m’est revenu, à plusieurs reprises, que ces candidats effectuaient ensuite très généralement une démarche informelle auprès de l’un ou l’autre parti politique en vue de s’assurer de leur soutien. Pratique que Ch. Defraigne confirme dans la proposition de loi, déjà citée, qu’elle a déposée en 2010 en vue de modifier la procédure de nomination des membres avocats du CSJ¹⁰⁰. On ignore évidemment en contrepartie de quelles éventuelles promesses ce soutien est accordé et on aimerait pouvoir miser sur l’ingratitude du candidat nommé.

Cette absence de règle de sélection interne et de concertation entre institutions témoigne du peu d’intérêt qu’elles portent à leur prérogative de présentation. D’autant plus qu’en théorie du moins, leur pouvoir d’influer sur la composition du CSJ pourrait se révéler significatif. En effet, si toutes ces institutions se mettaient préalablement d’accord entre elles pour ne présenter, ensemble, que cinq candidats, elles auraient la garantie que tous les candidats ainsi présentés seraient nommés. Peut-être est-ce pour éviter une telle concertation que le législateur a multiplié le nombre d’institutions pouvant présenter un candidat, rendant *de facto* peu probable une entente sur un nombre restreint

⁹⁶ Peut-être certains avaient-ils compris que si l’on n’était pas un candidat adoubé par un parti politique, il était inutile de se présenter ?

⁹⁷ Dont un a retiré sa candidature.

⁹⁸ *Doc. parl., Sénat*, 2011-2012, n° 5-1649/1.

⁹⁹ Les données disponibles via les documents parlementaires ne permettent pas de déterminer quels ordres et/ou quelles universités et/ou écoles supérieures ont effectivement usé de leur droit de présentation.

¹⁰⁰ Proposition de loi modifiant l’article 259bis-2 du Code judiciaire afin d’assurer une meilleure représentativité des avocats au sein du Conseil supérieur de la Justice (*Doc. parl., Sénat*, 2010, n° 5-177/1, p. 4). Voy. *supra*, n° 41.

de candidats. D'autant plus qu'on ne voit pas, à première vue, quels intérêts communs justifieraient que ces institutions s'accordent entre elles sur le choix de mêmes candidats.

56. Ces constats étant faits, il reste affligeant qu'aucun ordre ni aucune université n'ait réagi, en juin 2012, lorsque les résultats du vote au Sénat ont été connus. Ils étaient les mieux placés pour immédiatement constater que le Sénat n'avait pas respecté l'obligation de choisir au minimum cinq membres parmi ceux qu'ils avaient proposés. Comment n'ont-ils rien dit à l'époque ? Pourquoi, depuis que la presse a révélé publiquement cette composition irrégulière du CSJ, n'ont-ils à ma connaissance à aucun moment jusqu'à aujourd'hui fait entendre leur voix¹⁰¹ ?

57. Au-delà de cette affliction, c'est la consternation qui étreint l'observateur lorsque se confirmera, quelques semaines après que le scandale aura éclaté, ce qu'avait déjà laissé entendre le journaliste A. Jallet dans l'article qui révélait l'affaire¹⁰², à savoir que le 4 juillet 2012, le recteur de l'UCL adressa un courrier au Sénat, précisant que « [p]our autant que de besoin, je vous confirme que la présentation des candidatures de Madame Pascale Vielle et Monsieur Marc Van Overstraeten, professeurs à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, reçoivent l'entier appui de l'université que j'ai l'honneur de présider ». Ces deux membres, nommés par le Sénat le 28 juin 2012, avaient fait acte de candidature individuelle et n'étaient donc pas présentés par une université.

C'est ce courrier – dont on ignore à l'initiative de qui il a été envoyé – qui autorisera le bureau du Sénat à considérer, *in fine*, dans sa « consultation » du 18 octobre 2013 envoyée au CSJ, que les nominations ne sont pas illégales : « La situation a été régularisée cinq jours plus tard par un courrier du recteur de l'UCL dans lequel ce dernier confirmait que deux membres “non présentés” avaient bien reçu le soutien de l'Université. »¹⁰³ Non contente de se désintéresser de son pouvoir de présentation, l'Université à son tour s'est compromise avec le Sénat pour tenter de sauver les apparences en acceptant de participer à un subterfuge à ce point grossier qu'on se demande si le recteur de l'UCL s'est vraiment rendu compte qu'il prêtait ainsi la main à un renversement radical des valeurs normalement servies par la loi.

À suivre l'avis de son bureau, ce n'est donc plus le Sénat qui doit obligatoirement choisir cinq des onze membres non-magistrats parmi ceux – présumés

¹⁰¹ J'avais pourtant, dans mon billet publié dans *La Tribune*, en septembre 2013, directement interpellé les barreaux et dénoncé leur silence.

¹⁰² « Comme il y avait des candidatures individuelles au profil académique *ad hoc*, le quota a été “régularisé”. Ce qui veut dire que deux candidatures individuelles ont été assimilées à la liste des avocats et des unifs. On a étendu la liste hors délai. » A. JALLET, « 123 nominations de magistrats à l'eau ? », *L'Avenir*, 27 juin 2013, www.lavenir.net/cnt/dmf20130627_00329381.

¹⁰³ L'envoi de ce courrier atteste, s'il en était encore besoin, que l'irrégularité du vote avait été très rapidement aperçue par certains qui ont tenté de régulariser le processus quelques jours après que soient intervenues les nominations illégales.

plus indépendants – présentés par les ordres ou les universités. Ce sont, au contraire, les ordres ou les universités qui sont priés de ratifier, après nomination, le choix du Sénat de ne pas nommer assez de candidats présentés, en accréditant *a posteriori* des candidats qu'ils n'avaient pourtant pas estimé convenable de présenter.

Le Sénat soutient qu'il ne s'agit en réalité que d'un problème de *procédure de nomination* et non de *condition de nomination*, en sorte que « parce que l'irrégularité concerne un élément de procédure, [...] elle a pu être couverte sans toucher à la composition du Conseil »¹⁰⁴. À suivre ce « raisonnement », le Sénat pourrait ne nommer que des candidats individuels et trouver ensuite un recteur d'université, un directeur d'une école supérieure ou un bâtonnier d'un ordre local qui viendrait préciser, *a posteriori*, qu'il « apporte le soutien de son institution » à tous ces candidats nommés.

L'argument est à ce point débile qu'il est dispensable de le contredire plus avant.

2. Quelles perspectives pour l'avenir ?

58. Outre qu'elle n'a manifestement aucune chance d'être votée, la proposition de loi déjà citée, déposée en 2010 par M. Defraigne, modifiant l'article 259*bis*-2 du Code judiciaire afin d'assurer une meilleure représentativité des avocats au sein du Conseil supérieur de la Justice¹⁰⁵ ne constitue pas la bonne réponse aux problèmes de la nomination des membres non-magistrats du CSJ.

Elle prévoit de confier aux seuls barreaux régionaux (OVb et OBFG) le soin de choisir ses représentants au CSJ, « sans intervention politique », dès lors que le système actuel porterait « atteinte à la crédibilité du barreau et à sa représentativité »¹⁰⁶.

On ne voit pas pourquoi le même privilège ne serait pas reconnu également aux universités et écoles supérieures. Se poserait toutefois une difficulté dans l'expression d'un choix représentatif de ces institutions. Mais en outre, si les barreaux et les universités désignaient, seuls à l'avenir, les membres avocats et professeurs d'université, il ne resterait au Sénat qu'à nommer les membres issus de la société civile, ce qui ne répond pas au vœu initial de mixité entre les candidatures individuelles et celles présentées. D'autant plus que la loi ne restreint pas le choix de ces institutions en faveur de leurs seuls « membres ».

59. Une nouvelle tentative d'adapter les règles de nomination des membres avocats du CSJ est apparue en 2015. Dans une première version de l'avant-projet de loi dit « pot-pourri III », qui a circulé durant l'été 2015 dans les

¹⁰⁴ Annexe au courrier de la présidente du Sénat à la présidente du CSJ, 18 octobre 2013, www.csj.be/sites/5023.b.fedimbo.belgium.be/files/related-documents/brief_senaat_18102013.pdf.

¹⁰⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 5-177/1.

¹⁰⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 5-177/1, p. 4.

milieux autorisés (version « 15/07 »), se trouvait à l'article 38 une disposition visant à remplacer l'actuel article 259*bis*-2, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire, par le texte suivant : « Sans préjudice du droit de présenter des candidatures individuelles, des candidats peuvent être présentés par chacune des universités et écoles supérieures de la Communauté française et de la Communauté flamande. Les avocats sont présentés par chacun des ordres des avocats. »

Le projet de « commentaires des articles » précisait : « Le Conseil supérieur de la Justice compte, par collège, quatre avocats, trois professeurs et quatre membres possédant une expérience professionnelle utile. Ces membres non-magistrats sont nommés par le Sénat. Cependant, en ce qui concerne les avocats et les professeurs, il est prévu une possibilité de présentation respectivement par les ordres des avocats et par les universités, en plus du droit de présenter sa candidature individuellement. Vu le rôle des ordres en tant qu'organisations professionnelles légales qui veillent à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres, seule la présentation par ces ordres est maintenue pour les avocats. Vu leur rôle, les ordres sont effectivement le mieux placés pour juger qui entre en ligne de compte pour agir comme membre du Conseil supérieur de la Justice. En effet, ils sont renseignés sur l'expérience professionnelle des avocats, sur leur carrière et sur d'éventuelles procédures disciplinaires. »

La proposition visait donc à donner aux ordres le droit exclusif de présenter la candidature d'avocats comme membres non-magistrats au CSJ¹⁰⁷. Leur nomination restait attribuée au Sénat, mais il ne pouvait plus y avoir de candidature individuelle d'avocats ni de présentation de ceux-ci par une université ou une école supérieure. Apparemment, l'OBFJ avait marqué son accord sur cette suggestion tout en proposant que seuls les deux ordres communautaires puissent présenter des candidats à l'issue d'une sélection faite par leur assemblée générale respective.

Toutefois, en raison apparemment des réticences des partis politiques de la majorité qui souhaitent conserver la maîtrise sur les nominations des membres non-magistrats du CSJ, le ministre de la Justice a dû renoncer à modifier l'ar-

¹⁰⁷ L'idée n'avait rien de neuf. Cette option avait déjà été envisagée, parmi de nombreuses autres, lors des discussions préparatoires à la création du CSJ : « Les externes sont dès lors composés de quatre avocats, trois professeurs et quatre non-magistrats nommés par le Sénat à la majorité des deux tiers des membres. Plusieurs alternatives sont envisageables à la solution retenue par l'avant-projet. Elles rencontrent néanmoins de grandes difficultés techniques. Soit la désignation des externes pourrait se faire par les ordres professionnels. La difficulté réside dans le fait que les 22 externes n'appartiennent pas tous à un ordre professionnel. Une alternative intermédiaire pourrait être que seuls les avocats sont désignés par leur ordre. Soit encore une commission de sélection serait mise en place. Elle serait composée d'un représentant du Sénat, de l'Ordre national des avocats, des universités et des écoles supérieures. Les externes seraient nommés par le Sénat sur la base d'une liste présentée par la commission. Une autre alternative consisterait en ce que 12 magistrats élus directement et 12 externes nommés par le Sénat proposent au Sénat une liste de 20 candidats (10 magistrats et 10 externes). » *Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1591/1, p. 30.*

ticle 259bis-2 du Code judiciaire. Le texte définitif de l'avant-projet «pot-pourri III», adopté en Conseil des ministres le 23 octobre 2015, ne contenait en tout cas plus la disposition précitée, ni aucune autre modifiant les modalités ou les conditions de nomination des membres non-magistrats du CSJ.

60. Le manque manifeste d'intérêt, en tout cas après la première installation du CSJ, des ordres et des universités pour la composition de cette nouvelle autorité constitutionnelle accrédite l'idée qu'en définitive, personne n'a réellement cru dans les promesses de renouveau et d'indépendance effective du pouvoir judiciaire que l'installation du CSJ aurait dû faire naître.

Aujourd'hui, il est inutile d'attendre une improbable réforme législative pour réagir. Si l'institution ne disparaît pas purement et simplement à la suite des différentes réformes en cours du paysage et de l'organisation judiciaire et de la suppression des compétences qui lui étaient jusqu'à présent reconnues, il appartiendra aux barreaux et aux universités de revendiquer jalousement la prérogative que le législateur leur a accordée. Ils doivent prioritairement, à la hauteur de la volonté du législateur et des principes politiques et éthiques en cause, faire entendre leur voix et exiger que les nominations des membres non-magistrats du CSJ respectent la règle «des cinq membres présentés».

Il s'impose que les barreaux, de préférence représentés par les ordres régionaux, prennent l'initiative d'une concertation avec les universités et les hautes écoles, pour qu'une présentation commune de candidats soit mise en place.

Par ailleurs, qu'il y ait ou non une telle concertation, ces institutions doivent impérativement veiller à présenter des candidats dont l'indépendance est la première qualité et la volonté de servir le bien public la seule motivation. Je ne vois pas quel intérêt ont les barreaux ou les universités à proposer à la nomination les candidats de l'un ou l'autre parti politique. Ce sont des «sages» qu'il convient de présenter, pas des obligés.

Il s'impose également, à l'avenir, que les candidats présentés s'interdisent toute accointance avec les partis politiques, pour qu'il soit mis enfin un terme à cette regrettable situation que pointait Chr. Matray, où «des avocats et des académiques sont nécessairement porteurs d'une étiquette partisane»¹⁰⁸.

Seule une présentation concertée entre ces institutions permettra à la règle bafouée en 2012 de jouer effectivement son rôle de verrou à une (re)politisation de la justice et garantira une composition partiellement dépolitisée des membres non-magistrats du CSJ. Car il ne faut se faire aucune illusion, les partis politiques continueront à se partager les six mandats, dans chaque collège linguistique, qui peuvent être pourvus parmi les candidatures individuelles.

¹⁰⁸ Chr. MATRAY, «La composition du C.S.J. sur la sellette...», *op. cit.*, p. 634.

Conclusion

61. Le phénomène de remise de la justice sous la sphère d'influence des politiques, par le biais d'une (re)politisation des nominations des membres non-magistrats du CSJ, doit être replacé, pour en apprécier la juste et désastreuse ampleur, dans le processus de dépeçage généralisé poursuivi à l'encontre du CSJ par des réformes successives.

Après la formation des magistrats et les compétences disciplinaires qui ont été confiées à d'autres institutions, le CSJ a raté son rendez-vous avec l'Histoire au moment de la réforme de l'organisation judiciaire, en ne s'imposant pas comme l'interlocuteur naturel et incontournable de l'Exécutif – ou, mieux encore, du Législateur – pour la mise en œuvre de la gestion autonome du pouvoir judiciaire.

Sans doute était-il déjà discrédité et souffrait-il d'un sentiment de rejet de la part des politiques qui n'ont vraisemblablement jamais tout à fait digéré les concessions qu'ils ont dû consentir à la démocratie à la suite de l'affaire *Dutroux*.

Il n'en reste pas moins que par son attitude, entre juin et octobre 2013, face au scandale des nominations illégales de ses membres non-magistrats, le CSJ a montré aux politiques qu'il n'était pas une institution constitutionnelle forte et indépendante, susceptible de forcer le respect des autres pouvoirs et avec laquelle ceux-ci seraient contraints de composer.

En se plaçant, comme on l'a vu, sous la tutelle du Sénat pour décider si, oui ou non, sa composition était illégale et, le cas échéant, quelles conséquences il aurait fallu en tirer, le CSJ s'est comporté comme se comporte un vassal. Ce faisant, il a clairement renseigné les autres pouvoirs sur la façon dont il méritait d'être traité.

62. Le rôle des partis et des hommes politiques dans cette affaire, aussi affligeant soit-il, ne surprend en définitive pas. On comprend – même si on ne le supporte pas – que dans un régime de *particratie*, tel qu'il s'impose en Belgique depuis des décennies, les partis politiques ne sont jamais sincères lorsqu'ils annoncent le respect du jeu normal des institutions démocratiques¹⁰⁹. Celui-ci étant précisément incompatible avec le *gouvernement des partis*.

Car la volonté de conserver une certaine influence politique sur la nomination des magistrats relève de l'ADN des partis politiques. Et la mise en œuvre de cette volonté, nonobstant toutes les professions de foi contraires, atteste de leur déviance congénitale en la matière.

Ce que, par contre, dans ce scandale, je ne parviens pas à m'expliquer, c'est comment il s'est trouvé des magistrats, des avocats et des professeurs d'université, investis d'une haute mission, pour alimenter cette déviance et pour s'en

¹⁰⁹ « La Belgique est moins une démocratie parlementaire qu'une *particratie*. » J. FANIEL (directeur du CRISP), *Levif.be*, 9 septembre 2013 (www.levif.be/actualite/belgique/la-belgique-reste-une-particratie/article-normal-104343.html).

rendre complice. Comment n'ont-ils pas eu tous collectivement, ou au moins certains d'entre eux, voire juste un seul, le sursaut démocratique que leurs qualités et professions devaient leur avoir inculqué de longue date, qui aurait naturellement dû les conduire à dénoncer sur le champ l'illégalité et à refuser d'y prendre la moindre part?

Est-ce par indifférence? Par intérêt? Par lâcheté? Ou, peut-être, par conviction? Je l'ignore. Mais quoi qu'il en soit, c'est incompréhensible.

Le Conseil supérieur de la Justice: stop ou encore ?

Sous la direction de
Manuela Cadelli

Manuela Cadelli
Jean de Codd

Francis Delpérée

Jean-Louis Desmecht

Isabelle Dupré

Jacques Englebert

Paul Martens

Christine Matray

Kevin Munungu Lungungu

Dominique Rousseau

Eric Staudt

Le 4 mars 2016, tous les magistrats de Belgique ont été invités à élire les nouveaux membres magistrats du Conseil supérieur de la Justice. Ces élections sont l'occasion de faire un bilan et de poser la question de l'avenir de cette institution que le Constituant avait conçue comme la pièce maîtresse de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Depuis quelques années, le CSJ a été démis de bon nombre de ses fonctions et a perdu beaucoup de son importance symbolique : création – inconstitutionnelle – de l'Institut de Formation Judiciaire (IFJ), installation des tribunaux disciplinaires, création des collèges et d'un service d'appui, etc. Le projet « pot-pourri III » envisage également de priver le CSJ de l'examen de la recevabilité des candidatures qui lui seront soumises par le ministre, lequel tranchera lui-même cette question. L'article 41 de cet avant-projet prévoit en outre un partage de la compétence d'avis et d'enquête, au travers du traitement des plaintes, avec les chefs de corps.

Quelles étaient les promesses et qu'en reste-t-il ? Que peut-on encore espérer pour cette institution à la renverse ? Faut-il lutter pour sa restauration ? Quelle est sa place dans une démocratie marquée par un pouvoir exécutif en pleine excroissance ? Quel enseignement tirer des expériences étrangères ?

Autant de questions auxquelles les auteurs de cet ouvrage, tous spécialistes et acteurs directement concernés par le sujet, apportent des réponses.