

LE RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC EN DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ

par

A. MEEUS

INTRODUCTION

1. Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé est défini par l'article 138, alinéa 2, du Code judiciaire qui prévoit que « dans les matières civiles, il intervient par voie d'action, de réquisition ou d'avis ».

2. Le ministère public agit par voie d'action (*rechtsvordering*) lorsqu'il se porte partie au litige. Il peut, dans un litige, être soit partie principale, comme demandeur ou défendeur, soit partie intervenante, lorsqu'il devient partie dans une cause dont le juge est déjà saisi (Code judiciaire, article 15)(1).

Le ministère public agit par voie d'avis (*advies*), lorsqu'il émet une opinion au sujet d'un litige que les juges sont appelés à résoudre, sans qu'il devienne partie à ce litige (2).

Le ministère public agit enfin par voie de réquisition (*vordering*), mais le sens de ce mot est imprécis (3). Traditionnellement, il est, en matière civile, synonyme d'avis (4). En matière pénale, au contraire, les réquisitions du ministère public sont des actes d'exercice de l'action publique, c'est-à-dire des actes d'une partie à la cause. Dans son rapport, le Commissaire royal à la réforme judiciaire donne au mot réquisition un troisième sens qui vise certaines initiatives du ministère public en vue de la manifestation de la vérité (5). Sous cet aspect, il s'agit plutôt du rôle du ministère public dans l'administration de la preuve (de *bewijsvoering*) au cours du procès civil.

(1) Cass. 31 janv. 1935, *Pas.* 1935, I, 133 et la note 3, p. 134.

(2) *Rapport sur la réforme judiciaire*, Edit. du Moniteur belge, p. 135, *Verslag*, p. 146; Dans les notes suivantes, on y renverra uniquement par les mots « *Rapport* » et « *Verslag* ».

(3) CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. 1, p. 605 et s.

(4) L'article 2 du titre VIII de la loi des 16-24 août 1790 disposait: „Au civil, les commissaires du Roi exercent leur ministère non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition, dans les procès dont les juges auront été saisis»; BEKAERT, *La mission du ministère public en droit privé*, *Mélanges Dabin*, 1963, p. 425, n° 9; KRINGS, *Le rôle du ministère public dans le procès civil*, *Rapports belges au IX Congrès international de droit comparé*, 1974, p. 139, spéc., p. 147; ROUARD, *L'avis du ministère public après la clôture des débats en matière civile*, *Ann. dr.*, 1976, p. 309, spéc. p. 312. A la Cour de cassation, on utilise généralement le mot de « conclusions » à propos de l'avis du ministère public (KRINGS, *loc.cit.*, p. 147).

(5) *Rapport*, p. 135; *Verslag*, p. 146.

3. La première partie de cet exposé, qui sera descriptive, traitera de ces trois aspects du rôle du ministère public en droit judiciaire privé: 1) l'action, 2) l'avis, 3) la réquisition. La seconde partie donnera une appréciation critique du système du Code judiciaire.

CHAPITRE I

LE DROIT D'ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC

SECTION I

DROIT D'ACTION PRÉVU PAR DES DISPOSITIONS DE CARACTÈRE GÉNÉRAL

4. Avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire, qui était toujours d'application, disposait, en son alinéa 1er, « en matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi » et, en son alinéa 2, « il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public ».

La doctrine et la jurisprudence, en Belgique et en France, ont varié dans l'interprétation de ce texte (6).

Mais depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1923 (7), la jurisprudence était fixée en ce sens que le droit d'action du ministère public était limité, outre les cas expressément prévus par la loi, aux cas « où l'ordre public est mis en péril par un état de choses auquel il importe de remédier ». Suivant cette jurisprudence restrictive, le ministère public ne pouvait agir d'office chaque fois que des dispositions d'ordre public étaient en cause (8), mais uniquement lorsque la violation de ces dispositions créait une situation qui mettait l'ordre public en péril.

5. Le commissaire royal critique dans son rapport cette conception à son avis trop étroite (9). Il expose que dans la société actuelle la multiplicité des rapports de droit met simultanément en cause souvent les intérêts publics et les intérêts privés, les droits de l'individu, de la collectivité et de l'Etat, et qu'il est de plus en plus difficile de les dissocier.

(6) BOUCKAERT, *Het optreden van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken*, R.W., 1961-1962, 913 et s., n° 5 à 10.

(7) *Pas.* 1923, I, 243, avec les conclusions du Procureur Général Leclercq.

(8) *Note* CHABOT-LÉONARD sous Bruxelles, 27 mai 1971, *J.T.*, 1972, p. 389, spéc. n° 17 et s.

(9) *Rapport*, p. 134; *Verlag*, p. 145.

Le projet de Code judiciaire prévoyait en conséquence, dans le titre relatif au ministère public : « Il agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois qu'à ses yeux l'intérêt public exige son intervention » (10). Ce texte était surprenant ; les mots « à ses yeux » conféraient à la règle un caractère subjectif qui se conciliait mal avec la rigueur et la précision d'une norme juridique.

6. Le Conseil d'Etat releva, dans son avis, que le projet remplaçait la notion d'ordre public, qui est déjà peu précise, par celle d'intérêt public qui est moins précise encore et qui est dépourvue de contenu légal (11). Le Conseil d'Etat proposa même la suppression pure et simple de ce texte, limitant ainsi l'action d'office du ministère public aux seuls cas spécifiés par la loi (12).

Le rapport rédigé par M. De Baeck, au nom des commissions réunies du Sénat, après avoir rappelé le texte du projet du Commissaire royal, se borne à énoncer que « les commissions ont estimé préférable de s'en tenir à la notion d'ordre public, plus usuelle dans notre droit » (13).

Le texte, amendé en ce sens par les commissions du Sénat, est passé dans le Code judiciaire. L'article 138, relatif au ministère public, porte en son alinéa 2 : « Il agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention ».

Il ressort de ces éléments que le législateur n'a pas voulu innover en cette matière, bien que le texte légal ne soit plus le même, et qu'il a entendu confirmer la jurisprudence en son interprétation restrictive. La Cour de cassation s'est prononcée formellement en ce sens par plusieurs arrêts, dont le premier a été rendu le 29 novembre 1972 (14).

(10) Le projet s'inspirait manifestement ainsi des conceptions exposées par M. BEKAERT dans son étude citée à la note 4 ci-dessus et qui ont été en partie reprises par M. MATTHIJS (*Het Belgisch openbaar ministerie en zijn beleid getoetst aan de nieuwe wetten, Praeadviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1969, p. 50, et *Taak van het openbaar ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding*, T.P.R., 1977, p. 619, spec. p. 645, n° 25 et 26).

(11) *Doc. Parlem., Sénat*, 1963-1964, n° 60, p. 804 à 806; *Pasin.*, 1967, Code judiciaire, p. 729 à 731.

(12) *Ibid.*

(13) *Doc. Parlem., Sénat*, 1964-1965, n° 170, p. 50; *Pasin.*, 1967, Code judiciaire, p. 825.

(14) Le contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation amène celle-ci à examiner, dans chaque cas d'espèce, si l'ordre public a été mis en péril ou non (Voy. en ce sens, Proc. Gen. HAYOIT et TERCICOURT, cité par DE HARVEN, *R.C.J.B.*, 1959, p. 233 et s., n° 9 à la p. 242). Il est donc utile de citer tous les arrêts rendus par la Cour sur la base du nouveau texte, si l'on veut avoir un tableau complet de sa jurisprudence : 29 nov. 1972, *Pas.* 1973, I, 305, *Art.Cass.*, 1973, 310, avec les conclusions de M. l'Avocat Général LENAERTS ; 28 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, 773, *Arr.Cass.*, 1974, 829, *R.W.*, 1974-1975, 343 et *R.C.J.B.*, 1974, p. 496, note Rigaux ; 4 déc. 1974 et 12 fév. 1975, *Pas.* 1975, I, 368 et 596, *Arr.Cass.*, 1975, 399 et 656 ; 3 sept. 1975 et 1 oct. 1975, *Pas.*, 1976, I, 15 et 133, *Arr.Cass.*, 1976, 19 et 141 ; 5 nov. 1975, *Pas.* 1976, I, 297, *Arr.Cass.*, 1976, 307, *J.T.*, 1976, 133 et la note FEITWEIS ; 11 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 924, *Arr.Cass.*, 1977, 930.

7. Si le Code judiciaire a maintenu, malgré certaines tendances doctrinales, la conception restrictive consacrée par la jurisprudence, il contient cependant différentes dispositions qui ont étendu soit directement, soit indirectement, les cas où le ministère public peut agir d'office.

8. Ainsi, l'article 642 du Code judiciaire instaure un droit de recours du procureur général près la cour d'appel contre les décisions sur la compétence du tribunal d'arrondissement (15).

Par ce recours, le ministère public devient partie au litige, mais en ce qui concerne la question de compétence seulement.

9. L'article 1052 du Code judiciaire attribue au ministère public un droit d'appel contre les décisions des tribunaux du travail qu'il énumère et qui comprennent notamment les décisions en matière de sécurité sociale, mais non celles qui ont trait aux contrats de travail (16).

Ce recours constitue une intervention volontaire dans le litige et fait du ministère public une partie à la cause.

La loi ne soumet pas ce droit de recours à la condition que l'ordre public soit mis en péril. Le ministère public apprécie donc souverainement l'opportunité de son intervention. Il ressort des travaux préparatoires que celle-ci n'a pas seulement pour but d'assurer la légalité des décisions, mais aussi de veiller à l'unité de la jurisprudence et de protéger les parties qui se seraient mal défendues (17). L'appel du ministère public peut donc être fondé non seulement sur des motifs de droit, mais également sur des éléments de fait (18). C'est une extension très importante de son rôle et en particulier de la mission de protection sociale qui est traditionnellement la sienne.

(15) Sur ce recours, v. FETTWIS, *La compétence*, n° 54 à 56; LEPAIGE, *Les voies de recours*, n° 156; MEBÛS, *Le ministère public dans l'action judiciaire*, *Ann.dr.*, 1968, 361, n° 39; sur des cas d'application, Cass. 3 mai 1979, *inédit*, Proc.Gén.Mons, en cause VANDENBOSSCHE; 2 mai 1978, *Pas.* 1978, I, 643, *Arr.Cass.*, 1978, 661; 9 janv. 1975, *Pas.*, 1975, I, 486, *Arr.Cass.*, 1975, 526; 15 déc. 1972, *Pas.* 1973, I, 374, *Arr.Cass.*, 1973, 389; v. aussi 25 févr. 1972, *Pas.* 1972, I, 585, *Arr.* 1972, 589.

(16) L'article 1052 vise les jugements rendus dans les matières prévues aux articles 578, 7°, 580, 581, 582, 1° et 2°, et 583 du Code judiciaire, c'est-à-dire notamment les contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail et aux matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail, les contestations en matière de sécurité sociale, d'allocations de handicapés, de reclassement social des handicapés et d'amendes administratives. La Cour de cassation a décidé par son arrêt du 12 février 1975 (*Pas.*, 1975, I, 596, *Arr.Cass.*, 1975, 656), que ce droit d'appel du ministère public n'existait pas en matière d'accidents du travail et d'accidents sur le chemin du travail.

(17) *Doc.parlem., Sénat*, 1964-1965, n° 170, p. 161; *Chambre*, 1965-1966, 59, n° 49, p. 156; *Pasin.*, 1967, Code judiciaire, p. 974 et 975.

(18) MEBÛS, *loc.cit.*, n° 41.

10. L'article 1134, alinéa 3, du Code judiciaire permet au ministère public de former une requête civile dans certains litiges sociaux, dont l'énumération est, à peu de chose près, identique à celle de l'article 1052(19).

11. L'article 652 du Code judiciaire permet au procureur général près la cour d'appel de demander à la Cour de cassation le dessaisissement du juge qui néglige pendant plus de six mois de juger une cause qu'il a prise en délibéré. Ce pouvoir ne relève pas du droit d'action du ministère public au sens où on l'entend habituellement puisqu'en l'exerçant le ministère public ne devient pas partie au litige. Il n'est cependant pas sans incidence sur le jugement de la cause parce que, si la demande est accueillie, l'affaire sera soumise à un autre juge(20).

Il en est de même du droit de requérir le dessaisissement du juge pour cause de sûreté publique, prévu par l'article 651 du Code judiciaire.

12. Enfin, deux réformes d'organisation judiciaire ont étendu indirectement les possibilités d'action d'office du ministère public.

Ce sont celles qui ont prévu, d'une part, que le ministère public exercerait ses fonctions près le tribunal de commerce et, d'autre part, qu'il exercerait ses fonctions près des nouvelles juridictions du travail créées par le Code judiciaire. Dans le régime antérieur, le ministère public n'avait pas accès au tribunal de commerce. Il ne pouvait donc pas y agir d'office, ni par voie d'action, ni par voie d'intervention, même dans les cas où il estimait que l'ordre public était mis en péril par un état de choses auquel il importait de remédier. Désormais il pourra le faire, non seulement en matière de faillite, de concordat et de sursis de paiement où la loi lui impose de donner un avis, mais même en toutes autres matières de la compétence de ce tribunal, si les conditions de son action d'office sont réunies.

La situation est analogue devant les juridictions du travail créées par le Code judiciaire(21).

Il y a donc là deux importantes branches du droit, le droit commercial d'une part, le droit du travail et de la sécurité sociale d'autre part, où l'action d'office du ministère public est devenue pleinement possible.

(19) Le but dans ce cas est d'éviter à certaines parties des frais trop élevés (*Doc.parlem.*, Sénat, 1964-1965, n° 170, p. 165; *Chambre*, 1965-1966, 59, n° 49, p. 164; *Pasin.*, 1967, Code judiciaire, p. 873 et 978).

(20) Cass. 25 nov. 1977 et 9 déc. 1977, *Pas.*, 1978, I, 330 et 417, *Arr.Cass.*, 1978, 345 et 437.

(21) Voir notamment Cass. 12 février 1975 (*Pas.*, 1975, I, 596, *Arr.Cass.*, 1975, 656) où la Cour, après avoir décidé que l'appel du ministère public n'était pas recevable au regard de l'article 1052 du Code judiciaire, a examiné s'il ne l'était pas au regard de l'article 138, alinéa 2, du même code, question qu'elle a cependant résolue négativement en l'espèce.

SECTION II

DROIT D'ACTION DU MINISTÈRE PUBLIC DANS LES CAS SPÉCIFIÉS PAR LA LOI

13. En vertu de l'article 138, alinéa 2, du Code judiciaire, le ministère public peut agir d'office dans les cas spécifiés par la loi.

Le Code judiciaire a maintenu à cet égard le régime antérieur et on peut donc se référer sur ce point aux études publiées dans le passé (22). Il faut relever cependant que l'étendue du droit d'action conféré au ministère public par certains textes spéciaux a parfois été discutée (23).

CHAPITRE II

L'AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC

SECTION I

LA COMMUNICATION AU MINISTÈRE PUBLIC

14. Suivant l'article 764 du Code judiciaire, les demandes qui y sont énumérées doivent, à peine de nullité, être communiquées au ministère public.

C'est ce que l'on nomme la « *communication légale* » et les demandes auxquelles elle s'applique forment les « *causes communicables* ». Dans les

(22) MATTHIJS, *Taak van het openbaar ministerie in het privaatrechtelijk geding*, T.P.R., 1977, p. 619; n° 30; KRINGS, *loc. cit.*, p. 149, et la note 18; MASSON, *La participation du ministère public à l'œuvre du juge dans la vie familiale*, dans *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, VIIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin, 1978, p. 576, n° 3 et 5; voy. une énumération des dispositions légales spéciales en ce domaine dans les Codes Servais et Mechelinck, sous l'article 138 du Code judiciaire. Plusieurs articles du Code civil qui prévoyaient spécialement le droit d'action du ministère public ont été abrogés et remplacés par des dispositions du Code judiciaire. En matière d'assistance judiciaire, l'article 688 du Code judiciaire a étendu les voies de recours ouvertes au ministère public. En matière de discipline des avocats, l'article 468 du Code judiciaire a maintenu le droit d'appel du procureur général contre les sentences du conseil de l'Ordre des avocats, malgré l'institution des conseils de discipline d'appel, pour statuer en degré d'appel, en remplacement de la cour d'appel.

(23) En matière de contestation de reconnaissance d'enfant naturel, voy. Cass. 28 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, 773, *Arr. Cass.*, 1974, 829, *R.C.J.B.*, 1974, 496, note RIGAUX.

En matière de rectification d'actes de l'état civil, la jurisprudence et la doctrine admettent en général que le droit d'action du ministère public n'est pas fondé sur l'article 99 du Code civil (actuellement articles 1383 et 1384 du Code judiciaire), mais sur l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 (actuellement article 138, alinéa 2, du Code judiciaire) et qu'il est donc nécessaire que l'action tende à la suppression d'un état de choses qui met l'ordre public en péril et auquel il importe de remédier (Cass. 7 avril 1927, *Pas.*, 1927, I, 194, et les conclusions du Procureur Général LECLERCQ; DE PAGE, *Traité de droit civil*, t. I, n° 464; BOUCKAERT, *Het optreden van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken*, R.W., 1961-1962, col. 913 et s., n° 11; comp. RIGAUX, F., et autres, *Traité de l'état civil*, 1978, n° 295 et 308 à 310). C'est d'ailleurs généralement le cas en matière de rectification d'actes de l'état civil, mais ce ne l'est pas toujours; il y a donc des cas d'espèce où le ministère public ne peut pas agir d'office. L'article 7 de la loi du 16 août 1887 apportant des modifications à quelques dispositions relatives au mariage spécifie que le ministère public peut agir d'office en rectification des actes nécessaires au mariage des indigents.

autres causes, le tribunal ou la cour peut ordonner la communication d'office: c'est la « *communication judiciaire* ».

Enfin, le ministère public reçoit communication des autres causes lorsqu'il le juge convenable: c'est la « *communication facultative* » (23bis). De plus, en vertu de l'article 765 du Code judiciaire, en toutes matières déferées au tribunal de première instance et à la cour d'appel, le juge appelé à siéger seul ne statue, en règle, qu'après avoir entendu l'avis du ministère public: dans ce cas la communication est liée à la composition du siège et la règle ne tient plus seulement à la procédure, mais aussi à l'organisation judiciaire (24). L'article 641, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit que le tribunal d'arrondissement doit entendre l'avis du ministère public dans toutes les affaires dont il est saisi (25).

A la Cour de cassation, le ministère public est entendu dans toutes les causes en vertu de l'article 1105 du Code judiciaire.

A. *Les causes communicables.*

15. Le rapport du Commissaire royal énonce, à propos des causes communicables: « Dans l'ensemble, il n'y a pas été apporté de modifications importantes à l'énumération des matières où l'avis du ministère public est obligatoire » (26).

En réalité, le Code judiciaire a modifié profondément le nombre des causes communicables. Il ne reprend plus parmi celles-ci, comme le faisait l'article 83 du Code de procédure civile, celles qui concernent l'ordre public, l'Etat, le domaine, les communes (on étendait cette énumération aux provinces) et les mineurs. Or ces causes formaient la plus grande partie de celles qui devaient antérieurement être communiquées au ministère public. On peut mesurer concrètement le changement intervenu en constatant qu'à la cour d'appel où, à l'exception de la chambre de la jeunesse, il n'y a pas de chambre à un juge, le ministère public n'a plus que rarement des avis obligatoires à donner.

16. L'énumération des causes communicables n'appelle pas beaucoup de commentaires.

Les principales causes de communication sont: pour le tribunal de première instance et la cour d'appel, les demandes relatives à l'état des

(23bis) Sur ces trois modalités de la communication, v. SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. I, n° 872, p. 734.

(24) MEEÛS, *loc.cit.*, n° 9, 16 et 26.

(25) Cass. 14 juin 1971, *Pas.*, 1971, I, 978, *Arr.Cass.*, 1971, 1030.

(26) *Rapport*, p. 294, *Verslag*, p. 318.

personnes(27) et aux actes de l'état civil, ainsi que les demandes en matière d'impôts; pour le tribunal de commerce et la cour d'appel, les demandes en matière de faillite, de concordat et de sursis de paiement; pour les juridictions du travail, les demandes en matière de sécurité sociale(28).

En ce qui concerne les demandes relatives à la tutelle d'un mineur ou d'un interdit, il s'agit des litiges qui concernent la tutelle proprement dite. Le simple fait qu'un mineur ou un interdit est à la cause n'entraîne pas, comme c'était le cas antérieurement, sa communication obligatoire au ministère public(29). Pour les demandes dont la communication est prévue par des lois spéciales (articles 764, 13^o, du Code judiciaire, on en trouve une énumération dans certaines éditions des codes(30).

17. Que faut-il entendre, au sens de l'article 764, 9^o, du Code judiciaire, par demandes en matière de faillite, de concordat et de sursis de paiement? Le Commissaire royal a écrit qu'en cette matière, la communication au ministère public ne constitue que la mise en œuvre de l'article 464 du Code de commerce qui prévoit que le procureur du Roi peut assister à toutes les opérations de la faillite(31). Ailleurs il souligne à propos du rôle du ministère public, que le droit commercial, dans la matière des faillites, met simultanément en cause les intérêts publics et les intérêts privés(32). On a pu ainsi considérer, dès l'entrée en vigueur du Code judiciaire, que l'article 764, 9^o, ne prévoyait la communication au ministère public que lorsque la demande impliquait l'application des règles légales propres à la faillite, au concordat et au sursis de paiement. Au contraire, le simple fait qu'un commerçant failli était à la cause, alors que celle-ci ne concernait pas la faillite, n'entraînait pas la communication au ministère public(33).

(27) Cass. 28 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, 773, *Arr.Cass.*, 1974, 829, L'avis du ministère public doit nécessairement être émis sur la question d'état, mais non sur les demandes accessoires étrangères à l'état des personnes: Cass. 31 mai 1974, *Pas.* 1974, I, 1006, *Arr.Cass.*, 1974, 1080.

(28) Voir Cass. 11 oct. 1972, *Pas.*, 1973, I, 154, *Arr.Cass.*, 1973, 154: une demande de validation d'une saisie immobilière ne doit pas être communiquée au ministère public, même si la saisie a été opérée par l'Office national de sécurité sociale.

Sur la communication au ministère public des causes visées à l'article 578, 7^o, du Code judiciaire, v. Cour trav. Bruxelles, 24 février 1971, *J.T.T.*, 1971, p. 176, avec les conclusions du ministère public et la note TAQUET; Cour trav. Liège, 9 juin 1971, *Jur. Liège*, 1971-1972, p. 11, note M.H.

(29) *Rapport*, p. 294; *Verslag*, p. 318.

(30) Codes SERVAIS et MECHELYNCK, sous l'article 764 du Code judiciaire.

(31) *Rapport*, p. 294; *Verslag*, p. 319.

(32) *Rapport*, p. 134; *Verslag*, p. 145.

(33) CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit commercial*, t.IV, *Les concordats et la faillite*, 2e éd., 1975, n^o 2130.

La pratique des parquets et des tribunaux de commerce s'est établie en ce sens.

Un doute a pu naître sur le bien-fondé de cette interprétation de l'article 764, 9^o, du Code judiciaire, à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1973 (34), relatif à la portée de l'article 574, 2^o, du même code, dont le texte pouvait être rapproché de celui de l'article 764, 9^o.

Depuis lors, la loi du 24 mars 1975 a donné à l'article 574, 2^o, une portée qui est conforme à l'interprétation qui avait été admise pour l'article 764, 9^o, et l'on peut, à bon droit, comme l'a fait la cour d'appel d'Anvers, s'inspirer de cette indication.

Les opérations de la faillite sont complexes et l'on peut se demander dans quels cas exactement le ministère public doit être entendu en son avis. On trouve des précisions à ce sujet dans le traité de Cloquet (36).

B. *Communication judiciaire.*

18. Suivant l'article 764, dernier alinéa, du Code judiciaire, le tribunal ou la cour peut ordonner d'office la communication au ministère public.

Celui-ci ne peut donner un avis que s'il a assisté aux débats. Si c'est au cours de ceux-ci que le tribunal décide la communication, les débats devront, en principe, être recommencés, mais il sera possible de demander aux parties de résumer leurs plaidoiries (37).

C. *Communication facultative.*

19. Le ministère public reçoit communication de la cause lorsqu'il le juge convenable.

Il lui appartient d'apprécier souverainement l'opportunité de cette communication et, s'il la demande, le juge ne peut la lui refuser (38). Pour décider s'il y a lieu pour lui de demander communication de la cause, le ministère public pourra, avant l'audience, prendre connaissance du dossier de la procédure (39).

(34) *Pas.*, 1973, I, 811; *Arr.Cass.*, 1973, 839.

(35) Anvers, 31 mai 1977, *R.W.*, 1977-1978, col. 839 et la note LAENENS.

(36) *Op.cit.*, n° 2129.

(37) Rapport de M. HERMANS, *Doc.Parlem., Chambre*, 59, 1955-1966; n° 49, p. 126 et 127, *Pasin.*, 1967, Code judiciaire, p. 961.

(38) *Pand.Belges*, v° *Communication au ministère public*, n° 259.

(39) CAMBIER, *op.cit.*, t.I, p. 610, note 44.

D. *Communication aux chambres à un juge du tribunal de première instance et de la cour d'appel.*

20. Aux termes de l'article 765 du Code judiciaire, en toutes matières déferées au tribunal de première instance et à la cour d'appel, le juge appelé à siéger seul ne statue, à peine de nullité, qu'après avoir entendu l'avis du ministère public. L'article précise toutefois que cette règle n'est pas applicable au juge des référés, au juge des saisies et lorsque la loi en dispose autrement (40). Il résulte de cette disposition qu'à ces chambres à un juge, on ne peut plus faire de distinction suivant la nature des causes, entre causes communicables et causes non communicables (41). Le ministère public doit être présent et donner son avis dans toutes les affaires : on peut en déduire qu'il est, dans ce cas, un élément de la juridiction qui n'est pas régulièrement composée sans lui (42). Comme l'a écrit M. Cambier, l'absence de la garantie de la collégialité est compensée par la voix consultative du ministère public (43). La règle de la communication au ministère public, qui est en soi une règle de procédure, fait alors partie intégrante du système d'organisation judiciaire relatif au juge unique (44). Cette considération peut avoir une incidence sur la sanction de la règle, ainsi que l'a fait remarquer M. Laenens (45).

E. *Communication au ministère public devant le tribunal d'arrondissement.*

21. En vertu de l'article 641, alinéa 3, du Code judiciaire, le tribunal d'arrondissement doit entendre le ministère public dans toutes les affaires dont il est saisi.

La Cour de cassation a décidé, en se fondant sur cette disposition, que le tribunal d'arrondissement n'était pas légalement constitué en l'absence du ministère public (46), établissant ainsi également un lien étroit entre la communication au ministère public et la règle d'organisation judiciaire.

(40) En ce qui concerne le juge des référés, il faut excepter le cas où en vertu de l'article 8 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le ministère public doit assister le juge des référés (Cass. 13 déc. 1968, *Pas.*, 1969, I, 354, *Arr.Cass.*, 1969, 375).

Il a été jugé que le juge des saisies peut ordonner d'office la communication au ministère public, civ. Bruxelles 24 juin 1971, *Pas.*, 1971, III, 70.

(41) Procureur Général LECLERCQ, note 2, à la page 135, sous Cass., 3 janv. 1935, *Pas.*, 1935, I, 133.

(42) MEEÛS, *loc.cit.*, n° 16.

(43) *Op.cit.* p. 613.

(44) MEEÛS, *loc.cit.*, n° 26 : contra : LAENENS, *R.W.*, 1977-1978, col. 841 et s., n° 4.

(45) LAENENS, *ibid.*

(46) Cass. 14 juin 1971, *Pas.*, 1971, I, 978, *Arr.Cass.*, 1971, 1030.

Il n'y a donc pas de distinction devant ce tribunal entre causes communicables et non communicables, mais toutes les causes y concernent la compétence, ce qui peut justifier la règle de la communication (47), bien que devant les autres juridictions une contestation de compétence ne soit pas communicable, alors qu'elle l'était, du moins pour la compétence d'ordre public, sous l'empire du Code de procédure civile.

Relevons enfin, que contrairement aux articles 764 et 765 du Code judiciaire, l'article 641 ne précise pas que l'avis du ministère public est prescrit à peine de nullité.

SECTION II

FORME ET DÉLAI DE L'AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC

22. L'article 766 du Code judiciaire dispose que l'avis du ministère public est donné par écrit, à moins qu'en raison des circonstances de la cause, il ne soit émis sur le champ à l'audience.

Cette disposition n'oblige pas le juge à constater que l'avis émis sur le champ, l'a été de cette manière en raison des circonstances, ni à préciser quelles sont ces circonstances (48).

Celles-ci sont librement appréciées par le ministère public (49). L'avis écrit du ministère public est versé au dossier de la procédure, conformément à l'article 726, 6^o, du Code judiciaire. Ainsi, les parties, pour apprécier l'opportunité d'un recours, et les juges appelés à statuer sur un recours pourront en prendre connaissance (50).

Si les parties peuvent prendre connaissance de l'avis, il ne leur est pas permis d'y répondre, ni en droit, ni en fait devant le juge appelé à statuer (51). La faculté prévue à l'article 87 du décret impérial du 30 mars 1808 n'a pas été reprise par le Code judiciaire (52).

23. Aux termes de l'article 767 du Code judiciaire, le ministère public donne son avis dans les quinze jours après que la cause lui a été communiquée, aux jour et heure indiqués lors de la clôture des débats et relatés à la feuille d'audience.

(47) En ce sens CAMBIER, *op.cit.*, p. 612, note 48.

(48) Cass. 31 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, 1006, *Arr.Cass.*, 1974, 1080.

(49) Cass. 6 sept. 1974, *Pas.*, 1975, I, 19, *Arr.Cass.*, 1975, 25.

(50) *Rapport*, p. 295, *Verslag*, p. 319.

(51) *Rapport*, p. 295, *Verslag*, p. 320.

(52) ROUARD, *L'avis du ministère public après clôture des débats, en matière civile. Ann.dr.*, 1976, p. 309. Il a été jugé que l'avis du ministère public donné à la suite de la communication ordonnée par la cour d'appel, n'est pas une pièce nouvelle ou un fait nouveau au sens de l'article 772 du Code judiciaire, Liège, 15 déc. 1969, *Pas.*, 1970, II, 65.

Ce délai peut être prolongé ; en ce cas il est fait mention du renouvellement des délais à la feuille d'audience et des motifs qui l'ont justifié.

Aucune sanction de nullité n'est attaché à l'inobservation de ces délais ; le ministère public relève à cet égard de l'autorité et de la discipline de ses chefs (53).

SECTION III

SANCTION DU DÉFAUT D'AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC

24. Quelle est la sanction du défaut d'avis du ministère public dans les cas où il est légalement exigé ?

Il faut d'abord distinguer, d'une part, le défaut d'avis du ministère public et, d'autre part, l'absence du magistrat du ministère public aux audiences d'une juridiction qui n'est pas régulièrement composée dans sa présence.

Dans ce dernier cas, il s'agit, sans contestation possible, de la violation d'une règle d'organisation judiciaire (54).

Au contraire, la communication de la cause pour avis au ministère public, envisagée en elle-même, est, selon le Commissaire royal, une question de procédure et non d'organisation judiciaire (55).

La seule violation d'une règle relative à la communication obligatoire de certaines causes au ministère public n'entraînerait, dès lors, qu'une nullité de procédure.

Cette nullité serait cependant la nullité du jugement rendu sans l'avis du ministère public.

La question se pose, dès lors, de savoir si le régime des nullités établi par les articles 860 et suivants du Code judiciaire s'applique dans ce cas.

25. La distinction qui a été faite ci-dessus impose d'examiner séparément le problème tel qu'il se pose, d'une part, devant le tribunal d'arrondissement et les chambres à un juge du tribunal de première instance et de la cour d'appel et, d'autre part, dans les autres cas. En ce qui concerne le tribunal d'arrondissement, la Cour de cassation a décidé par son arrêt du 14 juin 1971 (56) que « en vertu de l'article 641, alinéa 3, du Code judiciaire, suivant lequel le tribunal d'arrondissement ne peut statuer qu'après avoir entendu l'avis du ministère public, ce tribunal n'est pas légalement constitué en l'absence du ministère public ».

(53) *Rapport*, p. 295, *Ver slag*, p. 319.

(54) Cass. 31 janv. 1935, *Pas.*, 1935, I, 133.

(55) *Rapport*, p. 293, *Ver slag*, p. 318; KRINGS, *loc.cit.*, p. 152, note 19.

(56) *Pas.*, 1971, I, 978, *Arr.Cass.*, 1971, p. 1030.

De même, on peut considérer, en s'inspirant de l'arrêt précité et de la doctrine de la Cour de cassation relative aux chambres à un juge créées au tribunal de première instance par la loi du 25 octobre 1919(57), qu'en disposant que le juge appelé à siéger seul ne statue, à peine de nullité, qu'après avoir entendu l'avis du ministère public, le Code judiciaire a fait de celui-ci un élément sans lequel les chambres à un juge du tribunal de première instance et de la cour d'appel ne sont pas, en règle, légalement composées (58).

Dans ces cas, ne faut-il pas dès lors considérer que l'absence d'avis du ministère public n'entraîne pas seulement la violation d'une règle de procédure, mais aussi la violation d'une règle d'organisation judiciaire ? J'incline à le croire.

Cette nullité ne tomberait donc pas sous le régime des nullités visées par les articles 860 et suivants du Code judiciaire.

26. La question demeure cependant entière dans les autres cas.

Quels éléments de solution peut-on relever pour ceux-ci ?

En ce qui concerne les textes, il faut souligner que les articles 764 et 765 du Code judiciaire prescrivent l'avis du ministère public à peine de nullité ; au contraire, en ce qui concerne le tribunal d'arrondissement, l'article 641, alinéa 3, ne prévoit pas la sanction de la nullité.

L'article 1138 du code dispose que « il n'y a pas d'ouverture de requête civile, mais seulement, et contre les décisions rendues en dernier ressort, possibilité de pourvoi en cassation pour contravention à la loi ... 5° si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu. »

Cette disposition s'explique par le fait qu'antérieurement au Code judiciaire, le défaut de communication au ministère public ne donnait ouverture, en vertu de l'article 480, 8°, du Code de procédure civile, qu'à la requête civile (59).

La doctrine est partagée. Cambier écrit, à propos de la nullité comminée par les articles 764 et suivants du Code judiciaire : « Observons que cette nullité est absolue et échappe aux règles que les articles 860 et suivants du Code judiciaire consacrent aux nullités d'actes de procédure (étant les actes des parties au procès) » (60). Fettweis fonde la même solution sur ce que ces règles ne s'appliquent pas aux actes juridictionnels (61).

(57) Voir Cass. 31 janv. 1935, *précité*, et spéc. la note 2, p. 134.

(58) MEEÛS, *loc.cit.* n° 16.

(59) *Rapport*, p. 404, *Verslag* p. 439; CAMBIER, *op.cit.* p. 613 et 614.

(60) *Op.cit.*, p. 604, note 34.

(61) *Droit judiciaire privé*, 1976, n° 196bis, 199, 238.

Gutt et Stranart considèrent par contre que si l'intervention du ministère public en matière civile est une question de procédure, la nullité doit obéir aux règles des articles 861 et 864, alinéa 2, du Code judiciaire(62). Cloquet dit que la nullité doit avoir nui aux intérêts de la partie qui invoque l'exception, conformément à l'article 861 du Code judiciaire(63).

Laenens pose très clairement le problème dans une note sous un arrêt de la cour d'appel d'Anvers(64) et, sans se prononcer expressément sur la solution, souligne les difficultés soulevées par l'application aux jugements et arrêts des articles 861 et suivants du Code judiciaire.

En ce qui concerne la jurisprudence, on peut citer quatre arrêts rendus respectivement par la cour d'appel de Liège(65), la cour du travail de Liège(66), la cour d'appel de Mons(67) et la cour d'appel de Bruxelles(68).

La cour d'appel de Liège, se fondant sur l'article 862 du Code judiciaire, a décidé qu'elle ne devait pas soulever d'office la nullité. La cour du travail de Liège a décidé au contraire que la nullité d'un jugement rendu sans l'avis du ministère public était réglée par les articles 20 et 1138, 5^o, du Code judiciaire et ne constituait pas la nullité d'un acte de procédure, réglée par les articles 860 à 867 de ce code.

La cour d'appel de Mons énonce que « l'intervention de ministère public en matière civile ou commerciale se justifie par la protection de l'intérêt public sous forme d'un « service rendu à la justice » (Cambier, Droit judiciaire civil, t. I, p. 610), de telle manière qu'en ce domaine, il n'y a point lieu de se poser la question de savoir si sa non-intervention a nui ou non aux intérêts privés de l'une ou l'autre partie; qu'ainsi la règle de l'article 861 susmentionné n'apparaît pas applicable à une irrégularité de ce type, ni, par voie de conséquence, la liste d'exceptions visées à l'article suivant ». La cour d'appel de Bruxelles a décidé qu'en ce domaine, la sanction de la nullité tendait au respect d'une règle non pas de procédure mais d'organisation judiciaire et que, partant, elle ne relève pas des règles énoncées aux articles 860 et suivants du Code judiciaire.

La Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question, qui on le voit, divise la doctrine et la jurisprudence, non seulement quant aux solutions, mais aussi quant aux motifs qui les justifient.

(62) *R.C.J.B.*, 1974, p. 110.

(63) *Op.cit.*, n° 2128.

(64) 31 mai 1977, *R.W.*, 1977-1978, col. 839 et suiv.

(65) 17 mai 1970, *J.T.*, 1970, p. 378.

(66) 8 mai 1974, *Pas.*, 1975, II, 17.

(67) 5 janv. 1976, *Pas.*, 1976, II, 87.

(68) 16 mars 1976, *Rev.not.belge*, 1976, p. 261.

Le problème général de l'application des règles des nullités de procédure aux actes juridictionnels sera traité dans un autre exposé de ce cycle, auquel nous laisserons sans regret le soin de débrouiller cet écheveau !

CHAPITRE III

LE MINISTÈRE PUBLIC AGISSANT PAR VOIE DE « RÉQUISITION »

27. Le Commissaire royal écrit au sujet du pouvoir de réquisition du ministère public : « Par voie de réquisition enfin, le ministère public peut requérir du juge, lequel statuera comme de conseil et sur conclusions, l'accomplissement de mesures que l'organe de la loi tiendrait pour justifiées par un intérêt public, au sens le plus large. Le ministère public dispose également d'un droit de réquisition à l'égard des autorités administratives ou de police selon les mêmes opportunités ; il s'entend qu'il incombe, en ce cas, d'assurer la communication aux parties, des résultats de l'enquête et des documents produits, de telle sorte que le débat contradictoire et les droits de la défense soient pleinement sauvegardés » (69).

Ce texte vise les « mesures » demandées par le ministère public, ainsi que les « résultats de l'enquête » et les « documents produits ». C'est donc bien sur le terrain de la conduite du procès et de l'administration des preuves qu'il se place.

Cambier cite, en outre, parmi les « mesures » que le ministère public peut requérir, le dessaisissement du juge pour cause de sûreté publique, prévu par l'article 651 du Code judiciaire.

28. Avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, le rôle que le ministère public pouvait jouer dans l'administration des preuves avait déjà été discuté.

La Cour de cassation avait décidé par un arrêt du 20 juin 1961 (71) que « le ministère public, en sa qualité de partie jointe, a non seulement le droit, mais même le devoir de faire tout ce qui est en son pouvoir pour contribuer à faire la lumière sur le litige ; qu'il en est spécialement ainsi dans les causes qui doivent lui être communiquées ; que doit dès lors lui être reconnue la faculté de proposer à l'occasion de son avis, tous documents qu'il estime propres à éclairer l'opinion des juges sur le litige qui leur est soumis par les parties contendantes ».

(69) *Rapport*, p. 135, *Ver slag*, p. 146.

(70) *Op.cit.*, p. 606, note 40.

(71) *Pas.*, 1961, I, 1157, *R.C.J.B.*, 1965, p. 38 et la note HEILPORN.

Dans une note, M. Van Reepinghen a critiqué l'étendue donnée au principe ainsi posé. Il soulignait que, sauf le cas où le ministère public agit par voie d'action et celui où il estime devoir prendre des initiatives en vue de la recherche d'une infraction, le ministère public ne peut, à peine de remettre en question les règles du procès civil, se muer en « instructeur civil » (72).

Il rappelle d'autre part dans son rapport le caractère accusatoire de la procédure civile que les interventions du ministère public ne peuvent altérer (73).

M. Cambier estime qu'en dehors du cas prévu par l'article 872, le Code judiciaire retire tout pouvoir d'initiative au ministère public comme « partie jointe ». Il écrit « Le Code judiciaire exclut, ainsi, une pratique que la jurisprudence avait adoptée qui permettait au ministère public d'ouvrir d'initiative une enquête pour vérifier la véracité (non contestée par les parties au procès) d'éléments figurant au dossier d'une affaire fiscale portée devant la cour d'appel » (74).

Il semble qu'il faille nuancer ces différentes opinions. M. Van Reepinghen relève que l'arrêt du 20 juin 1961 avait trait à un cas où le ministère public avait ouvert une information au sujet d'attestations produites dans un procès fiscal et il ajoute que « le ministère public, lorsqu'il est appelé à donner son avis au civil, est maître sans conteste de prendre toutes initiatives en vue de la découverte d'une infraction ». Ce point est évidemment hors de discussion (75). D'autre part, si le ministère public a procédé à une telle information qui a normalement une incidence sur la solution du litige, on ne concevrait pas qu'il n'en communique pas, en règle, la teneur aux parties et au tribunal. Ce sera par exemple le cas en matière de faillite où le ministère public ouvre toujours une information pour vérifier s'il n'y a pas d'éléments de banqueroute. Le Code judiciaire n'a pu exclure cette pratique, même s'il n'a pas entendu consacrer la doctrine exprimée, en termes généraux, par l'arrêt du 20 juin 1961.

Enfin, il faut souligner que, dans la pratique, le ministère public ne met pas en cause le caractère accusatoire du procès civil et s'abstient de tout intervention qui ne serait pas justifiée, soit par des indices d'une infraction pénale, soit par des pouvoirs particuliers qu'il tient de la loi, par exemple en matière de garde d'enfants (Article 1280, alinéa 2, du Code judiciaire).

(72) *J.T.*, 1961, p. 609.

(73) *Rapport*, p. 135, *Verslag*, p. 146.

(74) *CAMBIER, op.cit.*, p. 608, note 42.

(75) *DE LE COURT, La communication des dossiers répressifs par le procureur général*, Discours de rentrée à la cour d'appel de Bruxelles, le 2 septembre 1963, p. 32 et 35, *J.T.*, 1963, p. 501, spéc. p. 507 et 508.

29. En droit social, le Code judiciaire confère au ministère public des droits d'investigation beaucoup plus étendus qu'ils ne le sont en matière civile et commerciale.

L'article 138, alinéa 3, dispose que « dans toutes les contestations qui relèvent de la compétence des juridictions du travail, le ministère public près les juridictions du travail peut requérir du Ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires. Il peut à cet effet requérir le concours des fonctionnaires chargés par l'autorité administrative compétente de contrôler l'application des dispositions légales et réglementaires prévues aux articles 578 à 583 ».

Les pouvoirs reconnus au ministère public par cette disposition ne sont donc pas limités aux causes sociales qui doivent obligatoirement lui être communiquées, mais ils existent dans toutes les contestations de la compétence des juridictions du travail. Le ministère public est ainsi, dans une certaine mesure, constitué en organe d'instruction de ces causes (76).

L'étendue exacte des pouvoirs ainsi conférés au ministère public a cependant donné lieu à de fréquentes discussions. On peut se demander si le texte lui-même ne contient pas une certaine contradiction : il vise toutes les contestations de la compétence des juridictions du travail et cite les dispositions légales prévues aux articles 578 à 583 du Code judiciaire qui couvrent toute cette compétence, mais d'autre part il ne fait mention que des réquisitions tendant à recueillir les renseignements administratifs nécessaires, ce qui ne paraît pas concerner les litiges purement privés.

On conçoit, dès lors, que des opinions très différentes aient été exprimées sur la portée de cette disposition (77).

Il semble, en dehors de tout argument formel de texte, qu'il serait contraire à la conception générale des fonctions du ministère public, telle qu'elle ressort du Code judiciaire, de donner à la mission de réquisition du ministère public une extension trop large, notamment en y recourant dans les litiges purement individuels opposant un travailleur à un employeur (78).

(76) MEEÛS, *loc.cit.*, n° 23 et 33 à 35; KREIT, *Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail*, Discours de rentrée à la cour du travail de Liège, du 4 septembre 1978, p. 9 et suiv.

(77) KRINGS, *loc.cit.*, p. 154 & 155; MATTHIJS, *op.cit.*, T.P.R., 1977, p. 644, note I, qui cite une circulaire des procureurs généraux du 23 février 1972 au sujet de l'étendue de ces pouvoirs; CONSTANT, *Considérations sur l'activité des juridictions du travail au cours de l'année judiciaire 1970-1971*, Discours de rentrée à la cour du travail de Liège du 2 septembre 1971, p. 7 et 8; MORGENTHAU, *Le procès social après la réforme judiciaire*, *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1968, p. 253 et suiv., spéc. p. 275 à 277; VANDERMEERSCH, note sous trib. trav. Bruges, 20 déc. 1972, *J.T.T.*, 1973, p. 155; BASTIAENS, *La limite des pouvoirs du parquet social selon l'article 138, al. 3 du Code judiciaire*, *J.T.T.*, 1974, p. 17, qui semble se mettre en contradiction avec le texte même de cet article.

(78) KRINGS, *ibid.*

Aucune disposition légale ne permet aux juridictions du travail de « requérir » le ministère public de procéder à de telles investigations, et cela même si l'affaire lui est communiquée pour avis. La pratique qui semble s'être parfois instituée de transmettre le dossier à l'auditorat, sans même ordonner la communication de l'affaire, afin que le ministère public recueille des renseignements administratifs n'a certainement aucune base légale (79). Elle est d'autant plus regrettable qu'elle est inutile: le ministère public auquel l'affaire serait communiquée ne refuserait certainement pas de recueillir les renseignements utiles dont le tribunal ou la cour désirerait disposer.

Il n'est pas douteux que, par analogie avec les articles 721, 3^o, et 872, alinéa 2, du Code judiciaire, les renseignements recueillis ne doivent être versés au dossier de la procédure, afin que les parties puissent en prendre connaissance (80).

30. L'article 872 du Code judiciaire, qui figure au chapitre intitulé « Les preuves », dispose :

« En matière d'exercice de la puissance paternelle et de garde d'enfants, de résidence des époux, de pension alimentaire et d'adoption, le juge peut requérir le ministère public, lorsque l'affaire peut lui être communiquée pour avis, de recueillir des renseignements sur les objets que limitativement il précise. Les actes de cette information sont déposés au greffe, dans le dossier de la procédure. Les parties en sont averties par le greffier. » Cette disposition fait échec au principe suivant lequel les juridictions ne peuvent en règle, donner d'injonctions au ministère public (81). Mais M. Krings considère que, pour regrettable que soit le terme utilisé (requérir), il ne s'agit pas d'une mise en cause de l'indépendance du ministère public ; s'il est fait appel à son intervention, c'est parce qu'il dispose des moyens matériels pour procéder à une enquête (police, assistants sociaux), mais on ne lui impose aucune décision, aucune prise de position (82).

La disposition précise clairement son champ d'application et les modalités de cette application. Il faut que l'affaire puisse être communiquée au ministère public pour avis, ce qui implique, à mon sens, que la réquisition ne peut être adressée au ministère public qu'après que le juge aura ordonné cette communication si elle n'est pas obligatoire et si le ministère public n'en a pas pris l'initiative. Comme on l'a relevé ci-dessus à propos d'une

(79) KREIT, *loc. cit.*, p. 17.

(80) MEEÛS, *loc. cit.*, n^o 34.

(81) MATTHIJS, *op. cit.*, T.P.R., 1977, p. 631 et 632. MEEÛS, *loc. cit.*, n^o 8 et 30.

(82) *Loc. cit.*, p. 164, note 30.

pratique suivie devant certaines juridictions du travail, une telle réquisition ne pourrait être adressée au ministère public en dehors de toute communication de la cause.

Par contre, la disposition ne confère au ministère public aucun pouvoir spécial pour recueillir les renseignements demandés par le juge. Sauf dans des cas exceptionnels, prévus par la loi, le ministère public ne dispose pas de pouvoirs de contrainte. Il peut seulement procéder à une enquête ordinaire, en recourant aux moyens matériels d'information dont il dispose(83).

CHAPITRE IV

APPRÉCIATION CRITIQUE

31. Les discussions relatives au rôle du ministère public en matière civile ne datent pas d'aujourd'hui.

Parce qu'on ne s'y rallie pas, on se permettra de citer un mot d'humeur d'un magistrat français du XVII^e siècle, Nicolas de Novion, rappelé par le professeur Vouin(84), « Les gens du Roi sont comme les orgues à l'église : ils ne servent qu'à allonger la cérémonie ». Au siècle dernier, l'utilité de l'avis du ministère public en matière civile fit l'objet de larges discussions(85). La commission de la justice du Sénat adopta même, le 22 mars 1898, sur le rapport d'Edmond Picard, une proposition de loi de Jules Le Jeune supprimant l'avis du ministère public en matière civile, sauf devant la Cour de cassation(86). Mais ce projet n'eut pas d'autres suites. Il ne semble pas qu'actuellement le rôle du ministère public, tel qu'il a été déterminé par le Code judiciaire, suscite de sérieuses objections. Au contraire, l'extension de ce rôle auprès des juridictions du travail montre que l'utilité de son intervention est reconnue(87).

Aussi, l'exposé critique qui suivra sera nécessairement assez bref. Il portera successivement sur les trois formes de la mission du ministère public : l'action, l'avis et la réquisition.

(83) MEEÛS, *loc.cit.*, n° 32; MASSON, *loc.cit.*, n° 17, note 37; DELNOY-MARGRÈVE, *Ministère public et autorité parentale après la loi du 8 avril 1965*, R.C.J.B., 1969, p. 340, spéc. p. 345, note 22.

(84) Le ministère public dans l'exercice de sa « magistrature particulière » en matière répressive, J.T., 1953, p. 83.

(85) HAYOIT DE TERMICOURT, *Propos sur le ministère public*, Discours de rentrée à la cour d'appel de Bruxelles, le 15 septembre 1936, p. 51, note 1 et les références citées.

(86) *Doc.parlem., Sénat*, 1897-1898, n° 51, p. 22.

(87) KRINGS, *loc.cit.*, p. 162.

32. En ce qui concerne l'action d'office du ministère public, le législateur a finalement consacré les principes établis par la loi antérieure, telle qu'elle était interprétée par la jurisprudence. Ce régime rencontre un assentiment à peu près général. Les limitations qu'il apporte au droit d'action du ministère public correspondent à la conception que l'on se fait de ses fonctions, ainsi qu'au caractère accusatoire du procès civil.

M. Krings critique, à bon droit me paraît-il, l'opinion de certains auteurs qui souhaitaient étendre le droit d'action du ministère public au point que ses attributions d'avis deviendraient inutiles (88). Cette opinion méconnaît, en effet, la distinction entre l'action et l'avis. Par la voie de l'action, le ministère public saisit le juge d'une contestation ; si le juge est déjà saisi de celle-ci par une partie, il n'y a pas lieu pour le ministère public de se porter partie au litige, mais uniquement de donner un avis sur cette contestation. Si la décision rendue sur celle-ci crée une situation qui met l'ordre public en péril et si la partie intéressée ne forme pas un recours, le ministère public pourra introduire celui-ci, intervenant ainsi dans le litige et y devenant partie.

M. Masson qui approuve le système du Code judiciaire, propose que la loi permette en outre au ministère public d'agir d'office devant le juge de paix, bien qu'il n'exerce pas ses fonctions auprès de celui-ci (89). Peut-être cette opinion peut-elle être défendue en théorie, mais on ne voit pas concrètement dans quels cas le ministère public pourrait être amené à saisir le juge de paix d'une action en raison d'un état de choses qui met l'ordre public en péril et auquel il importe de remédier. Mais si la décision du juge de paix créait une telle situation, le ministère public pourrait interjeter appel de cette décision.

33. En ce qui concerne les voies de recours ouvertes au ministère public, notamment le pourvoi en cassation de procureur général près la cour d'appel contre les décisions du tribunal d'arrondissement et l'appel du ministère public dans certaines affaires sociales, il ne semble pas que le principe de ces mesures et l'usage qui en a été fait aient donné lieu à des critiques sérieuses.

Suivant M. Masson, le ministère public devrait disposer d'un droit de recours chaque fois qu'une décision rendue en matière civile contreviendrait à une disposition légale d'ordre public, même si elle ne crée pas une situation qui met celui-ci en péril (90).

(88) *Loc.cit.*, n° 18, à la page 590.

(89) *Loc.cit.*, n° 19.

(90) *Loc.cit.*, n° 19.

Nous pouvons difficilement nous rallier à cette opinion pour des raisons de principe et pour des raisons pratiques. Ce serait, en effet, contrairement à la conception que l'on se fait du rôle du ministère public en matière civile, étendre considérablement la portée de son droit d'action et le nombre de ses interventions.

D'autre part, l'existence d'un tel recours obligerait le ministère public à une vérification minutieuse de toutes les décisions civiles, même dans les causes qui ne lui ont pas été communiquées pour avis. L'importance de ce travail serait telle qu'il ne pourrait être effectué dans des conditions satisfaisantes. Cette suggestion ne paraît donc pas pouvoir être retenue.

34. La mission d'avis du ministère public n'est pas actuellement remise en question, au moins dans son principe(91).

D'un point de vue purement rationnel, on peut certes discuter sans fin, comme on l'a fait dans le passé, sur l'opportunité de l'avis du ministère public.

Mais si l'on tient compte de l'histoire de nos institutions, de l'organisation de nos juridictions et de l'expérience qui se dégage de la jurisprudence, il n'y a pas de raisons sérieuses de remettre en cause ce rôle du ministère public.

Par son organisation, fondée sur les principes d'unité et d'indivisibilité, le ministère public peut, en effet, contribuer efficacement à l'unité de la jurisprudence et, par là, à la sécurité juridique, à l'égalité entre les justiciables et au crédit de la justice.

D'autre part, en raison de l'ensemble de ses fonctions, notamment de celles qu'il remplit en matière pénale, le ministère public est particulièrement attentif à la défense de la société et de l'intérêt public, ainsi qu'à la protection de certaines catégories de citoyens. Ce n'est pas à dire que le magistrat du siège ne se préoccuperait pas de ces aspects de la mission de la justice, mais il est moins armé pour les connaître et moins bien préparé par ses fonctions habituelles à les prendre en considération.

35. Certains auteurs proposent de supprimer l'assistance obligatoire du ministère public dans toutes les affaires portées devant les chambres à un juge du tribunal de première instance et de la cour d'appel(92); on appliquerait à ces chambres, comme devant les chambres à trois juges, le système des causes communicables.

(91) STORME, *L'accélération de la procédure*, J.T., 1979, p. 329, n° 7.

(92) MASSON, *loc.cit.*, n° 20.

C'est un point de vue qui peut se défendre. Cependant, l'expérience montre que depuis 1919 le régime du juge unique assisté du ministère public, a, dans l'ensemble, été bien accepté et a bien fonctionné. Y a-t-il dès lors, des arguments suffisants pour revenir sur une institution que les auteurs du Code judiciaire ont estimé, encore récemment, devoir maintenir.

36. Lorsqu'on examine l'ensemble de la mission d'avis du ministère public, ce qui frappe le plus, c'est un certain manque de cohérence dans l'application du système aux différents degrés de juridiction. Au tribunal de première instance qui comprend de nombreuses chambres à un juge, le ministère public est encore souvent amené à donner des avis en matière civile.

A la cour d'appel, au contraire, le système des causes communicables limite fortement le rôle du ministère public et les avis sont assez rares. Enfin, à la Cour de cassation, le ministère public doit donner un avis dans toutes les causes.

Si l'on considère que les magistrats des parquets des cours d'appel et de la cour de cassation ont, en général, accompli toute leur carrière au ministère public, on voit que leur activité en matière civile ne se développe pas harmonieusement, suivant les degrés de juridiction.

Le problème est important pour ces magistrats, mais il l'est aussi pour une bonne administration de la justice.

Les magistrats des parquets d'appel pourraient demander plus souvent la communication des causes importantes, mais la situation actuelle des effectifs ne permet guère d'envisager cette solution, qui ne serait d'ailleurs qu'un palliatif.

On voit difficilement un remède à cette situation, mais elle devrait retenir l'attention si des modifications de l'organisation judiciaire venaient à être envisagées, afin qu'un rôle suffisamment important en matière civile soit dévolu au ministère public, à chaque degré de juridiction.

37. Sous réserve des remarques formulées aux numéros 28 à 30 ci-dessus, le pouvoir de « réquisition » du ministère public n'appelle pas d'observations.