

L'impartialité : la longue et difficile application d'un principe général du droit

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, « L'impartialité : la longue et difficile application d'un principe général du droit », *I.D.J.*, 1999, n° 5, pp. 79-80.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman — <https://benoitfrydman.com/fr/article-journal/1999-l-impartialite-la-longue-et-difficile-application-d-un-prin>

Benoit Frydman

Le numéro d'avril, qu'il m'est donné de commenter, met en vedette – une nouvelle fois – le principe d'impartialité. Il recense non moins de cinq arrêts en la matière, émanant des plus hautes juridictions du Royaume (la Cour d'arbitrage, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat), dont plusieurs sont mises en exergue dans les chroniques de droit public et de droit judiciaire privé. L'occasion se propose ainsi d'un point rapide sur l'évolution de cette notion en droit interne, en liaison avec les intéressantes questions de méthode que suscite l'application d'un principe général du droit.

1. La Cour d'arbitrage, dans un arrêt du 21 octobre 1998 (n° 107/98, M.B. 13 novembre 1998), juge que l'extension, par la loi du 17 février 1997, de l'interdiction faite aux magistrats d'exercer un mandat électif (art. 293 C. jud.) à certains de leurs collaborateurs, le personnel des greffes et des secrétariats de parquets notamment (art. 353bis C. jud.), ne crée pas une discrimination inconstitutionnelle au motif que, si l'éligibilité est un droit fondamental dans une société démocratique, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont également des exigences qui tiennent aux valeurs fondamentales de la démocratie.

Confrontée, à propos d'un droit politique important, à la concurrence de deux principes, l'égalité d'une part, l'impartialité de l'autre, la Cour mesure, comme il se doit, leur « force de gravité » respective par rapport au cas posé, pour parler comme Dworkin, estimant que le législateur a pu légitimement en l'espèce placer les collaborateurs du pouvoir judiciaire plutôt dans l'orbite de l'impartialité du juge que de l'égalité politique des citoyens.

Cette motivation rejoint celle de la Cour de cassation qui, dans le célèbre arrêt Connerotte (Cass. 14 oct. 1996), avait élevé l'impartialité au rang de « super principe », faisant de son respect une condition même du principe d'égalité dans l'application des lois : « *Attendu que l'impartialité des juges est une règle fondamentale de l'organisation judiciaire ; qu'elle constitue, avec le principe de l'indépendance des juges à l'égard des autres pouvoirs, le fondement même non seulement des dispositions constitutionnelles qui régulent l'existence du pouvoir judiciaire mais de tout Etat démocratique ; que les justiciables y trouvent la garantie que les juges appliqueront la loi de manière égale* ».

La Cour d'arbitrage admet en outre l'extension de la mesure à des non magistrats en considérant le point de vue du public, qui peut être mal informé de la répartition des tâches judiciaires. Il s'agit d'une nouvelle occurrence de l'idée classique suivant laquelle c'est l'apparence d'impartialité qui doit être garantie, en

L'impartialité : la longue et difficile application ...

d'autres termes que l'impartialité s'apprécie de manière pragmatique, non dans le for intérieur du juge, ni même d'après des données objectives, mais en fonction des croyances légitimes du justiciable.

2. Le Conseil d'Etat s'illustre, quant à lui, par deux décisions intéressantes, rejetant des recours mettant en cause l'impartialité de ses membres. Un premier arrêt du 12 mai 1998 (n°73.603, *T.B.P.* (reflet), 921) refuse la récusation d'un membre de l'auditorat qui avait eu des contacts par téléphone ou télécopie avec le service du contentieux de l'administration, estimant que ces contacts s'inscrivent dans l'exercice normal de la mission de l'auditeur et n'impliquent aucun parti pris.

Cette affaire donne l'occasion de rappeler que tout principe, aussi important soit-il, connaît des limites, non seulement dans ses applications, mais d'abord dans son contenu propre. Ces limites peuvent être découvertes dans le fondement même du principe général du droit et dans la constellation qu'il forme avec des principes voisins. L'impartialité est un principe procédural. Le respect de la procédure constitue le cœur même de la raison et de la pratique judiciaires. Il conditionne de manière nécessaire (mais pas toujours suffisante) la validité des décisions des Cours et tribunaux. Il signifie qu'une décision est injuste si elle ne procède pas d'un procès équitable. Cette exigence n'est pas purement formelle. Elle met en jeu une certaine conception (juridique) de la production de la vérité : la meilleure solution est celle qui s'appuie sur l'argument le plus convaincant, tel qu'il émerge d'une discussion contradictoire, libre, égale et transparente. Les règles de la procédure ont pour objet de garantir le bon déroulement de cette discussion, dans les limites du raisonnable. L'impartialité constitue une de ces règles, d'ailleurs fondamentale. La discussion est faussée si le juge est acquis par avance à une des parties, ou en donne l'apparence. Mais l'impartialité ne suffit pas. Il faut aussi que le juge, pour remplir son office, soit correctement informé. Un juge sourd, muet et aveugle pourrait se montrer impartial, mais serait-il pour autant un juge compétent ? Le principe d'impartialité doit donc compléter et non pas faire obstacle au devoir d'information du juge, ni paralyser celui-ci. L'arrêt du Conseil d'Etat paraît s'inscrire dans cette perspective.

3. Dans une seconde espèce du 11 septembre 1998 (n°75.722, *J.L.M.B.*, 1999, 186 ; *J.T.*, 1999, 150, note D. Lagasse), le Conseil d'Etat refuse la récusation d'un conseiller qui, dans le même litige, avait auparavant rejeté une demande de suspension de l'acte attaqué en annulation. M. Lagasse, dans une note critique circonstanciée

Benoit Frydman

et convaincante, regrette que le Conseil d'Etat éprouve bien des difficultés à s'appliquer à lui-même les règles de l'impartialité. Rappelons ici le principe fondamental suivant lequel personne n'est juge de sa propre cause. Or, quoiqu'on en dise, c'est bien le juge qui est en cause lorsque son impartialité est mise en question. Il n'est donc pas sain qu'un juge ait, en cas de contestation, le pouvoir de se prononcer sur sa propre impartialité. Qu'en est-il lorsqu'une juridiction doit, comme en l'espèce, se prononcer à propos de l'un de ses membres ? Notons que c'est la règle habituelle en matière de récusation. Et que toute autre solution paraît délicate pour les juridictions situées au sommet de la pyramide, comme le Conseil d'Etat. Du reste, dans la récente affaire Pinochet, la Chambre des Lords britannique vient de montrer que l'auto-contrôle pouvait fonctionner de manière satisfaisante. Mais il ne faut pas se cacher que cette situation peut parfois poser problème, comme lorsque le chef de corps est mis en cause par exemple.

4. Enfin, la Cour de cassation, dans deux arrêts encore inédits du 24 septembre et du 19 octobre 1998, indique à nouveau que l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme ou l'article 14 du Pacte de New York ne peuvent être invoqués par voie de récusation au motif que les causes de récusation sont limitativement énumérées par la loi (art. 828 C. jud.). La Cour confirme ainsi sa jurisprudence antérieure, dans laquelle elle a également exclu l'invocation de l'impartialité en tant que principe général du droit dans le même contexte.

Cette jurisprudence, bien que constante, est critiquable, en tant qu'elle procède d'une application incorrecte des méthodes d'interprétation. On sait que la Cour de cassation a mis un certain temps, malgré les invitations répétées de son parquet général et la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme, à reconnaître l'impartialité comme un principe général du droit. Elle s'y est finalement résolue dans un arrêt du 15 juin 1989 (Pas. 1989, I, 1117). Dans l'arrêt Connerotte précité, elle a franchi un pas supplémentaire en élevant l'impartialité au rang de « règle fondamentale de l'organisation judiciaire ». Or la stricte interprétation des causes de récusation, imposée par la Cour, compromet l'application de cette règle fondamentale, en faisant obstacle à la récusation, chaque fois que l'apparence d'impartialité est compromise, sans toutefois que la situation litigieuse n'entre exactement dans les conditions visées par une des dispositions de l'article 828 du Code judiciaire. Cet état de chose est d'autant plus grave que le justiciable ne dispose guère d'alternative, notamment en raison des conditions restrictives de la requête en suspicion légitime, laquelle doit, selon la jurisprudence également constante de la

L'impartialité : la longue et difficile application ...

Cour et sauf le cas du juge d'instruction prévu dans la loi, viser l'ensemble des membres de la juridiction saisie.

En droit positif contemporain, la fonction d'un principe général est d'orienter ou de compléter, voire de corriger, l'interprétation des règles qui en font application ou en précisent les modalités. La règle doit donc être interprétée à la lumière du principe qui la sous-tend (comme la Cour de cassation l'avait fait exactement dans l'arrêt Connerotte). La jurisprudence que la Cour vient de réitérer aboutit à la solution contraire : l'interprétation restrictive de la règle paralyse la mise en œuvre du principe général du droit. Cette solution est inadéquate au fond et contestable sur le plan du raisonnement. Les praticiens du droit disposent de solides arguments pour œuvrer dans le sens d'un revirement ou à tout le moins d'une évolution de cette jurisprudence.

Benoît FRYDMAN

Maître de Conférences à l'U.L.B.