

Le ministère public fait-il partie du pouvoir judiciaire ou du pouvoir exécutif ?

CHRISTIAN BEHRENDT

Professeur ordinaire à l'ULiège et à la KU Leuven

Professeur à l'École royale militaire

Assesseur à la section de législation du Conseil d'État

1. L'une des questions qui pourraient le cas échéant intéresser les dedicateurs du présent ouvrage est celle du statut constitutionnel du ministère public. Nous nous proposons de brièvement l'aborder.

* * *

2. Si les magistrats du *siège* font incontestablement partie du pouvoir judiciaire, la question s'est posée de savoir à quel pouvoir – judiciaire ou exécutif – il convient de rattacher les magistrats du *ministère public*. Cette question a retenu l'intérêt de la doctrine depuis les origines du pays.

3. Selon la Cour constitutionnelle, jadis d'arbitrage,

« à la différence des magistrats du siège, ceux du ministère public ne sont pas titulaires d'un pouvoir juridictionnel : ils remplissent les devoirs de leur office auprès des cours et tribunaux pour requérir une exacte application de la loi ainsi que pour défendre les exigences de l'ordre public et l'intérêt de la justice »⁽¹⁾.

En prévoyant en son article 40 que le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux et en son article 153 que le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public, la Constitution a elle-même établi le fondement d'un statut et d'une organisation du ministère public distincts de

(1) C.A., 18 novembre 1992, n° 76/1992, cons. B.3., et C.A., 21 juin 2000, n° 83/2000, cons. B.16.

ceux de la magistrature assise. Ce statut et cette organisation se caractérisent, notamment, par les rapports de type hiérarchique qui existent entre les officiers du ministère public⁽²⁾.

4. Partant des principes que le ministère public n'exerce pas une fonction juridictionnelle et qu'il dispose d'un statut à part, la doctrine s'est alors posé, à de multiples reprises, la question de savoir à quel point ce statut du ministère public devait se séparer de celui de la magistrature assise, spécialement sous l'angle de l'appartenance des membres du ministère public au pouvoir exécutif ou au pouvoir judiciaire. La réponse à cette question n'est pas évidente, et la doctrine est partagée.

5. La thèse selon laquelle les membres du ministère public sont des agents du pouvoir exécutif est la plus ancienne et orthodoxe. Elle existe depuis la Révolution française et peut être étayée à l'aide d'anciennes lois (françaises) de 1790 et de 1810, lois qui furent aussi applicables en Belgique, nos contrées appartenant entre 1795 et 1815 à la France. Ainsi, l'article 1^{er} du décret des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire établit que

« les officiers du ministère public sont des agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux »⁽³⁾.

S'inspirant du contenu de ces lois, le gouvernement belge a présenté un avant-projet d'une nouvelle loi d'organisation judiciaire à une commission constituée pour préparer une coordination des dispositions sur l'organisation judiciaire en 1853. Cette commission a confirmé que les membres du ministère public font partie du pouvoir exécutif, mais pas exclusivement. En effet, la commission estimait

« que si, sous pareil régime, le ministère public est l'agent du pouvoir exécutif en ce qu'il surveille, requiert et poursuit dans certains cas l'exécution des lois, il cesse de l'être en ce qu'il exerce l'action publique soit d'office, soit sur l'ordre du gouvernement »⁽⁴⁾.

Plus récemment, certains ont soutenu que les magistrats du ministère public sont rattachés organiquement au pouvoir exécutif, notamment à la lecture de l'article 153 de la Constitution ainsi qu'au regard du contrôle

(2) Voy. aussi F. KUTY, *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête*, Limal, Anthemis, 2017, p. 69 ; C.A., 21 juin 2000, n° 83/2000, cons. B.16.

(3) J. DU JARDIN, « Le ministère public dans ses fonctions non pénales », *J.T.*, 2004, p. 725 ; R. CHARLES, « Du ministère public », *J.T.*, 1982, p. 555.

(4) A. MEEÛS, « L'institution du ministère public en Belgique », *Ann. Dr. Louvain*, 1988, pp. 21-22 ; Chr. MATRAY, « Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques », *J.L.M.B.*, 2012, p. 1321.

de l'exercice des compétences prévu par les articles 143, 143*bis* et 143*ter* du Code judiciaire⁽⁵⁾. Toujours selon certains auteurs, il ne faut pas déduire de ce que l'article 153 de la Constitution se trouve au chapitre VI de la Constitution, consacré aux cours et tribunaux, que le ministère public fait pour cette raison partie du pouvoir judiciaire⁽⁶⁾.

À la lecture de l'article 153 de la Constitution, qui dispose que le Roi nomme *et révoque* les officiers du ministère public, et du Code judiciaire, qui prévoit que le ministère public exerce ses fonctions sous l'autorité du ministre de la Justice et qui donne compétence à celui-ci pour prendre ou pour proposer au Roi les mesures disciplinaires les plus graves, on pourrait imaginer que le ministère public est étroitement dépendant du pouvoir exécutif. Or, dans l'exercice de ses fonctions, le ministère public jouit d'une grande indépendance vis-à-vis de ce pouvoir, qu'il s'agisse des recherches et des poursuites individuelles en matière pénale ou du traitement des dossiers en matière civile. La fixation des traitements de ses membres par la loi constitue un autre signe de cette indépendance⁽⁷⁾. Aussi, les auteurs qui soutiennent que les officiers du ministère public sont membres du pouvoir exécutif admettent eux-mêmes que ceux-ci apportent leur concours à l'exercice de la fonction judiciaire⁽⁸⁾. Ils les qualifient, à ce titre, *d'organes judiciaires* prêtant leur concours indépendant à l'exercice du pouvoir judiciaire⁽⁹⁾. Il est dès lors admis que le ministère public fasse partie de l'*ordre judiciaire*, notion que l'on retrouve à l'article 154 de la Constitution et qui est plus large que celle de pouvoir judiciaire⁽¹⁰⁾. En tant

(5) I. DE LA SERNA, « Quel ministère public pour le futur ? », *Ius et Actores*, n° 3, 2017, p. 36 ; G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1 « Institutions judiciaires et éléments de compétence », 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 265 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le ministère public dans le procès civil », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 394-395 ; A. MASSET, « La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ? Le point de vue d'un avocat », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthemis, 2017, p. 108 ; A. ALÉN et K. MUYLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 2^e éd., Malines, Kluwer, 2011, p. 638.

(6) Intervention de F. PERIN dans P. TROISFONTAINE, « Le ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général ? », *Ann. Dr. Liège*, 1983, pp. 25-58, ici pp. 42-43.

(7) A. MEEÛS, « L'institution du ministère public en Belgique », *Ann. Dr. Louvain*, 1988, p. 19 ; J. DU JARDIN, « Le ministère public dans ses fonctions non pénales », *J.T.*, 2004, p. 738 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le ministère public dans le procès civil », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 394-395 ; Chr. MATRAY, « Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques », *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1323-1324.

(8) F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. II « Le système constitutionnel », 1. « Les pouvoirs », Bruxelles, Larcier, 1986, p. 56, n° 290 ; M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 343.

(9) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 49 ; C.E., 24 juin 2003, n° 120.875, *Kurtulus* ; J. VANDE LANOTTE, « Bedenkingen bij de "onafhankelijkheid" van het openbaar ministerie », *R.W.*, 1990-1991, pp. 1001-1010.

(10) C.A., 17 mars 2004, n° 39/2004, cons. B.4.2. et C. const., 18 février 2009, n° 27/2009, cons. B.2.3. et B.9, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 776 et 783, obs. N. BANNEUX, « Du contrôle des sanctions disciplinaires déguisées à l'égard des magistrats du ministère public » ; G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1 « Institutions judiciaires et éléments de compétence », 2^e éd., *op. cit.*, pp. 266-267 ; C. const., 7 mars 2013, n° 36/2013,

que magistrats participant à l'exercice du pouvoir judiciaire, ils bénéficient également d'une réelle indépendance tant à l'égard du siège qu'à l'égard des parties⁽¹¹⁾. Cette indépendance s'exerce dans une « fonction de pouvoir exécutif », tel que l'a relevé la Cour constitutionnelle, en citant les travaux préparatoires de l'article 151⁽¹²⁾.

6. Selon certains autres auteurs, le ministère public appartient au pouvoir judiciaire⁽¹³⁾. Ils fondent leur analyse notamment sur l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution et sur l'intitulé « Pouvoir judiciaire » sous lequel figure le ministère public dans la Constitution⁽¹⁴⁾. Selon ce courant de pensée, le constituant l'a institué au sein du pouvoir judiciaire pour éviter une intervention directe du pouvoir exécutif dans l'activité du pouvoir judiciaire⁽¹⁵⁾. Dans un arrêt du 18 février 2009, la Cour constitutionnelle s'est toutefois gardée d'affirmer de manière explicite que, du point de vue organique, les magistrats du parquet appartiendraient au pouvoir judiciaire ; l'arrêt constitue cependant un pas dans cette direction⁽¹⁶⁾.

7. Enfin, la doctrine, dont en premier lieu le procureur général Hayoit de Termicourt⁽¹⁷⁾, a dégagé une troisième thèse, aux termes de laquelle le ministère public aurait un statut constitutionnel hybride, en faisant à la fois partie du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif⁽¹⁸⁾. Selon cette pensée,

cons. B.7 ; J. VANDE LANOTTE, « Bedenkingen bij de "onafhankelijkheid" van het openbaar ministerie », *R.W.*, 1990-1991, pp. 1001-1010.

(11) G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1 « Institutions judiciaires et éléments de compétence », 2^e éd., *op. cit.*, pp. 266-267 ; J. DU JARDIN, « Le ministère public dans ses fonctions non pénales », *J.T.*, 2004, p. 726 ; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek gerechtelijk recht*, 4^e éd., Anvers, Intersentia, 2016, p. 475.

(12) C. const., 8 mars 2012, n° 43/2012, cons. B.8.

(13) T. DECAIGNY, *Tegenspraak in het vooreonderzoek*, Anvers, Intersentia, 2013, p. 100 ; R. DECLERCOQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, 6^e éd., Malines, Kluwer, 2014, p. 31.

(14) G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1 « Institutions judiciaires et éléments de compétence », 2^e éd., *op. cit.*, p. 265 ; Anvers, 28 janvier 1985, *R.W.*, 1987-1988, p. 504.

(15) I. DE LA SERNA, « Quel ministère public pour le futur ? », *Ius et Actores*, n° 3, 2017, p. 37 ; E. KRINGS, « Considérations sur l'État de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire », *J.T.*, 1989, p. 528 ; F. DUMON, « Le pouvoir judiciaire – Cet inconnu et ce méconnu », *J.T.*, 1981, p. 461 ; R. CHARLES, « Du ministère public », *J.T.*, 1982, p. 555 ; J. VELU, *Représentation et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 39-41.

(16) C.A., 17 mars 2004, n° 39/2004, et C. const., 18 février 2009, n° 27/2009, cons. B.2.3, *J.L.M.B.*, 2009, p. 782, obs. N. BANNEUX, « Du contrôle des sanctions disciplinaires déguisées à l'égard des magistrats du ministère public ».

(17) R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », *Mercuriale* prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1936, *Rev. dr. pén.*, 1936, p. 982 ; Chr. MATRAY, « Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques », *J.L.M.B.*, 2012, p. 1320.

(18) Sur cette distinction, voy. G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1 « Institutions judiciaires et éléments de compétence », 2^e éd., *op. cit.*, pp. 266-267 ; J. DU JARDIN, « Le ministère public dans ses fonctions non pénales », *J.T.*, 2004, p. 738 ; R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », *Mercuriale* prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1936, *R.D.P.C.*, 1936, p. 982 ;

« [e]n tant qu'il met l'action publique en mouvement et la dirige par la procédure écrite jusqu'à son terme, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle soit épuisée par une décision définitive, le ministère public exerce une fonction du pouvoir exécutif ; en tant qu'il assiste le juge et l'éclaire sur l'interprétation de la loi dont l'exécution est poursuivie et sur son application à la contestation déférée par l'action au juge, il exerce une fonction judiciaire »⁽¹⁹⁾.

La théorie d'Hayoit est certes séduisante mais comme l'a montré Christine Matray dans une belle contribution⁽²⁰⁾, elle est, quand on va dans les détails, assez ambivalente et peu conciliable avec les travaux préparatoires originaux de la Constitution. Aussi, s'il est exact d'affirmer que le ministère public peut réaliser, en raison de ses missions, une sorte de trait d'union entre les pouvoirs exécutif et judiciaire⁽²¹⁾, on n'aperçoit pas pourquoi ce trait serait plus aisé à réaliser pour le ministère public s'il est qualifié d'organe du pouvoir judiciaire que s'il est organiquement rattaché au pouvoir exécutif.

8. Nous inclinons donc, pour notre part, à considérer les membres du ministère public comme des organes du pouvoir exécutif, étant cependant précisé qu'il s'agit d'organes fonctionnellement et statutairement particuliers en ce qu'ils bénéficient d'une assise constitutionnelle spécifique (art. 153 Const.), qu'ils ont la qualité de magistrat (ce que démontre l'article 151 de la Constitution) et qu'ils sont des organes de l'ordre judiciaire au sens de l'article 154 de la Constitution.

* * *

9. Il nous reste à espérer que le présent exposé, en dépit de son caractère sommaire, a pu ajouter, sur l'un ou l'autre point, à la documentation des dédicataires du présent ouvrage.

J. HUBIN, « Le ministère public : la nécessaire mutation d'une tradition », *Act. dr.*, 1992, p. 724 ; F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2000, pp. 434-435 ; Chr. MATRAY, « Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques », *J.L.M.B.*, 2012, p. 1321 ; P. DAUW, *Burgerlijk procesrecht. Basis met schema's*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2016, p. 58.

(19) R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », *Mercuriale* prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1936, *R.D.P.C.*, 1936, pp. 984-985 ; R. CHARLES, « Du ministère public », *J.T.*, 1982, p. 555 ; J. DU JARDIN, « Le ministère public dans ses fonctions non pénales », *J.T.*, 2004, p. 726 ; J. VELU, *Représentation et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 40 ; C.A., 16 novembre 2004, n° 182/2004, cons. B.5.4.

(20) Chr. MATRAY, « Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques », *J.L.M.B.*, 2012, spéc. pp. 1320-1321.

(21) J. DU JARDIN, « Le ministère public dans ses fonctions non pénales », *J.T.*, 2004, p. 740 ; F. RIGAUX, « Le statut de la magistrature belge », *Ann. Dr. Louvain*, 2005, pp. 13-14 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 53-54.

LA COUR DE CASSATION EN DIALOGUE

HET HOF VAN CASSATIE IN DIALOOG

Liber amicorum
Beatrijs Deconinck & André Henkes

Sous la direction d'Ilse Couwenberg, Marie-Claire Ernotte,
Bénédicte Inghels et Ria Mortier
et la coordination de Floris Parrein



**LARCIER
INTERSENTIA**



VWL 1157577

Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez nos sites web via www.larcier-intersentia.com.

© Lefebvre Sarrut Belgium SA, 2024
Éditions Larcier-Intersentia
Rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal .

Bibliothèque nationale, Paris : juin 2024

Bibliothèque royale de Belgique, Bruxelles : D/2024/0031/110

ISBN 978-2-8079-4714-6

