

## Doctrines

Les contours de l'application du principe *non bis in idem* au disciplinaire, par O. Michiels et A. Berrendorf ..... 53

## Vie du droit

La deuxième mort du « secret bancaire », par F. Collon ..... 58

## Jurisprudence

■ Copropriété - Actes de disposition de biens immobiliers communs - Article 577-7, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, e), de l'ancien Code civil - Non-violation de l'article 16 de la Constitution  
Cour const., 18 novembre 2021 ..... 60

■ Contrat de courtage - Droit à la rémunération - Interprétation  
Bruxelles, 7<sup>e</sup> ch., 26 août 2021 ..... 62

■ Article 458 du Code judiciaire - Barreau - Discipline - Plainte - Intérêt à agir  
Conseil de discipline du ressort de la cour d'appel de Bruxelles, prés., 8 juillet 2021 ..... 64

## Chronique

Colloques - Communiqués - Coups de règle - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1  
Hebdomadaire, sauf juillet et août  
ISSN 0021-812X  
P301031

# Journal des tribunaux

https://jt.larcier.be  
29 janvier 2022 - 141<sup>e</sup> année  
4 - N<sup>o</sup> 6884  
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

## Doctrines

## Les contours de l'application du principe *non bis in idem* au disciplinaire

Dans un arrêt du 20 septembre 2021, la Cour de cassation a été interrogée sur l'épineuse question de l'application du principe *non bis in idem* après de nouvelles poursuites, pour des faits qui furent déjà sanctionnés au disciplinaire. Bien que la Cour dût déclarer le moyen irrecevable, le contexte factuel dans lequel s'inscrit cet arrêt nous a permis de redéfinir les grandes règles qui encadrent ces deux matières. Le contentieux disciplinaire présente, en effet, des caractéristiques qui le distinguent d'une procédure pénale. Ainsi, l'action disciplinaire tend à observer si le titulaire d'une fonction publique ou d'une profession a enfreint les règles de déontologie ou de discipline, ou a porté atteinte à l'honneur ou à la dignité de sa fonction ou de sa profession. Elle est exercée dans l'intérêt d'une profession ou d'un service public. *A contrario*, l'action publique a pour but de réprimer les atteintes à l'ordre public et est exercée dans l'intérêt de la société dans son ensemble. Elle ne peut donc porter que sur des faits que la loi qualifie d'infraction, et donne lieu, en cas de condamnation, aux peines prévues par la loi ou en vertu de celle-ci. S'il est admis que l'infliction, pour les mêmes faits d'une nouvelle sanction disciplinaire contrevient au principe *non bis in idem*, c'est, en revanche, vainement que le professionnel qui a été sanctionné pénalement tirerait argument de ce principe pour échapper à des poursuites disciplinaires.

## Introduction

1. La maxime latine *non bis in idem* — aussi connue sous le nom de *ne bis in idem* — que l'on peut traduire de manière textuelle par « qu'il ne soit pas deux fois la même chose »<sup>1</sup> est l'un des concepts angulaires de notre droit. Autrement dit, il s'agit d'interdire (*non*) le cumul (*bis*) des sanctions dites « pénales » pour un même fait (*in idem*)<sup>2</sup>. De la sorte, nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction pour laquelle il aurait déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays<sup>3</sup>.

2. Ce principe de droit répond traditionnellement à plusieurs fondements, mais également, à plusieurs nécessités. D'abord, dans un souci de maintenir la crédibilité du système judiciaire dans son ensemble, il correspond au besoin du respect impérieux de l'autorité de chose jugée<sup>4</sup> qui garantit que les décisions de justice ne puissent être remises en cause<sup>5</sup>. Ensuite, de par son fonde-

(1) A. GARIN, « *Non bis in idem* et Convention européenne des droits de l'homme. Du nébuleux au clair-obscur : état des lieux d'un principe ambivalent », *Rev. trim. dr. h.*, 2016/106, p. 396.

(2) G. DEJEMEPPE, « Le principe *Non bis in idem* : état de la question à l'aune de l'arrêt *Sismanidis et Sitaridis* c. Grèce », *Legacity*, 2016, disponible sur [www.legacity.eu](http://www.legacity.eu), consulté le 4 novembre 2021.

(3) E. CECI et F. LALLEMANT, « Le principe "non bis in idem" au regard de la récente jurisprudence européenne : évolution ou remise en question », *R.G.F.C.P.*, 2018, p. 7 ; O. MICHIELS et G. FALQUE, « Le principe *non bis in idem* : quand le droit belge intègre les soubresauts du droit européen ? » in V. FRANSSSEN et A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Anthemis, CUP Commission Université-Palais, vol. 194, 2019, p. 326.

(4) A. GARIN, « *Non bis in idem* et Convention européenne des droits de l'homme. Du nébuleux au clair-obscur : état des lieux d'un principe ambivalent », *op. cit.*, p. 396.

(5) J.-P. COLLIN, E.-R. FRANCE, F. ROGGEN et J. SPREUTELS, « Chapitre 15 - Principe *non bis in idem* », in *Droit*



**DROIT PATRIMONIAL DES COUPLES**

Yves-Henri Leleu

L'auteur expose de manière systématique l'ensemble du droit positif, toutes les controverses, et fournit un arsenal de références complet et bilingue.

> Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège

686 p. • 155,00 € • 2<sup>e</sup> édition 2021

**LARCIER**  
www.larcier.com

orders@larcier.com  
Lefebvre Sarrut Belgium SA  
Boulevard Baudouin 1<sup>er</sup>, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve  
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

ment probatoire, il veille à ce que dès l'instant où des faits sont prouvés, ceux-ci s'imposent, en règle, à tous les juges qui en seront ultérieurement saisis. Enfin, en conjuguant les principes de la sécurité juridique et du droit au procès équitable, le citoyen doit être préservé de l'incertitude de subir de nouvelles poursuites ou une nouvelle condamnation<sup>6</sup>.

3. La Cour de cassation, dans un arrêt du 20 septembre 2021<sup>7</sup>, a été confrontée à la délicate question de l'application du principe *non bis in idem* après de nouvelles poursuites, pour des faits qui ont déjà été sanctionnés disciplinairement. Bien que la Cour ne se prononce pas sur le sujet — jugeant le moyen irrecevable au motif qu'il exigeait une vérification en fait — il nous a néanmoins paru intéressant de nous en prévaloir pour l'aborder à l'aune de la jurisprudence et de la doctrine actuelle.

En l'espèce, en novembre 2018, un patient du demandeur en cassation a porté plainte contre lui devant le conseil provincial de l'Ordre des médecins. Il lui était reproché d'avoir omis d'informer de manière claire et complète son patient qui le consultait pour un problème d'apnées du sommeil, concernant les conditions de la polysomnographie à domicile et les répercussions financières des prestations de soins requises par son état de santé. Le conseil provincial ne s'étant pas prononcé dans le délai requis<sup>8</sup>, le conseil d'appel désigna une commission d'enquête chargée d'instruire la plainte du patient. Le 3 novembre 2020, le conseil d'appel décida de faire comparaître le demandeur à l'audience du 1<sup>er</sup> décembre 2020. Le 12 janvier 2021, le conseil d'appel déclara établi le grief de défaut d'information préalable du patient. Pour autant, d'après le demandeur, l'avertissement qui lui avait antérieurement été infligé par une décision rendue le 26 novembre 2019 par le même conseil d'appel — mais dans une autre cause — sanctionnait également les faits visés par la présente affaire.

En conséquence, il fut soutenu devant la Cour de cassation que « le grief qui est présentement fait au demandeur est de même nature que celui qui a été reproché antérieurement et pour lequel il a été sanctionné par une décision prise le 26 novembre par le présent conseil d'appel. Dans les deux cas, mais à des dates différentes, la prévention porte sur le non-respect de l'information préalable et complète du patient ».

Le demandeur en cassation en déduisait qu'ayant déjà été jugé et condamné le 26 novembre 2019, il ne pouvait plus être sanctionné.

4. La problématique au cœur de cet arrêt concerne l'application du principe *non bis in idem* lors d'une procédure disciplinaire. Il nous paraît être une excellente occasion pour, tout d'abord, rappeler brièvement le cadre normatif et la portée de ce principe. Pour poursuivre, nous analyserons les spécificités de la sanction disciplinaire par rapport à la sanction pénale. Enfin, nous envisagerons, l'application pré-

cise de la règle *non bis in idem* dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Nous terminerons par une brève conclusion.

## 1 Rappel du principe du *non bis in idem*

### A. Principe et dispositions

1. La règle *non bis in idem* doit être considérée comme un principe général de droit dans l'ordre juridique belge<sup>9</sup>. Le principe est, comme nous venons de le rappeler, bien connu, nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ».

2. Dans l'ordre juridique belge, le principe *non bis in idem* n'est consacré par aucune disposition générale en droit interne. Ses analogies juridiques sont toutefois sans conteste, au niveau international, l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966<sup>10</sup>, et au niveau européen, les articles 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990<sup>11</sup>, 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>12 13</sup> et enfin, 4, § 1<sup>er</sup>, du Protocole n° 7 à la Cour européenne des droits de l'homme<sup>14</sup>.

3. Nous envisagerons l'application de ce principe en excluant volontairement l'hypothèse des poursuites, qui revêtent un caractère pénal, parallèles ou mixtes<sup>15</sup> dès lors que cette dernière ne s'accorde pas, comme nous allons le voir, avec les caractéristiques intrinsèques d'une procédure disciplinaire.

### B. Conditions d'application

1. La mise en œuvre classique de l'adage *non bis in idem* suppose la réunion de plusieurs conditions préexistantes<sup>16</sup> qui ont été fixées par un arrêt prononcé par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 10 février 2009<sup>17</sup>.

2. D'abord, la Cour rappelle que l'application du principe *non bis in idem* suppose qu'il n'est guère possible de sanctionner deux fois une infraction qui a déjà donné lieu à un jugement définitif conformément à la procédure pénale et à la loi de l'État concerné. La question de savoir si deux sanctions infligées pour un même fait revêtent un caractère pénal s'apprécie sur la base des « critères *Engel* »<sup>18</sup>. Ces critères font

pénal des affaires, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 354.

(6) *Ibidem*, p. 25.

(7) Cass., 20 septembre 2021, R.G. D. 21.0005.F publié pour partie dans *J.T.*, 2021, p. 684.

(8) En application de l'article 24, § 2, de l'arrêté royal n° 79 et à l'article 28 de l'arrêté royal du 6 février 1970 réglant l'organisation et le fonctionnement des conseils de l'Ordre des médecins, le demandeur demande alors que l'ensemble de la cause soit soumis au conseil d'appel.

(9) Voy. C. const., 18 juin 2008, n° 91/2008 ; Cass., 19 mars 2002, R.G. n° P.00.1603.N ; voy. encore à ce propos R. ROTH, « *Non bis in idem* : vers de nouveaux paradigmes », *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Ed. ULB, Collection études européennes, 2009, pp. 121-140 ; J.-P. COLLIN, E.-R. FRANCE, F. ROGGEN et J. SPREUTELS, « Chapitre 15 - Principe *non bis in idem* », *op. cit.*, p. 353 ; A. BOSSUYT, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2005, pp. 725 et s.

(10) Ce dernier dispose que « Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a

déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ».

(11) Selon cet article « Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie contractante de condamnation ».

(12) Cet article 50 dispose que nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ».

(13) Il convient de garder à l'esprit que cet article est tempéré par l'application de l'article 54 du même instrument.

(14) Celui-ci dispose que « [n]ul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procé-

dure pénale de cet État ». Le § 2 de la même disposition poursuit en indiquant que le § 1<sup>er</sup> ne fait pas obstacle à la réouverture du procès conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État concerné « si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu ». Le § 3 poursuit en maintenant que principe *non bis in idem* est un droit absolu, et que de ce fait, les États ne peuvent donc jamais en suspendre ou en restreindre l'exercice ou la jouissance.

(15) Voy. à ce propos C.E.D.H., *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016 ; C.E.D.H., *Johannesson e.a. c. Islande*, 18 mai 2017 ; F. LAMBRECHT, « Caractère pénal des sanctions administratives et implications », in G. GAILLIET e.a. (dir.), *Chômage*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 469-477.

(16) J.-P. COLLIN, E.-R. FRANCE, F. ROGGEN et J. SPREUTELS, « Chapitre 15 - Principe *non bis in idem* », *op. cit.*, pp. 356-357 ; E. CECI et F. LALLEMANT, « Le principe "non bis in idem" au regard de la récente jurisprudence européenne : évolution ou remise en question », *op. cit.*, pp. 8-9.

(17) C.E.D.H., *Zolotoukhine c. Russie*, 10 février 2009 ; F. KRENC, « *Non bis in idem* : la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie ! », *Dr. pén. entr.*, 2009, p. 335 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 295-301 ; voy. aussi C.E.D.H., *Ruotsalainen c. Finlande*, 16 juin 2009 ; C.E.D.H., *Tomasovic c. Croatie*, 18 octobre 2011.

(18) C.E.D.H., *Engel e.a. c. Pays-Bas*, 8 juin 1976 ; en application de cette jurisprudence une sanction administrative en droit peut recevoir la qualification de « pénale » au sens de la Convention, voy. par exemple C.E.D.H., *Oztürk c. Allemagne*, 21 février 1984 ; C.E.D.H., *Sa Dubus c. France*, 11 juin 2009 ; voy. aussi F. KRENC, « La protection contre la répression administrative au regard de la Convention européenne des droits de l'homme » in H. DUMONT, P. JADOU et S. VAN DROOGHENBROECK, *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 118-121 ; voy. aussi A. DE NAUW, « De

référence à la qualification juridique de l'infraction en droit interne, à la nature même de l'infraction et au degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs<sup>19</sup>. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale<sup>20</sup>.

3. Ensuite, la Cour européenne — qui hésita elle-même sur ce qu'il fallait d'entendre par « *idem* »<sup>21</sup> — admettra que l'approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne, car si la Cour s'en tient au constat que l'intéressé a été poursuivi pour des infractions ayant une qualification juridique différente, elle risque d'affaiblir la garantie consacrée par l'article 4 du Protocole n° 7 et non de la rendre concrète et effective comme le requiert la Convention. En conséquence, l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci ait pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La Cour fait, dès lors, porter son examen sur les faits qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace<sup>22</sup>.

La Cour de cassation a récemment eu l'opportunité de clarifier cette condition dans un arrêt du 6 janvier 2021<sup>23</sup>. Dans cette cause, un prévenu fut, dans une première procédure, définitivement jugé pour diverses infractions au Code de la route. Il lui fut ultérieurement reproché une prévention d'entrave méchante à la circulation, au même endroit, mais aussi, au même moment. La cour d'appel, pour rejeter l'application du principe *non bis in idem*, releva que la prévention au cœur de la seconde procédure comportait un élément moral (à savoir l'intention méchante) et un élément matériel spécifique, non compris dans la poursuite précédente du chef des infractions au Code de roulage. De ce fait, la juridiction d'appel estima que « les deux poursuites visaient des faits différents, nonobstant leur commission par la même personne, au même endroit et au même moment ». La Cour de cassation sanctionna cette motivation, en jugeant que « dès lors que l'hétérogénéité des éléments constitutifs de deux qualifications pénales n'établit pas, à elle seule, l'existence de deux faits pénaux distincts, les juges d'appel n'ont pu, sur le fondement des considérations précitées, justifier légalement leur décision ». Cette motivation est en parfaite

concordance avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>24</sup>.

4. Enfin, en ce qui concerne l'élément « *bis* », la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites. Dans le cas contraire, il n'aurait pas été nécessaire de mettre le terme « poursuivi » avant le terme « puni », car il ne pourrait qu'en constituer un doublon. Cette disposition s'applique même si l'individu concerné — et non des coauteurs ou complices de la même infraction commise par plusieurs auteurs<sup>25</sup> — n'a fait l'objet que de simples poursuites n'ayant pas abouti à une condamnation. La Cour souligne que l'article 4 du Protocole n° 7 renferme trois garanties distinctes et dispose que nul *i.* ne peut être poursuivi, *ii.* jugé ou *iii.* puni deux fois pour les mêmes faits.

## 2 La nature de la sanction disciplinaire versus la sanction pénale

1. Jadis, si l'on a pu croire que le champ d'application de la maxime latine était cantonné au seul droit pénal, il est aujourd'hui admis que les notions d'« accusation en matière pénale » et de « sanction pénale » recouvrent un panel moins restrictif de domaines juridiques<sup>26</sup>.

Ainsi, une sanction administrative qui revêt un caractère pénal fera obstacle, à l'avenir, à la tenue de poursuites pénales à l'égard du même protagoniste, sous peine de violation du principe du *non bis in idem*<sup>27 28</sup>. Cette distinction est importante, dès lors que, comme l'a souligné F. Lambrecht « la sanction de nature pénale au sens de l'article 6-1 CEDH, doit être conforme aux principes généraux du droit pénal, cela même si, à défaut de constituer une peine au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Code pénal, les règles internes du droit pénal et de la procédure pénale ne lui sont pas applicables »<sup>29</sup>.

En revanche, la sanction disciplinaire et la sanction pénale entendue *sensu lato* ne sont pas liées puisque les deux procédures visent des finalités différentes et reposent sur des bases juridiques distinctes<sup>30</sup>.

rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht », *T. Strafr.*, 2001, pp. 218-221 ; A. ALEN, « Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999 », *R.W.*, 1999-2000, pp. 630-631 ; M. NIHOUL, « L'élément moral de l'infraction administrative et le principe *non bis in idem* », in *L'élément moral en droit. Une vision transversale*, Conférence du jeune barreau de Namur, Anthemis, 2014, pp. 365-397.

(19) Comme le souligne V. Franssen, lorsque l'évaluation de la nature de l'infraction mène à une conclusion claire, la Cour ne doit plus prendre en compte le troisième critère. Pour autant, lorsqu'une « analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale », rien n'empêche de procéder alors à une « approche cumulative ». V. FRANSSEN, « La notion "pénale" : mot magique ou critère trompeur ? Réflexion sur les distinctions entre droit pénal et quasi pénal », in D. BRACH-THIEL, *Existe-t-il un seul non bis in idem aujourd'hui ?*, L'Harmattan, 2017, p. 69 ; C.E.D.H., gr. ch., *Zolotoukhine c. Russie*, 10 février 2009, § 53. Voy. aussi C.E.D.H. *Engel* e.a. c. Pays-Bas, 8 juin 1976, § 86 ;

C.E.D.H., *Jussila c. Finlande*, 23 novembre 2006, § 30 ; C.E.D.H., *Milenkovic c. Serbie*, 1<sup>er</sup> mars 2016, § 33.

(20) C.E.D.H., 30 avril 2015, *Kapetanios* e.a. c. Grèce, « la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la "sanction" (...). Ces critères sont par ailleurs alternatifs et non cumulatifs : pour déterminer l'existence d'une "accusation en matière pénale", il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, "pénale" au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortir en général à la "matière pénale". Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une "accusation en matière pénale" » ; voy. aussi A. LECOQ et S. DE VLEESCHOUWER, « Le Test "Menci", vers une nouvelle refonde du *non bis in idem* ? », in *Liber amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont - La science pénale dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 408 ; F. LAMBRECHT, « Caractère pénal des sanctions administratives et implications », *op. cit.*, p. 464 ; T.T. Bruxelles, 17<sup>e</sup> ch., 15 juillet 2013, *Chr. D.S.*, 2015, p. 464.

(21) Voy. par exemple C. KARAKOSTA, « *Ne bis in idem* : une jurisprudence

peu visible pour un droit intangible », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, pp. 34-49.

(22) Voy. H. MOCK, « *Ne bis in idem* : Strasbourg en faveur de l'identité des faits », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, pp. 865-881 ; P. HOET, « Gelijkheid van feiten of van inbreuken en van strafrechtelijke vervolgingen of van vervolgingen met een strafrechtelijk karakter ? », *R.A.B.G.*, 2009, pp. 892-898.

(23) Cass., 6 janvier 2021, RG n° P. 20.0028.F.

(24) Voy. pour un résumé de cet arrêt, P. WAETERINCKX, « Non bis in idem », l'hétérogénéité des éléments constitutifs de deux qualifications pénales n'établit pas, à elle seule, l'existence de deux faits pénaux distincts. La Cour de cassation clarifie dans son arrêt du 6 janvier dernier, 28 janvier 2021, disponible sur <https://waeterinckx.law/fr/2021/01/28/non-bis-in-idem-lheterogeneite-des-elements-constitutifs-de-deux-qualifications-penales-netablit-pas-a-elle-seule-lexistence-de-deux-faits-penaux-distincts/>.

(25) J.-P. COLLIN, E.-R. FRANCE, F. ROGGEN et J. SPREUTELS, « Chapitre 15 - Principe *non bis in idem* », *op. cit.*, p. 357.

(26) G. DEJEMPEPE, « Le principe *non bis in idem* : état de la question à l'aune de l'arrêt *Sismanidis* et *Sitaridis* c. Grèce », *op. cit.*, consulté le 4 novembre 2021.

(27) O. MICHELIS et G. FALQUE, « Le principe *non bis in idem* : quand le

droit belge intègre les soubresauts du droit européen ? », in V. FRANSSEN et A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Anthemis, CUP Commission Université-Palais, vol. 194, 2019, p. 331.

(28) Pour divers exemples, voy. G. DEJEMPEPE, « Le principe *Non bis in idem* : état de la question à l'aune de l'arrêt *Sismanidis* et *Sitaridis* c. Grèce », *op. cit.*, consulté le 4 novembre 2021, en ce qu'il cite, notamment, une condamnation pénale et une sanction administrative sociale consistant en l'exclusion du droit aux prestations de sécurité sociale qui violerait, de la sorte, le principe du *non bis in idem* (voy. F. KONING, « Reconnaissance de la jurisprudence de la C.E.D.H. relative au principe *non bis in idem* et du caractère pénal des sanctions administratives sociales consistant dans l'exclusion du droit aux prestations de sécurité sociale », *J.T.*, 2014, pp. 208 et s.). Encore, une sanction administrative relative au domaine fiscal ne pourrait être cumulée avec une sanction pénale classique (Voy. A. LECOQ, « Le principe "non bis in idem" en droit financier. Vers un changement de paradigme ? », *D.B.F.*, 2013/3, pp. 143 et s.).

(29) F. LAMBRECHT, « Caractère pénal des sanctions administratives et implications », *op. cit.*, p. 464 ; T.T. Bruxelles, 17<sup>e</sup> ch., 15 juillet 2013, *Chr. D.S.*, 2015, p. 464.

(30) C.E.D.H., *Istrate c. Roumanie*,

Contrairement au domaine pénal, il n'existe pas de listes des situations qui peuvent entraîner une sanction disciplinaire. Ces sanctions varient d'ailleurs d'un secteur d'activité à un autre. De ce fait, comme le décrit F. Gosselin, la faculté d'infliger une sanction disciplinaire est plus large qu'en droit pénal, où en vertu du principe de légalité des peines (*nul-lum crimen sine lege*), seuls les comportements qui sont décrits par les lois pénales sont en mesure d'entraîner des poursuites pénales<sup>31</sup>. Ce caractère pénal de la sanction infligée implique de nombreuses conséquences : « principe de l'application immédiate de la loi nouvelle plus douce, le principe non bis in *idem*, la présomption d'innocence, les mesures d'individualisation de la sanction, voire le principe d'absorption, le respect du délai raisonnable, le principe constitutionnel de légalité des peines, ... »<sup>32</sup>. De par la nature spécifique propre à la sanction pénale, cette dernière ne peut être infligée que par un juge. *A contrario*, ce sont bien les autorités disciplinaires qui sont compétentes en matière de sanction disciplinaire. En effet, ces dernières sont en mesure d'établir de manière totalement indépendante les faits pour lesquels elles seraient saisies, et ce, sur la base d'exigences de preuve moins strictes que dans le cadre de la procédure pénale<sup>33</sup>. De la sorte, elles sont libres dans leur pouvoir d'appréciation quant au fait reproché, à la lumière des exigences de déontologie et de discipline propres à chaque secteur.

2. Nous observerons, au passage, que la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de revenir sur le respect de la présomption d'innocence dans un contexte disciplinaire dans son arrêt *Istrate c. Roumanie* du 13 avril 2021<sup>34</sup>. Dans cet arrêt, le requérant, qui se retranchait derrière son droit conventionnel à la présomption d'innocence, se plaignait que la sanction disciplinaire qui le frappait ait été maintenue après le retrait des poursuites pénales<sup>35</sup>. La Cour a pu rappeler que la présomption d'innocence se trouve méconnue si une décision judiciaire ou encore une déclaration officielle concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été préalablement légalement établie<sup>36</sup>. En énonçant les fondements du § 2 de l'article 6 de la Convention, la Cour souligne cependant que ce n'est ni le but, ni l'effet de la disposition d'empêcher les autorités investies du pouvoir disciplinaire de sanctionner l'individu dont le comportement est en cause, pour des actes dont il a été accusé dans une procédure pénale lorsqu'une telle faute a été dûment établie<sup>37</sup>. La Cour en conclut que la présomption d'innocence n'exclut pas que des faits puissent donner lieu tant à des poursuites pénales qu'à des poursuites disciplinaires, pour autant que les deux procédures visent des finalités différentes et reposent également sur des bases légales distinctes ou qu'elles puissent être conduites en parallèle<sup>38</sup>.

3. Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation qui sert de toile de fond à notre analyse, il fut décidé qu'un médecin qui commet une faute déontologique dans l'exercice de sa profession — ou même, une faute grave en dehors de son activité professionnelle — peut se voir

soumis à des poursuites disciplinaires<sup>39</sup>. À l'égard des médecins, les sanctions disciplinaires sont l'avertissement, la censure, la réprimande, la suspension du droit d'exercer pour une durée à déterminer d'un maximum de deux ans, et la radiation<sup>40</sup>. Toujours d'après la procédure disciplinaire de l'Ordre des médecins, « les sanctions pénales, disciplinaires et des réparations civiles peuvent être cumulées pour un même fait »<sup>41</sup>. Plus précisément, dans son arrêt du 20 septembre 2021, la Cour de cassation constata que la prévention portait sur le non-respect de l'information préalable et complète du patient. En l'espèce, le médecin avait déjà été condamné à un avertissement par une décision rendue le 26 novembre 2019 par le même conseil d'appel, mais dans une autre cause. En conséquence, selon le médecin, « dans les deux cas, mais à des dates différentes, la prévention porte sur le non-respect de l'information préalable et complète du patient » ce qui constitue « la manifestation successive et continue du même comportement négligent ». Pour le conseil d'appel, en revanche, il ne ressortait pas que les faits ayant donné lieu à la décision du 26 novembre 2019 et ceux faisant l'objet de la décision attaquée constituent un ensemble de circonstances de faits concrètes indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace. Sur ce point, la Cour de cassation, en soulignant le principe selon lequel il relève de l'appréciation du juge du fond d'examiner cette indissociabilité, n'a pu que rappeler que le moyen qui invite la Cour de cassation à substituer son appréciation à celle contraire du conseil d'appel était irrecevable, pour excès de pouvoir.

### 3 L'application de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, et le principe *non bis in idem* au disciplinaire

1. La Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée, dans différentes affaires, sur l'applicabilité à des procédures disciplinaires de l'article 6, § 1, sous son « volet pénal » ou du principe *non bis in idem* consacré par l'article 4 du Protocole n° 7.

2. Au regard de l'article 6, § 1, la Cour strasbourgeoise tend à considérer, depuis de nombreuses années, que les poursuites disciplinaires ne relèvent pas, comme telles, de la « matière pénale »<sup>42</sup>, même s'il admet qu'il peut en aller différemment dans certains cas<sup>43</sup>. Parmi ces dernières hypothèses, l'on peut citer l'examen scrupuleux auquel se livre la Cour quand, dans un contexte carcéral, elle tend à tracer la ligne de démarcation entre le domaine pénal et la sphère disciplinaire tout particulièrement lorsque la sanction disciplinaire entraîne un allongement de la détention<sup>44</sup>.

Pour en revenir aux principes dégagés par la Cour, celle-ci ne manque pas de souligner que si la Convention n'empêche pas les États de créer

13 avril 2021, § 60.

(31) F. GOSSELIN, « Titre III - Le régime disciplinaire », in *Droit de la fonction publique à l'aune du droit européen*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 297.

(32) H. MORMONT et J.-F. NEVEN, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale », in M. WESTRADE et S. GILSON (dir.), *Le contentieux de la sécurité sociale*, Limal, Anthemis, 2012, p. 445, cité par F. LAMBRECHT, « Caractère pénal des sanctions administratives et implications » *op. cit.*, p. 464 ; T.T. Bruxelles, 17<sup>e</sup> ch., 15 juillet 2013, *Chr. D.S.*, 2015, p. 464.

(33) C.E.D.H., *Istrate c. Roumanie*, 13 avril 2021, § 75.

(34) C.E.D.H., *Istrate c. Roumanie*, 13 avril 2021.

(35) En l'espèce, le requérant alléguait que sa destitution, qui aurait été ordonnée pour des motifs disciplinaires alors qu'une procédure pénale concernant les mêmes faits aurait été pendante, aurait emporté la violation du principe de la présomption d'innocence.

(36) C.E.D.H., *Istrate c. Roumanie*,

13 avril 2021, § 55.

(37) La Cour a néanmoins nuancé en déclarant qu'« en l'absence de condamnation pénale définitive, si la décision disciplinaire devait contenir une décision mettant en cause la responsabilité pénale du requérant pour la faute alléguée à son encontre dans la procédure disciplinaire, cela soulèverait un problème sous l'angle de l'article 6, § 2 ». Voy. C.E.D.H., *Istrate c. Roumanie*, 13 avril 2021, § 60 ; la Cour rappelait qu'elle « a aussi admis qu'il n'y avait pas automatiquement violation de l'article 6, § 2, lorsqu'un requérant était déclaré coupable d'une infraction disciplinaire à raison de faits identiques à ceux visés dans une accusation pénale antérieure n'ayant pas abouti à une condamnation. Elle a souligné à cet égard que, à condition de ne pas affirmer la responsabilité pénale des requérants, les organes disciplinaires avaient le pouvoir et la capacité d'établir de manière indépendante les faits des causes portées devant eux (§ 59) ».

(38) M. WALCKIERS, « Poursuites pénales et disciplinaires pour des faits

identiques et présomption d'innocence », *HR Square*, disponible sur <https://www.hrsquare.be/fr/ressources-juridiques/poursuites-penales-et-disciplinaires-pour-des-faits-identiques-et-presomption-dinnocence>.

(39) Ordre des médecins, Note au sujet de la procédure disciplinaire devant les conseils de l'Ordre des médecins, disponible sur <https://ordomedic.be/fr/l-ordre/competence-disciplinaire>.

(40) *Ibidem*.

(41) *Ibidem*.

(42) C.E.D.H., *Le Compte, Van Leuven et De Meyer c. Belgique*, 23 juin 1981, § 42 ; C.E.D.H., *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 février 1983, § 30 ; pour des décisions concernant des médecins prises par la Commission voy. *Ouendeno c. France*, n° 18441/91, décision du 2 mars 1994, *Milhaud c. France*, n° 23201/94, décision du 3 mars 1997 ; pour une synthèse récente de cette position voy. C.E.D.H., *Ramos Nunes de Carvalho E.s.a. c. Portugal*, 6 novembre 2018.

(43) La Cour mobilise à ce sujet les

critères Engel, voy. C.E.D.H., *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976 ; C.E.D.H., *Ozturk c. Allemagne*, 21 février 1984 ; F. KRENC, *op. cit.*, pp. 118-121.

(44) C.E.D.H., *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003 ; C.E.D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984 ; C.E.D.H., *Payet c. France*, 20 janvier 2011 ; voy. aussi C.E.D.H., *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990 (sur la violation du secret de l'instruction par un journaliste) ; C.E.D.H., *Demicoli c. Malte*, 27 août 1991 (sur une amende infligée à un journaliste pour diffamation) ; voy. aussi L. TEPER, « Le contentieux disciplinaire pénitentiaire et sa difficile combinaison avec les mesures d'ordre », obs. sous plusieurs décisions de la Commission d'appel francophone, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1639. La commission d'appel considère que les exigences du volet pénal de l'article 6 de la Convention s'appliquent au contentieux disciplinaire pénitentiaire.

ou maintenir une distinction entre droit pénal *sensu stricto* et droit disciplinaire ni d'en fixer le contour, il n'en résulte pas que la qualification ainsi adoptée soit, en tant que telle, déterminante aux fins de la Convention. En effet, la Cour affirme que si les États contractants voulaient à leur guise, en qualifiant une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, écarter le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7, l'application de celles-ci se trouverait subordonnée à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait inéluctablement de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention<sup>45</sup>.

À l'inverse, si la Cour devait constater que la procédure se meut dans un contexte exclusivement disciplinaire dès lors que les actes reprochés à l'intéressé tombent sous l'empire de textes appartenant sans conteste au droit disciplinaire, la sanction infligée, en ce compris la révocation<sup>46</sup> ou la radiation, revêt un caractère typiquement disciplinaire dont le but est de s'appliquer à un groupe déterminé doté d'un statut particulier ce qui exclut qu'une telle sentence puisse être considérée comme la condamnation d'une infraction au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention.

3. Sous l'angle du respect du principe *non bis in idem*, la Cour européenne des droits de l'homme étant d'avis que les poursuites disciplinaires ne relèvent pas, comme telles, de la « matière pénale », c'est vainement que l'intéressé, qui a été sanctionné pénalement, soutiendrait s'il est, en outre, poursuivi ou puni disciplinairement une violation de l'article 4 du Protocole n° 7<sup>47</sup>.

En effet, les juridictions disciplinaires qui infligent une sanction qui présente un caractère typiquement disciplinaire à une personne poursuivie en considérant que ses agissements qui, pour certains d'entre eux, tombent dans le champ d'application de la loi pénale, mais manifestent également un comportement contraire à l'honneur et à la probité de la profession et constituent, par ce fait, des manquements graves à la déontologie, peuvent adéquatement estimer — à la lumière de la nature de l'infraction et en tenant compte de la qualité du destinataire de la norme transgressée et de la finalité de la mesure litigieuse — que l'infraction poursuivie ne peut être qualifiée de « pénale ».

Faut-il en conclure que le contentieux disciplinaire échappe, par sa nature spécifique, au champ d'application de la Convention ?

S'il est acquis que le contentieux disciplinaire se distingue des procédures pénales et civiles, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle cependant qu'il relève du « volet civil » de l'article 6 de la Convention<sup>48</sup> et que ce dernier s'applique à toutes les sanctions disciplinaires y compris les sentences mineures, telle le simple avertissement<sup>49</sup>. En effet, le contentieux disciplinaire dont l'enjeu est le droit de continuer à pratiquer une profession, telle par exemple la médecine à

titre libéral, donne lieu à des « contestations sur des droits (...) de caractère civil » au sens de l'article 6, paragraphe 1<sup>50</sup>, à l'exclusion dès lors des garanties prévues par les paragraphes 2<sup>51</sup> et 3 du même article.

4. Il nous paraît intéressant de rappeler, au regard de l'obligation de loyauté confrontée aux droits de la défense du professionnel, que la Cour constitutionnelle a précisé, que « s'il est vrai qu'entre les procédures disciplinaires et les procédures pénales il existe des différences objectives qui peuvent en principe justifier un traitement distinct pour certains aspects (...), il n'en demeure pas moins qu'en matière disciplinaire comme en matière pénale, le droit de défense doit être respecté en tant que principe général de droit et qu'il convient d'avoir égard au principe en vertu duquel la charge de la preuve incombe à l'autorité ». Et la Cour ajoute « que le Conseil des ministres ne démontre pas qu'il serait justifié, compte tenu de l'objectif prédéfini d'une procédure disciplinaire praticable, d'obliger l'intéressé, en toutes circonstances — donc même lorsqu'il fait lui-même l'objet d'une procédure disciplinaire —, à collaborer "loyalement" à l'enquête disciplinaire et à répondre de manière précise à toute question ainsi qu'à produire toutes les pièces qui sont en sa possession. Le silence et l'inaction de l'intéressé dans sa propre affaire ne sauraient en soi entraîner une sanction disciplinaire ou une aggravation de celle-ci »<sup>52</sup>.

La Cour de cassation enseigne également que « le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sont, en règle, applicables en matière disciplinaire, même lorsque le professionnel est soumis à un devoir de loyauté, de sincérité et de déférence envers les autorités disciplinaires »<sup>53</sup>. Au passage, nous mentionnerons que dans le cadre d'une instruction disciplinaire, l'autorité disciplinaire d'une personne peut lui demander de communiquer les documents qu'elle est légalement obligée de rédiger ; une telle obligation n'équivaut pas à l'obligation de coopérer à sa propre condamnation disciplinaire<sup>54</sup>.

5. Reste la question de l'application du principe *non bis in idem* après de nouvelles poursuites, au disciplinaire, pour des faits qui ont déjà été sanctionnés disciplinairement ?

Dans une telle hypothèse, l'infliction, pour les mêmes faits, d'une nouvelle sanction disciplinaire contrevient au principe *non bis in idem*<sup>55</sup>.

En revanche, ce même principe ne fait obstacle à la saisine d'une juridiction répressive après une procédure disciplinaire dès lors que celle-ci ne présente pas, en principe, les singularités d'une poursuite pénale<sup>56</sup>. En conséquence, il est possible qu'un même fait soit sanctionné tant pénalement que disciplinairement. Par ailleurs, la poursuite disciplinaire peut également être diligentée pour des faits qui font l'objet de poursuites pénales<sup>57</sup> et sur lesquels il n'a pas encore été statué<sup>58</sup>.

(45) C.E.D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984.

(46) C.E.D.H., *Linde Falero c. Espagne*, 22 juin 2000, relatif à la révocation d'un garde civil ; C.E.D.H., *Yildirim c. la Turquie*, 4 juillet 2007 ; C.E.D.H., *Durgun c. la Turquie*, 4 juillet 2007 sur la révocation de militaires pour indiscipline.

(47) C.E.D.H., *Tabet c. France*, 3 novembre 2005 concernant une procédure disciplinaire ayant abouti à un blâme infligé à un avocat par le conseil de l'ordre des avocats à la suite de sa condamnation pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique ne pouvant être considérée comme une accusation en matière pénale ; C.E.D.H., *Banflied c. Royaume-Uni*, 18 octobre 2005 sur la révocation d'un policier après une condamnation pénale ; voy. également la décision de la Commission *Gonzalez c. France*, 9 septembre 1998 sur la radiation d'un conseil juridique et fiscal après une condamnation pénale ; C.E.D.H., *Durand c. France*, 31 janvier 2012 sur la destitution d'un notaire qui a fait l'objet de sanctions pénales.

(48) C.E.D.H., *Le Compte, Van*

*Leuven et De Meyer c. Belgique*, 23 juin 1981.

(49) C.E.D.H., *di Giovanni c. Italie*, 9 juillet 2013.

(50) C.E.D.H., *Diennet c. France*, 26 septembre 1995 ; C.E.D.H., *Gautrin e.a. c. France*, 20 mai 1998 voy. aussi C.E.D.H., *Paluda c. Slovaquie*, 23 mai 2017 ; C.E.D.H., *Ramos Nunes de Carvalho E s.a. c. Portugal*, 6 novembre 2018.

(51) Voy. aussi sur la non application de la présomption d'innocence en matière disciplinaire Cass., 27 avril 2001, C000258N ; comp. avec Cass., 29 juin 2007, RG n° D.06.0012.N sur la sanction de la radiation ; voy. aussi sur le délai raisonnable, C.E., 24 mars 2021, n° 250.210 « Le principe général du délai raisonnable implique notamment, selon une jurisprudence bien établie, que dès que l'autorité compétente a connaissance de faits susceptibles de donner lieu à une sanction, elle a l'obligation d'entamer et de poursuivre la procédure avec célérité, faute de quoi elle perd la possibilité de prononcer toute sanction. Ce principe général est le corollaire du principe général de sécurité juridique et tend à éviter que

l'agent reste dans l'incertitude quant à l'intention de l'autorité de le poursuivre pour les faits qu'il a commis. (...) L'autorité disciplinaire peut donc, en vertu de son large pouvoir d'appréciation discrétionnaire, décider d'attendre l'issue de la procédure pénale et lorsque ce choix s'avère régulier au regard des données de l'espèce, c'est à dater de la notification de la décision judiciaire que doit s'apprécier le caractère raisonnable de la durée de la procédure ».

(52) C.A., 25 janvier 2001, n° 4/2001 sur les recours en annulation partielle de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police.

(53) Cass., 25 novembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 340 et note B. VANLERBERGHE et J. VERBIST, « Le droit de l'avocat de se taire en matière disciplinaire enfin reconnu par la Cour de cassation » ; voy. aussi Cass., 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2077 ; la Cour de cassation rappelle aussi que ce droit n'est pas absolu : « Ce droit (de ne pas collaborer à sa propre incrimination) est, en principe, applicable en matière

disciplinaire, toutefois son application concrète dépend de la nature spécifique des procédures disciplinaires. Dans la mesure où il part du principe qu'en application de ce droit un défaut de collaboration ou de divulgation d'information ne peut en aucun cas faire l'objet d'une sanction disciplinaire, le moyen, en cette branche, manque en droit » (Cass., 4 mars 2010, RG n° C.09.0202.N).

(54) Cass., 3 juin 2005, RG n° D.04.0016.N ; Cass., 27 avril 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 164.

(55) Cass., 12 janvier 2001, RG n° D.99.0014.N ; C.E., 11 janvier 2010, n° 199.408.

(56) Cass., 11 janvier 2012, RG n° P.11.1867.F ; Cass., 14 octobre 2015, RG n° P. 15.0609.F ; voy. aussi C.E., 30 novembre 2015, n° 233.075 ; C.E., 6 mars 2018, n° 240.916 ; C.E., 11 décembre 2018, n° 243.208 ; C.E., 28 février 2019, n° 243.840.

(57) Sur la question du pénal tient-il le disciplinaire en état ?, voy. M. FRANCHIMONT et A. JACOBS, « Le criminel tient-il le disciplinaire en état ? », in *J.L.-J.L.M.B.*, Centenaire, Story-Scientia, Bruxelles, 1988,

## Conclusion

1. Le contentieux disciplinaire présente des caractéristiques qui le distinguent d'une procédure pénale. La Cour européenne des droits de l'homme en a, dès lors, déduit qu'il échappait aux exigences du volet pénal de l'article 6 de la Convention et seules les garanties inscrites au paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article peuvent, en principe, être revendiquées par le justiciable poursuivi disciplinairement<sup>59</sup>. Au regard de l'application du principe *non bis in idem*, il est acquis qu'une seconde poursuite est interdite du chef de faits identiques ou substantiellement les mêmes qui, après une première poursuite, ont déjà donné lieu à une décision irrévocable de condamnation ou d'acquiescement, pour autant que ces poursuites concernent une même personne. Que l'on ne s'y trompe pas, si une nouvelle poursuite disciplinaire pour un fait déjà sanctionné ou poursuivi disciplinairement est prohibée, une telle poursuite est, en revanche, parfaitement possible après une sanction pénale ou l'intentement de poursuites.

2. La Cour constitutionnelle a, au demeurant, rappelé qu'il existe une différence fondée sur un critère objectif entre la situation des personnes qui font l'objet de poursuites pénales et de celles qui font l'objet d'une procédure disciplinaire<sup>60</sup>.

En effet, l'action publique a pour but de faire réprimer des atteintes à l'ordre public et est exercée dans l'intérêt de la société dans son ensemble. Elle est de la compétence des juridictions pénales. Elle ne peut

porter que sur des faits que la loi qualifie d'infractions et elle donne lieu, en cas de condamnation, aux peines prévues par la loi ou en vertu de celle-ci.

L'action disciplinaire, quant à elle, a pour objet de rechercher si le titulaire d'une fonction publique ou d'une profession a enfreint les règles de déontologie ou de discipline ou a porté atteinte à l'honneur ou à la dignité de sa fonction ou de sa profession. Elle s'exerce dans l'intérêt d'une profession ou d'un service public. Elle concerne des manquements qui ne font pas nécessairement l'objet d'une définition précise<sup>61</sup>. Elle peut donner lieu à des sanctions touchant l'intéressé dans l'exercice de sa fonction ou de sa profession et qui sont prononcées par un organe propre à chaque profession concernée, par une autorité administrative ou par une juridiction.

Le droit disciplinaire veille, dès lors, à encourager le professionnel à être le digne représentant de la fonction qu'il exerce. À ce titre, c'est vainement que le professionnel qui a été sanctionné pénalement tirerait argument du principe *non bis in idem* pour échapper à des poursuites disciplinaires.

Olivier MICHIELS

Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Liège  
et Président de chambre à la cour d'appel de Liège

Alyson BERRENDORF

Doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Liège  
(Aspirant F.R.S. - FNRS)

pp. 156-166 ; voy. aussi H. BEKAERT, « Le criminel tient aussi le disciplinaire en état », *J.T.*, 1982, pp. 476-478 ; comp. avec Cass., 15 octobre 1987, *Pas.*, 1988, p. 175 qui retient que la juridiction disciplinaire est liée par ce que le juge pénal a certainement et nécessairement jugé, mais il ne s'ensuit pas qu'elle doive surseoir à statuer jusqu'après la décision du juge pénal ; Cass., 17 octobre 1996, RG n° D.95.0022.F, qui enseigne que l'article 4 de la loi du 17 avril 1878, qui, dans les conditions qu'il précise,

impose la suspension de l'exercice de l'action civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, est étranger à l'exercice de l'action disciplinaire ; voy. aussi C. const., 4 février 2010, n° 8/2010 dans lequel on peut lire qu'il peut être tenu compte de tous les éléments de l'affaire comme, par exemple, la circonstance que, si les faits peuvent aussi être qualifiés d'infractions, il peut, selon les particularités de chaque espèce, être justifié d'attendre le résultat de l'action pu-

blique, avant de prendre une décision sur le plan disciplinaire ; voy. aussi C.E.D.H., *Istrate c. Roumanie*, 13 avril 2021, § 59 cité *supra*. (58) Voy. Cass., 29 juin 2007, RG n° D.06.0012.N qui vise l'hypothèse où l'autorité disciplinaire fonde la sanction sur des faits qui ne font pas l'objet de poursuites disciplinaires mais du chef desquels l'intéressé est poursuivi pénalement et à propos desquels le juge pénal n'a pas encore statué définitivement ; voy. aussi J. ALARDIN et J. CASTIAUX, *Les man-*

quements disciplinaires. *Le droit disciplinaire dans la jurisprudence*, Lar-  
cier, 2014, pp. 70-71.

(59) M.A. BEERNAERT et F. KRENC, *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2019, p. 36.

(60) C.A., 7 décembre 1999, n° 129/99 point B. 4.

(61) Voy. aussi C. const., 22 décembre 2010, n° 153/2010 ; C. const., 10 novembre 2011, n° 175/2011.

## Vie du droit

# La deuxième mort du « secret bancaire »

À grands renforts de titres accrocheurs, la presse francophone a annoncé à la fin de l'année dernière, la fin du secret bancaire. Annonce pour le moins étonnante dès lors que ce secret, du moins tel qu'on le concevait habituellement en Belgique, avait déjà pris fin il y a plus de dix ans après le vote de la loi du 14 avril 2011. Quelle est alors cette seconde mort que connaîtrait aujourd'hui le secret bancaire ? Tâchons d'y voir plus clair.

## 1 À l'origine

Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1978<sup>1</sup>, il est acquis qu'en Belgique, les banquiers ne sont pas dépositaires des secrets que leur confient leurs clients et qu'ils ne peuvent donc, à la différence des avocats ou des notaires, se retrancher derrière un quelconque secret professionnel sanctionné pénalement pour refuser de divulguer des informations sur les comptes de leurs clients.

Il n'y avait donc pas en Belgique de secret bancaire, comme il était consacré en Suisse ou au Grand-Duché de Luxembourg, mais tout au

plus un devoir de discrétion qui, en tant que tel, n'était pas opposable à l'administration fiscale.

Le contribuable belge bénéficiait cependant d'une relative protection de la confidentialité de son patrimoine pour deux motifs.

Le premier était que les revenus mobiliers encaissés par l'intermédiaire d'une banque belge, quel que soit le type de revenus concerné, étaient précomptés et ne devaient donc plus faire l'objet d'une déclaration distincte<sup>2</sup>. L'administration n'avait donc pas, par l'examen de la déclaration fiscale du contribuable, la possibilité de prendre connaissance du montant des revenus qu'il avait encaissés et de se faire une idée de l'importance de son patrimoine.

Le second motif résidait dans le fait que ce contribuable pouvait bénéficier d'une certaine forme de discrétion bancaire quant à ses comptes bancaires belges. L'article 318, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après « CIR 1992 ») précisait en effet que « par dérogation aux dispositions de l'article 317 et sans préjudice de l'application des articles 315, 315bis et 316, l'administration n'est pas autorisée à recueillir dans les comptes, livres et documents des établissements de banque, de change, de crédit et d'épargne, des renseignements en vue de l'imposition de leurs clients ».

(1) Cass., 20 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 237.

(2) Article 313 du CIR 1992.