

Le contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnels.

Des groupes de personnes d'un même secteur d'activité s'imposent de plus en plus des règles de *bonne conduite*, par des conventions qu'ils rédigent, faisant l'objet d'adhésion et dont le respect dépend de la bonne volonté de chacun ⁽¹⁾. Le non-respect de ces règles peut être passible de sanctions prononcées par un tribunal disciplinaire constitué de pairs.

L'objet la présente mercuriale est d'analyser le contrôle que la Cour de cassation a exercé *les deux dernières décennies* sur les décisions rendues par ces juridictions disciplinaires. Le propos est de dépasser les particularismes de tel ou tel code de déontologie, pour ne relever qu'une sorte de commun dénominateur d'un droit et d'une procédure disciplinaires ⁽²⁾.

Quelques questions doivent au préalable être posées, pour baliser le propos.

* *
*

-La nature du droit disciplinaire-

Que doit-on entendre par le droit disciplinaire?

S'agit-il d'un droit?

Le Procureur général Leclercq considérait en 1852, que les juridictions disciplinaires

¹⁾ Wester-Ouisse V., "Le droit pénal face aux codes de bonne conduite", Rev.Sc.Crim., 2000, p. 351.

²⁾ Cette préoccupation était déjà celle d'un séminaire dirigé à la R.U.G. par le professeur Marcel Storme, lors de l'année académique 1974-1975. Lire à cet égard: Baert K. et Leroy Ph., "Een tuchtrechtelijk procesrecht in dienst van het tuchtrecht", R.W., 1977-1978, 2317. Le terminus a quo de la présente analyse de jurisprudence est l'année 1980.

N'est pas comprise dans cette analyse la jurisprudence de la Cour concernant la *discipline judiciaire*, et ce pour deux raisons: la spécificité de cette discipline dont le contentieux trouve une organisation complète au sein de l'ordre judiciaire, et qui est traitée dans un titre du Code judiciaire ayant récemment fait l'objet d'une modification substantielle (La loi du 7 mai 1999, relative au régime disciplinaire des magistrats avec entrée en vigueur au plus tard le 1er janvier 2001; - Voir: Matray Chr., "Le nouveau régime disciplinaire des magistrats", J.T., 2000, p. 133; -Martens P., "La discipline des magistrats en Belgique et les droits de l'Homme", Rev. trim. D. H., 1995, p. 175); le fait aussi que la Cour de cassation peut y intervenir, non comme cour suprême, mais en tant que juge disciplinaire.

Ne seront pas examinées non plus la discipline de la fonction publique, ni la discipline militaire, ni la discipline sportive, en raison également de spécificités qui les démarquent trop de celle des Ordres professionnels. Il importe aussi de relever, en préambule, que la justice disciplinaire au sein des Ordres professionnels, analysée ci-après, a ceci de particulier, qu'elle ne relève pas des prérogatives d'un pouvoir de commandement, mais s'exerce sur une base égalitaire à l'égard des membres de groupements, ceux-ci devant à leur fonction, à leur charge, à leur état professionnel, de disposer de ce qu'on a appelé "une autonomie renforcée", et la discipline y étant exercée par les pairs des justiciables; "aucune autre allégeance n'apparaît que celle procédant du respect dû aux normes communes".

Cette particularité fait aussi que la justice disciplinaire doit être distinguée de "la justice retenue par le pouvoir qui commande", celle qu'exerce, par exemple, l'autorité publique à l'égard des fonctionnaires publics. Voir sur cette distinction entre deux catégories de contentieux disciplinaire: Van Compernelle J., "L'évolution de la fonction de juger dans les Ordres professionnels", Public.Fac.Univ.St.Louis, 1983, p. 399; Cambier C., Principe de contentieux administratif, T. II, p. 313 e.s.

ne formulaient qu'une appréciation morale indépendante du droit (3)!

S'agit-il d'usages ou de coutumes, étant admis que ces usages et ces coutumes peuvent être sources de droits (4)? Ces questions ne sont certes aujourd'hui plus aussi essentielles, dès lors qu'il n'est plus contesté que le droit disciplinaire est un droit, dont le cadre juridique a été reconnu, d'abord par le truchement des principes généraux du droit et ensuite par l'application directe des principes de la Convention européenne.

Ce droit est d'essence directive et sanctionnatrice, avec un caractère juridictionnel avéré, mais se mouvant dans un ordre juridique partiel, qui ne s'est que progressivement ouvert aux droits et garanties reconnus dans l'ordre juridique global.

Les objectifs normalisateur, moralisateur et sanctionnateur du droit disciplinaire font qu'il aura tendance à être calqué sur le droit sanctionnateur par excellence qu'est le droit pénal (5).

Pour éviter l'amalgame avec le droit pénal, un terme spécifique est généralement utilisé, celui de *déontologie*, terme créé par Jeremy Bentham pour définir une " théorie des devoirs" (6).

Par métonymie le terme "déontologie" désignera l'ensemble des règles morales qui régissent l'exercice d'une profession (7).

* *
*

L'origine du phénomène de codification des règles professionnelles est liée au développement des corporations et associations, et à leur organisation. "Toute institution (...) secrète ses règles d'organisation, (...) établit sa propre police. Pour assurer le respect de ces prescriptions, elle veille à instaurer et à préserver la discipline parmi ses membres. L'appartenance à l'institution implique l'acceptation de sa discipline" (8).

Paul-Emile Trousse s'exprimait dans le même sens: "Le développement des

³) Cité par Verhoeven J., in "L'impartialité du juge disciplinaire et les droits de l'Homme", note sous Cass., 23 mai 1985, R.C.J.B., 1987, p. 357, n° 16.

⁴) De Page, T.I, n° 9.

⁵) Sur "l'évolution de la fonction de juger dans les Ordres professionnels", lire la remarquable étude de Jacques Van Compernelle, déjà citée et qui fut écrite en février 1983, à un moment où existait encore une grave discordance entre la jurisprudence de la Cour européenne et celle de la Cour de cassation "laquelle devra selon toute vraisemblance, se modifier radicalement" (note 78) ce qui, en effet, s'est réalisé; Delmas-Marty M., "Réflexions sur le pouvoir disciplinaire", Rev. trim. D. H., 1995, p. 156.

⁶) Hannequart Y., et Henry P., "Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques", in "Le droit des normes professionnelles et techniques", Bruylant, 1985, p. 333, note (2).

⁷) Robert, Dictionnaire historique de la langue française.

⁸) Delperée F., "Le droit disciplinaire, unité ou diversité", Rev. trim. D. H., 1995, p. 342.

corporations et associations rapproche le droit disciplinaire du droit pénal, dans la forme par la définition des manquements, et par la détermination préalable de sanctions disciplinaires. Mais il poursuit non pas un but d'intérêt général, mais particulier: assurer le respect des devoirs propres d'une profession, d'une association. C'est ce but qui conditionne la nature des manquements et des sanctions. Le droit disciplinaire, précisait-il encore, ne s'impose qu'aux adhérents" (⁹).

C'est de la préoccupation de discipliner la pratique de certaines professions dites libérales, -qualifiées parfois d'*art* parce qu'exigeant des connaissances et des règles d'action dans un domaine particulier-, qu'est né un mouvement codificateur, menant à l'instauration de structures et d'organes assurant le fonctionnement de ces professions et à l'élaboration d'un droit disciplinaire.

L'initiative d'un tel type de réglementation revient aux Ordres professionnels eux-mêmes, mieux à même de conceptualiser une déontologie adéquate et de la contrôler. Les Ordres professionnels cumulent ainsi une fonction administrative, normative et juridictionnelle.

C'est, comme le relève le professeur Van Compernelle, "ce cumul des trois fonctions qui autorise à considérer que l'Ordre professionnel réunit, au plan institutionnel, les attributs d'un ordre juridique propre régissant une société partielle, distincte de la société globale assumée par l'Etat" (¹⁰).

L'effet de ce mouvement codificateur est très spécifique: ajouter à la conscience individuelle une discipline de corps, collective (¹¹).

Cette pénétration du phénomène déontologique dans la vie sociale et dans le droit, se fit sans nécessairement l'intervention du législateur, dès lors que la norme déontologique était promulguée par l'Ordre lui-même (¹²).

Ce phénomène se caractérise dès ses origines par son hétérogénéité, les dispositifs disciplinaires étant tantôt étatiques (lorsque sont concernés la fonction publique, l'armée, les prisons), tantôt privés (les Ordres professionnels, les associations, les fédérations sportives, etc...), avec comme commun dénominateur le quadrillage d'une espace spécifique, que l'on entend contrôler et sanctionner, ce qui entraîne une "fragmentation du pouvoir réglementaire" (¹³).

⁹) Trousse, P-E., Droit Pénal T.I, 1, n° 13, in Les Nouvelles.

¹⁰) Van Compernelle J., op.cit., p. 398, note 26; Baert K. et Leroy Ph., op.cit..

¹¹) Savatier R., "L'origine et le développement du droit des professions libérales", Archives de philosophie du Droit, 1953-54, p. 53; -Rasson-Roland A., "Le pouvoir réglementaire des Ordres professionnels en matière d'art de guérir", in Mélanges en hommage à Jacques Velu 1992, T.III, p. 1862.

¹²) Hannequart et Henry, op.cit., p. 298.

¹³) J. Velu, cité par Rasson-Roland, "Le pouvoir réglementaire des Ordres professionnels en matière d'art de guérir", in Mélanges offerts à Jacques Velu, 1992, T.III, p. 1856.

Une définition de ce que sont les Ordres professionnels concernés par notre analyse peut être empruntée au professeur Cyr Cambier: il s'agit de "corporations professionnelles régissant sous un régime de self-government et à la faveur d'attributs empruntés aux pouvoirs, la pratique des professions" (14).

Le professeur Van Compernelle en ramasse les traits essentiels dans la formule suivante: "des institutions de droit public créées par la loi en vue d'assumer et d'assurer, dans le ressort de certaines professions libérales, une mission d'intérêt général exercée, avec des attributs de puissance publique, sous un régime d'autonomie" (15).

C'est la diversité de ce droit disciplinaire qui rend une réflexion de synthèse difficile, mais aussi sans doute utile, d'où la présente tentative de rechercher à partir de l'analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation, s'il n'y avait pas quelques communs dénominateurs.

* *
*

-différences entre droit pénal, morale et déontologie-

Parce que la discipline implique une certaine coercition, la comparaison entre droit pénal et droit disciplinaire est une constante (16).

A la différence du droit pénal qui s'adresse et s'impose à tous dans un but d'intérêt général, et qui sanctionne les obligations communes à tous les citoyens, le code de déontologie ne concerne qu'une société particulière et est, partant, d'usage interne, celui d'un groupe déterminé à l'intérieur duquel il s'applique exclusivement et dont il entend défendre les intérêts collectifs. Le droit disciplinaire est une sorte de droit pénal propre à chaque corps social où il est constitué sur une base égalitaire et de nature contractuelle, lié à l'acceptation de règles statutaires par ses membres. On peut parler ainsi en termes de *contractualisation* du droit pénal, puisque c'est par convention que les professionnels s'engagent à le respecter. Le mode '*préceptif*' de la rédaction du droit disciplinaire le différencie des interdits du code pénal. Il se préoccupe aussi d'une manière assez générale -et plus floue- de l'honneur, de la dignité et de la probité dans l'exercice de la profession, vocabulaire emprunté à l'éthique.

Entre les deux modes de répression il n'y aurait, pour les tenants de la *thèse de*

¹⁴) Cambier C., Précis de droit administratif, Larcier 1968, p. 168.

¹⁵) Van Compernelle J., op.cit., p. 393; on y lira les développements très éclairants qu'il donne à cette définition et au fait que les ordres sont institués et organisés par la loi, d'où apparaît combien et pourquoi les Ordres professionnels, seuls sujets de notre analyse, diffèrent profondément des autres groupements ou associations qui procèdent de l'initiative privée.

¹⁶) Voir le V° Discipline in Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, T.III (1997), n° 16 e.s.

l'analogie ⁽¹⁷⁾ qu'une différence de domaine d'application qui n'aurait rien d'essentiel. La différence devient plus prégnante lorsque l'on se situe au niveau de l'exercice de l'action disciplinaire, par rapport à l'action publique. Certes, dans la procédure disciplinaire comme dans la procédure pénale, la personne poursuivie s'est trouvée confrontée à des règles de conduite obligatoires. Dans le droit pénal, il s'agit de règles qui valent en principe pour chaque membre de la société, tandis que dans le droit disciplinaire il s'agit de règles qui sont propres à un groupe déterminé.

Cette première distinction conduit à une autre distinction: l'action publique est exercée par le ministère public et est jugée par une juridiction pénale; l'action disciplinaire par contre s'exerce essentiellement dans un cercle fermé, sans que soit nécessairement désigné celui qui l'exerce, celui qui instruit, celui qui poursuit.

C'est dans cette perspective que l'on ne retrouvera pas certaines caractéristiques essentielles du droit pénal ou du droit de la procédure pénale dans le droit et la procédure disciplinaires: le droit disciplinaire n'est ainsi pas soumis au principe de légalité de la même manière que le droit pénal, notamment en ce qui concerne la définition des infractions; il n'y a généralement pas de règles concernant la prescription de l'action disciplinaire; il ne faut pas nécessairement un organe qui poursuit etc... ⁽¹⁸⁾.

Dans ses célèbres "Principes Généraux du droit pénal belge" ⁽⁹⁾, au chapitre consacré à la nature de l'infraction, J.-J. Haus opposait la notion d'infraction à celle de faute disciplinaire, pour considérer que "les fautes de disciplines ne sont pas des délits", et que "les pénalités du code pénal cessent d'être des peines proprement dites, quand elles sont appliquées par mesure de discipline; qu'elles ont pour but non de punir mais de corriger".

A la différence de la morale, laquelle s'adresse à la conscience individuelle, le code de déontologie prévoit des sanctions, qui seront prises par une juridiction, émanation directe de l'autorité ordinaire, pour veiller à l'application des préceptes du groupement ou de la profession.

C'est par le biais de la sanction que le code a, à la différence de la morale, un effet direct dans l'ordre juridique, et peut même être assimilé aux normes juridiques en général ⁽²⁰⁾. "La déontologie se présente (ainsi) comme un mode original et caractéristique d'insertion de nouvelles normes juridiques dans le droit objectif" ⁽²¹⁾.

C'est ce qu'a dit la Cour d'arbitrage dans un arrêt du 7 décembre 1999, n° 129/99: "B.4 Il existe une différence fondée sur un critère objectif entre les personnes qui font l'objet de poursuites pénales et celles qui font l'objet d'une procédure disciplinaire. L'action publique a pour but de faire réprimer des atteintes à l'ordre

¹⁷⁾ Encyclopédie Dalloz, op.cit., n° 18.

¹⁸⁾ Voir infra sur ces questions, la jurisprudence de la Cour.

¹⁹⁾ T.I, n° 261 e.s.

²⁰⁾ Hannequart et Henry, op.cit., 304, p. 305.

²¹⁾ *ibid.*, p. 325.

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 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 de la profession ou d'un service public; elle concerne des manquements qui ne font pas nécessairement l'objet d'une définition précise; 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."

* *
*

Sur base d'impératifs de fonctionnement propres, les groupements ou professions vont s'organiser en "Ordres", ou disposer au moins d'une structure à compétence réglementaire et disciplinaire. D'où la nécessité de règles autant que de garanties de procédure, dès le moment où la juridiction disciplinaire est habilitée à prononcer des peines sanctionnant les comportements contraires à la déontologie.

Si c'est au droit pénal que le droit disciplinaire s'apparente le plus, naît la question de savoir si le droit disciplinaire va calquer ce droit pénal, ou au moins en façonner les principes et techniques en fonction de ses besoins propres ⁽²²⁾.

* *
*

Les règles professionnelles se sont juridicisées et le contrôle ordinal s'est juridictionnalisé; la discipline est devenue déontologique; les règles de conduites sont devenues des codes.

Les conséquences de cette évolution sont évidemment importantes. "Dès l'instant où le droit et un juge ont fait irruption dans ces matières, le souci d'étendre au justiciable les garanties du procès équitable se comprend sans peine" ⁽²³⁾.

Il y a sans doute quelque arbitraire à considérer que cette évolution est devenue significative dès les années 1970, comme est significative la pénétration du droit européen dans la jurisprudence interne depuis les années 1970-1980, au cours desquelles des actions disciplinaires avaient, en effet, été contestées pour partialité du juge corporatiste, ou pour exercice restreint des droits de défense. L'on pensera plus spécialement à quelques arrêts de la Cour européenne qui à cet égard ont

²²) Pralus-Dupuy J., "La répression disciplinaire de l'infraction pénale", Rev. Sc. Crim., 1992, p. 229; voir aussi la Chronique XXX, Recueil Dalloz-Sirey, 1993, p. 135.

²³) Verhoeven, J., op.cit., p. 357.

constitué des étapes très importantes.

L'on se souviendra à cet égard que jusqu'aux années 1980, la Cour considérait que l'article 6 CEDH ne s'appliquait pas aux juridictions disciplinaires. Cette jurisprudence était, à l'époque, en accord avec celle de la Commission européenne, jusqu'à ce "spectaculaire revirement opéré par la Cour européenne", selon la formule du professeur Van Compernelle.

Il y eût, dans la ligne du principe dégagé à partir des arrêts Ringeisen du 16 juillet 1971, et König du 28 juin 1978, -qui ne concernaient toutefois pas les juridictions disciplinaires-, l'arrêt déterminant du 23 juin 1981 -série A, n° 43-, en cause des docteurs Le Compte, Van Leuven et De Meyere contre l'Etat belge, déclarant l'article 6 applicable, dès lors que la contestation mue devant le juge disciplinaire mettait en cause des droits privés, tel que celui d'exercer une activité professionnelle ⁽²⁴⁾.

Ces prises de position de la Cour européenne ouvraient des perspectives et soulevaient des problèmes qui remettaient en question l'organisation et le fonctionnement des Ordres professionnels, notamment en ce qui concerne la publicité de la procédure, la composition d'un tribunal indépendant et impartial et le caractère contradictoire des débats.

Sur cette base jurisprudentielle de droit européen, que l'on pouvait considérer dès la fin de la décennie 1970-80 comme "acquise, solide, claire et sans repentir (!)" ⁽²⁵⁾, et à partir de ce que le professeur Verhoeven ⁽²⁶⁾ considérait comme une "évolution remarquable" du droit et plus spécialement de la procédure devant les juridictions disciplinaires, il m'a semblé intéressant de suivre la jurisprudence de notre Cour, en me limitant, toutefois, aux deux dernières décennies, pour rechercher à partir d'une analyse des moyens de cassation invoqués, quelles furent les réponses de votre jurisprudence et la contribution de celle-ci à l'évolution du droit disciplinaire en général, à un moment où "le temps est définitivement révolu où la juridiction disciplinaire était appelée à formuler des appréciations morales indépendantes du droit" ⁽²⁷⁾ ...

Notre analyse se présente comme un triptyque, en fonction des trois domaines que recouvre traditionnellement le droit disciplinaire:

- le droit matériel, c'est à dire le code des manquements comme il existe un droit pénal des infractions précédé d'un droit pénal général,
- le droit des sanctions,
- le droit de la procédure.

²⁴⁾ Voir aussi l'arrêt Le Compte II, du 10 février 1983, n° 58.

²⁵⁾ Ader H., L'intervention de la Cour européenne en matière disciplinaire, in Mélanges en hommage à Louis Pettiti, Bruylant, 1998, 96, citant Lambert P., Rev. trim. D. H., 1995.

²⁶⁾ Van Compernelle J., op.cit., p. 408.

²⁷⁾ Ibid., 357.

* *
*

-Le droit disciplinaire matériel-

Le droit disciplinaire est un droit de groupe ⁽²⁸⁾. En conséquence seuls les manquements aux règles de fonctionnement du groupe, ou les actions ou omissions susceptibles d'avoir une incidence sur le bon fonctionnement du groupe ou de la profession, voire de compromettre l'honneur, la dignité ou la probité de la fonction, peuvent être constitutifs de fautes disciplinaires.

Le processus d'élaboration du droit disciplinaire matériel est singulièrement différent de celui du droit pénal matériel, c'est à dire celui des infractions. En matière pénale la précision de la qualification juridique de l'infraction est une condition essentielle (art. 2 du Code pénal): "nullum crimen sine lege" disait Feuerbach.

En matière disciplinaire, il est, par contre, jusqu'ores admis que le principe de légalité n'est pas applicable. La règle de déontologie peut donc exister indépendamment de son énonciation dans un texte formel ⁽²⁹⁾. Elle est d'ailleurs le plus souvent coutumière.

L'absence de codification des manquements ou fautes professionnelles peut s'expliquer par la spécificité d'une matière touchant à la fois à la pratique évolutive d'une profession et à son éthique qui l'est tout autant. C'est pourquoi, comme le relève Cyr Cambier ⁽³⁰⁾ "le droit disciplinaire est largement non écrit. C'est le sort de toute déontologie professionnelle de ne pouvoir être complètement codifiée. Ce droit assure l'ordonnancement d'une société partielle et a, dans ce domaine, un objectif limité: c'est la conduite des membres d'un groupe qu'il règle et cela dans la mesure où les intérêts de la fonction ou de la profession organisée l'impliquent". Il est d'ailleurs largement admis qu'il est pratiquement impossible d'établir une liste exhaustive des devoirs professionnels et, partant, des fautes ou manquements professionnels ⁽³¹⁾.

Quand la règle déontologique est écrite, sa formulation est le plus souvent large, voire floue, ce qui délaisse à l'autorité ordinaire un pouvoir d'appréciation, qui est fort éloigné de la règle de l'interprétation stricte qui s'impose au juge de la matière pénale. Induite de la pratique professionnelle, la règle sera le plus souvent établie par l'organe -l'Ordre ou l'institut- que le législateur a créé ou auquel il a reconnu le pouvoir de codifier les coutumes et pratiques, ainsi que d'en réprimer les manquements.

²⁸⁾ Cambier C., Droit administratif, Larcier-1968, T.I 312.

²⁹⁾ Cass., 26 mars 1980, p. 918; 19 juin 1980, p.1290; 2 juin 1983, n° 546; 19 mai 1988, n° 583; voir aussi: 2 décembre 1993, n° 500.

³⁰⁾ Droit judiciaire civil, Larcier-1974, T.I., p. 582.

³¹⁾ Voir, par ex., Doc.parl., Chambre 1666/1-97/98, 3, note 2; Van Compernelle J., op.cit. p. 405.

L'Ordre se voit ainsi dotés d'un triple pouvoir, réglementaire, juridictionnel et disciplinaire, largement autonome qui peut se justifier par la nécessité d'une connaissance expérimentée de la déontologie professionnelle ⁽³²⁾.

Lorsqu'un Ordre a légalement pour mission d'organiser au mieux la profession qu'il représente et d'établir en conséquence des règles de déontologie, l'exercice de la profession et l'exécution des obligations qui en découlent impliquent la subordination volontaire des membres à cet Ordre et le respect par ceux-ci des règles de déontologie ⁽³³⁾.

Les Ordres professionnels sont également chargés de "sauvegarder la dignité, la probité, la délicatesse, la déontologie de leurs membres. Les devoirs qui incombent à ceux-ci ne sont pas tracés par des règles de droit que des juges, juristes professionnels, peuvent ou doivent connaître, mais par des usages et coutumes jaillissant de la vie professionnelle et des nécessités et possibilités variables de celle-ci comme aussi des traditions à la fois fermes et évolutives" ⁽³⁴⁾. Ce vocabulaire est, nous l'avons déjà relevé, emprunté à l'ordre éthique.

"Le fait même que ces règles sont pour la plupart non écrites (...) a pour conséquence, disait le procureur général Krings, que les organes appelés à les définir et à les appliquer ont un pouvoir d'appréciation extrêmement large, d'abord en ce qui concerne la définition du contenu des règles, ensuite quant à l'appréciation de la gravité de la violation" ⁽³⁵⁾.

"Il n'est pas possible, disait encore le procureur général, de préciser dans des textes les faits qui peuvent être considérés comme portant atteinte à la dignité de la fonction. Au demeurant la règle n'a pas de contenu absolu. L'appréciation des faits diffère selon les circonstances de temps et de lieu" ⁽³⁶⁾.

Dès lors que l'énoncé des règles de comportement sera, en règle, déterminé par l'autorité ordinaire elle-même, c'est à dire par des praticiens expérimentés, le contrôle exercé par l'autorité disciplinaire repose sur la conformité à certains modèles de conduite, ce que cette autorité est, mieux que quiconque, à même d'apprécier. Cela a pour conséquence que le juge disciplinaire doit décider au cas par cas si la conduite reprochée est constitutive d'un manquement aux devoirs de la charge ⁽³⁷⁾, quitte à sanctionner un comportement qui ne tombe pas dans le cadre préétabli des manquements soumis à sanction.

La juridiction disciplinaire n'est donc pas tenue de qualifier dans les termes de la loi

³²⁾ Ordres et Instituts professionnels, R.P.D.B., suppl. VI, n° 4; Baert K. et Leroy Ph., op.cit., 2320.

³³⁾ Cass., 29 mars 1984, n° 440.

³⁴⁾ Dumon F., "Projet de réforme et fonction juridictionnelle", discours prononcé par le Procureur général, le 1 septembre 1977, n° 4.

³⁵⁾ Krings E., "Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire" discours prononcé par le Procureur général, le 1er septembre 1988, n° 33.

³⁶⁾ Ibid., n° 22.

³⁷⁾ Cambier C., Droit judiciaire civil, Larcier, T.I, n° 582.

ou d'un code de déontologie les faits qu'elle sanctionne; il suffit que le juge précise les faits fondant la sanction disciplinaire, de manière qu'il soit possible à la Cour de contrôler si la décision attaquée a pu ou non déduire de ces faits, qu'il y avait un manquement ⁽³⁸⁾.

Il en est particulièrement ainsi en ce qui concerne les manquements à l'honneur, à la discrétion et à la dignité, qui ne résultent pas nécessairement de la non-observation d'une disposition légale et qui ne sont pas nécessairement précisés dans un code de déontologie.

Dans l'évaluation d'un comportement, la juridiction disciplinaire peut, par exemple, être amenée à dépasser le cadre strict d'une pratique professionnelle, pour tenir compte des exigences de la liberté économique, telle que celle-ci est garantie par la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique ⁽³⁹⁾.

La marge d'appréciation de la faute disciplinaire dont dispose le juge disciplinaire n'est toutefois pas illimitée. En l'absence de règle écrite, seule une analyse raisonnable peut conduire à considérer un comportement comme fautif ou attentatoire à l'honneur ou à la dignité de la fonction. "C'est le principe de raison qui pose des limites au pouvoir d'appréciation souveraine du juge disciplinaire" ⁽⁴⁰⁾.

* *
*

A propos du droit disciplinaire matériel, c'est à dire le code des manquements, la jurisprudence de la Cour des deux dernières décennies est relativement rare, ce qui ne peut étonner, dès lors que l'appréciation des manquements se situe en fait et est donc souveraine, échappant à ce titre au contrôle de la Cour ⁽⁴¹⁾.

Il reste qu'un moyen de cassation ne pourrait être fondé sur la violation d'une disposition d'un code de déontologie que si ledit code constitue une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire, c'est à dire que s'il a reçu force obligatoire.

A la question de savoir si un code de déontologie peut être considéré comme une loi ⁽⁴²⁾ au sens de l'article 608 du Code judiciaire, la Cour a procédé en deux étapes.

Elle vérifie d'abord quelle est la mission légale de l'organe qui a émis la règle

³⁸⁾ Cass., 23 octobre 1981, p. 274, et la note signée A.T.

³⁹⁾ N'est ainsi pas légalement motivée la décision qui rejette une défense fondée sur le moyen que la loi du 5 août 1991 oblige la juridiction ordinaire à examiner si la norme déontologique sur base de laquelle il était reproché à un pharmacien de porter atteinte à l'honneur et à la dignité de la profession, ne constitue pas une pratique limitant la concurrence, interdite par ladite loi, au seul motif que l'Ordre des pharmaciens ne poursuit pas un but économique (Cass., 7 mai 1999, n° 270, et les conclusions de M. l'avocat général Dubrulle; voir également Cass., 31 mai 1996, n° 203; 24 octobre 1997, n° 428).

⁴⁰⁾ Lemmens P., "Le droit disciplinaire des huissiers de justice", in L'huissier de justice, Rev.bim., 1996, n° 96/4.702, 65, note 48.

⁴¹⁾ Voir pour quelques exemples de manquements: Cass., 15 septembre 1978, p. 63; 31 janvier 1980, p. 619; 26 mars 1980, p. 918; 19 juin 1980, p. 1290.

⁴²⁾ Le terme "loi" désigne au sens de la Convention européenne toute norme de droit interne, écrite ou non, pour autant que celle-ci soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise.

déontologique.

Si l'autorité ordinaire a exercé son pouvoir réglementaire dans les limites de sa mission, la première condition est rencontrée ⁽⁴³⁾.

La Cour examine ensuite si la règle de déontologie est pourvue de force obligatoire, soit par elle-même, soit en vertu de la volonté, même implicite, du législateur, ou s'il appartient à une autre autorité, en général le Roi, de conférer force obligatoire à la règle.

Si ces conditions posées pour la reconnaissance du caractère légal de la règle déontologique sont rencontrées, le manquement aux règles et usages de la profession résultant des prescrits de ce code de déontologie peut être sanctionné disciplinairement.

Par contre le fait d'appliquer une sanction sur base d'une disposition d'un code de déontologie qui n'a pas été approuvé par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, alors que la loi le prévoit, revient à reconnaître illégalement une force obligatoire à ce code, que celui-ci n'a pas. ⁽⁴⁴⁾

Le juge disciplinaire eût, le cas échéant, pu constater que le fait reproché constituait, par exemple une atteinte à l'honneur ou à la dignité de la fonction, qui pouvait, elle, être sanctionnée directement en vertu de la loi.

"Le fait pour le Conseil national de l'Ordre des médecins d'avoir codifié certaines règles, jusqu'alors non écrites, sans qu'elles aient été ratifiées par le Roi, ne signifie pas pour autant que les principes que ces règles consacrent ne doivent pas être respectés". Le juge disciplinaire pouvait donc, tout en constatant que les articles du code de déontologie médicale n'ont pas force de loi, considérer que le médecin poursuivi avait agi contrairement à l'honneur (...) de sa profession et le sanctionner ⁽⁴⁵⁾.

Lorsqu'une disposition légale prévoit qu'un Ordre a pour tâche d'établir des règles de déontologie et que les conseils de cet Ordre assurent le respect de la déontologie, l'honneur, la discrétion, la probité et la dignité de ses membres, la Cour a estimé que l'intention du législateur avait été d'attribuer à l'Ordre le pouvoir de prendre des décisions à contenu réglementaire, n'ayant pas attribué à une autre autorité le pouvoir de donner force obligatoire à ces décisions; le législateur

⁴³) Cass., 25 septembre 1981, p. 155 cité ci-dessus; 12 décembre 1985, n° 252; 11 avril 1991, n° 423.

⁴⁴) Cass., 26 mars 1980, p. 918; 25 septembre 1981, p. 155; 29 avril 1983, n° 478; 31 janvier 1985, n° 320; 6 juin 1985, n° 607; 2 novembre 1989, n° 135; 26 juin 1992, n° 568; 2 décembre 1993, n° 500.

⁴⁵) Voir, à cet égard, par exemple, l'art. 6 de l'A.R. n° 79, du 10 novembre 1967, tel que modifié par l'A.R. du 26 décembre 1985, relatif à l'Ordre des Médecins, énumérant les attributions des conseils provinciaux, et notamment celle de veiller (...) au maintien de l'honneur, de la discrétion etc.. des médecins, et l'article 15 du même arrêté royal prévoyant que le conseil national élabore (...) les règles (...) qui constituent le code de déontologie médicale, auquel le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des ministres, donner force obligatoire, ce que le Roi n'a pas fait. Cass., 26 septembre 1986, n° 51; voir aussi Cass., 3 février et 9 mai 1986, n° 347 et 552.

reconnait ainsi implicitement ce pouvoir à l'Ordre. Les règles déontologiques établies par celui-ci constituent dès lors une loi au sens de l'article 608 C.jud. ⁽⁴⁶⁾. Les règles auxquelles doit se tenir celui qui exerce une profession sous peine de sanction disciplinaire se retrouvent ainsi soit dans une loi, soit dans des normes de nature réglementaire, établies par un organe compétent de la profession, c'est à dire par une autorité à laquelle le législateur a, explicitement ou implicitement, reconnu le pouvoir de donner force obligatoire à ses décisions, soit encore dans des principes non écrits ⁽⁴⁷⁾.

La faute reprochée ne doit toutefois pas être à la fois constitutive d'un manquement à une obligation professionnelle et porter atteinte à la dignité de la fonction ⁽⁴⁸⁾.

La juridiction disciplinaire qui fonderait sa décision sur le seul intérêt professionnel de ses membres et non sur un manquement à la déontologie commettrait un excès de pouvoir ⁽⁴⁹⁾. Ainsi le seul octroi de ristournes par un pharmacien à ses clients n'est pas contraire à la déontologie, en l'absence d'agissements concomitants de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction ⁽⁵⁰⁾.

Le principe de légalité, induit de l'article 7.1 CEDH, en vertu duquel "nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle est commise, ne constituait pas une infraction" ne s'applique en principe pas aux procédures disciplinaires, lorsque celles-ci ne se rapportent pas au bien fondé d'une accusation en matière pénale ⁽⁵¹⁾. Mais le sens autonome de cette notion d'*accusation en matière pénale* oblige à rechercher, au delà de la qualification de droit interne, si la mesure disciplinaire appliquée ne s'apparente pas en réalité, tant par sa nature que par ses effets, à une sanction pénale ⁽⁵²⁾.

Le large pouvoir d'appréciation de l'organe disciplinaire quant aux manquements à la profession ne constitue pas une atteinte au principe de légalité des incriminations ⁽⁵³⁾.

Le juge ordinaire, celui des contestations visées aux articles 144 et 145 de la Constitution, n'est, en tout cas, pas compétent en matière disciplinaire ⁽⁵⁴⁾.

Quant à l'article 6.1 CEDH, qui s'applique aux procédures disciplinaires lorsque la juridiction saisie est appelée à statuer notamment sur des droits et obligations de

⁴⁶⁾ Cass., 11 avril 1991, n° 423.

⁴⁷⁾ Cass., 26 mars 1980, p. 918; 2 juin 1983, n° 546; 19 mai 1988, n° 583; 11 avril 1991, n° 423.

⁴⁸⁾ Cass., 16 octobre 1986, n° 92.

⁴⁹⁾ Cass., 20 septembre 1979, p.93.

⁵⁰⁾ Cass., 25 février 2000, RG D.98.0041.F; voir également Cass., 24 octobre 1999, n° 428; 7 mai 1999, n° 270, et les conclusions de M. l'avocat général Dubrulle.

⁵¹⁾ Cass., 14 avril 1983, n° 441; 14 mai 1987, n° 538; 2 novembre 1989, n° 135; 3 septembre 1998, n° 381; Voir infra: la pénétration du droit de la Convention dans le droit disciplinaire.

⁵²⁾ Velu J., et Ergec R., "Convention européenne des droits de l'homme", R.P.D.B., compl.VII, n° 626.

⁵³⁾ Cass., 23 juin 1988, p. 248.

⁵⁴⁾ Cass., 2 novembre 1989, n° 135; - Voir infra: la pénétration du droit européen.

caractère civil, sa primauté, en tant que norme de droit international, ne saurait attribuer à la Cour de cassation, instituée gardienne de la loi par les articles 608 et 612 du Code judiciaire, le pouvoir de modifier la norme de droit interne ⁽⁵⁵⁾.

L'article 6.3.a. CEDH, en vertu duquel tout accusé a le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, est appliqué en matière disciplinaire d'une manière moins stricte qu'en matière pénale, dès lors que le droit disciplinaire sanctionne des devoirs de morale, qui ne peuvent pas toujours s'inscrire avec précision dans la lettre d'un texte ⁽⁵⁶⁾.

Point n'est même besoin que l'autorité disciplinaire fasse connaître au préalable à la personne faisant l'objet d'une enquête disciplinaire, les raisons précises de sa convocation devant cette autorité ⁽⁵⁷⁾.

* *
*

-Les sanctions disciplinaires-

- les limites du contrôle exercé par la Cour de cassation.

Si pour déterminer quels sont les manquements punissables, l'autorité disciplinaire dispose d'un très large pouvoir, qualifié même de discrétionnaire, il n'en est pas exactement ainsi pour la détermination des sanctions, quoique, en cette matière, il n'y ait pas, à l'instar des lois pénales, de liaison directe entre le manquement et la sanction.

Un essai d'explication de cette différence peut être trouvé dans ce qu'en écrivait J.-J. Haus, pour qui le droit d'appliquer une sanction disciplinaire n'est "pas un élément du droit de punir, attribut de la Justice répressive, (mais) une émanation du pouvoir que tout supérieur exerce dans l'intérêt de l'Ordre, sur ceux qui sont soumis à son autorité" ⁽⁵⁸⁾.

En conséquence la nature et le degré de la sanction ainsi que l'adéquation entre manquement et sanction relèveraient de l'appréciation souveraine de l'autorité disciplinaire, sous réserve toutefois de la censure de l'erreur manifeste d'appréciation, en cas, par exemple, de prononciation d'une sanction manifestement disproportionnée, mais cette censure ne relève-t-elle pas, en principe, du juge de l'excès de pouvoir, qui n'est pas la Cour de cassation ? ⁽⁵⁹⁾.

⁵⁵) Celle, par ex., qui institue un Conseil d'appel de l'Ordre des médecins. - Cass., 21 mai 1987, n° 567.

⁵⁶) Sace J., "L'autonomie de l'action disciplinaire", Rev. D. ULB, 1991/4, p. 15; Voir infra: l'exercice des droits de défense, et le problème de la disqualification des faits.

⁵⁷) Cass., 23 octobre 1987, n° 111; 25 novembre 1994, n° 516.

⁵⁸) Principes généraux du droit pénal belge, n° 261 e.s.

⁵⁹) Lewalle P., "Le principe de proportionnalité dans le droit administratif belge", Rev. dr. publ. et des Sc. Admin., T.I/1995, (53) 62, note 52; voir aussi infra sur le problème de la proportionnalité.

Si l'on tient ainsi compte, d'une part, du pouvoir quasi-discrétionnaire dont dispose l'autorité disciplinaire en ce qui concerne la définition de la faute et, d'autre part, de son pouvoir non discrétionnaire mais néanmoins fort large dans la détermination de la sanction, le contrôle de la Cour s'avère nécessairement limité, comprenant le contrôle de la légalité de la sanction, de sa motivation, du respect des formalités substantielles et prescrites, le cas échéant, à peine de nullité .

* *
*

- le principe de légalité: "nulla poena sine lege"

Malgré les particularités de la matière disciplinaire, on considère que, à l'égal du droit pénal des peines, le principe de légalité est applicable ⁽⁶⁰⁾.

"Nulla poena, sine lege" donc. Encore faut-il s'entendre, ici aussi, sur ce qu'on appelle une "loi" ⁽⁶¹⁾.

En prononçant une peine de suspension professionnelle sur la seule base d'une disposition du code de déontologie médicale, lequel n'a pas été approuvé par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, sans constater que le fait reproché constitue aussi une atteinte à l'honneur ou à la dignité de la profession, la juridiction disciplinaire reconnaît illégalement force obligatoire à ce code de déontologie ⁽⁶²⁾.

En vertu du principe de légalité appliqué au domaine des sanctions, l'autorité disciplinaire ne peut infliger d'autres sanctions que celles figurant au règlement. Il s'agit, par exemple, de restrictions du droit d'exercer certaines activités, ou de sanctions plutôt morales, telle la réprimande. Ces sanctions sont classées par ordre de gravité. Mais on admet aussi -et c'est là une différence importante vis-à-vis des lois pénales- que, quel que soit le manquement ou la faute, l'autorité disciplinaire peut appliquer n'importe quelle sanction, pourvu qu'elle soit prévue au règlement.

* *
*

- critères de détermination de la sanction et du degré de celle-ci.

Le caractère souvent sommaire de la nomenclature des sanctions prévues aux règlements et codes de déontologie peut avoir pour conséquence que l'échelle des sanctions n'est pas complète, ne présentant pas un éventail de sanctions allant du minimum au maximum, de telle manière que l'autorité disciplinaire ne puisse pas trouver la sanction la plus adéquate avec le manquement et la personnalité

⁶⁰) Dalloz-Sirey, 1993, Chronique xxx, p.135, note 3.

⁶¹) Cfr. supra: à propos de la légalité des manquements.

⁶²) Cass., 2 décembre 1993, n° 500. Voir supra: le principe de légalité appliqué au droit des manquements.

poursuivis. Il est ainsi arrivé que l'autorité disciplinaire se soit abstenue de prononcer une sanction pour une faute qu'elle déclarait néanmoins établie, parce qu'elle estimait ne pas disposer de sanction adéquate ⁽⁶³⁾.

La Cour a exercé son contrôle à propos du degré de la sanction, en estimant que le fait de tenir compte du passé disciplinaire au moment d'apprécier la mesure de la sanction à infliger ne constitue pas une violation du principe "non bis in idem". Aucune disposition légale, ni aucun principe général du droit n'interdisent au juge disciplinaire de déterminer le taux de la peine notamment à la lumière du fait que, dans le passé, l'intéressé a subi une sanction disciplinaire du chef de faits similaires ⁽⁶⁴⁾.

La Cour considère que la cause de justification tirée de l'erreur est applicable en matière disciplinaire. Cette jurisprudence est particulièrement significative vis-à-vis des poursuites contre les médecins.

Si l'erreur de droit peut être considérée comme justificative, c'est à la condition que le médecin, à qui un manquement est reproché, ait agi comme l'aurait fait tout médecin raisonnable et prudent. La simple circonstance que le médecin aurait été mal conseillé ou aurait suivi de mauvais exemples ne pourrait suffire ⁽⁶⁵⁾.

Il résulte encore du principe de légalité qu'en l'absence d'autorisation légale, le juge disciplinaire ne peut prononcer de sanctions avec sursis ou sous conditions. La Cour dit à cette occasion que l'adage "qui peut le plus peut le moins" ne constitue pas un principe général de droit ⁽⁶⁶⁾.

L'autorité disciplinaire d'appel peut en principe et sauf disposition expresse aggraver la sanction infligée par le premier juge, même sur le seul appel de la personne condamnée, et sans que l'unanimité ou une majorité spéciale soit requise. En effet la Cour admet que l'instance d'appel connaît de l'ensemble de la cause ⁽⁶⁷⁾ ⁽⁶⁸⁾.

Ni le droit au procès équitable, ni le principe général du droit relatif aux droits de la défense ne sont violés par le fait que la sanction disciplinaire a été aggravée en appel ⁽⁶⁹⁾. Le droit de défense n'exige pas que le juge d'appel avertisse la personne poursuivie qu'elle a à se défendre contre une éventuelle aggravation de la sanction

⁶³) Cass., 14 décembre 1995, non publié; en l'espèce la Cour se prononçait, non pas sur un pourvoi d'une décision disciplinaire, mais en tant que juridiction disciplinaire.

⁶⁴) Cass., 25 juin 1998, n° 341; sur la marge d'appréciation de la sanction par le juge disciplinaire voir aussi: Cass., 30 avril 1982, p. 993; 24 juin 1983, n° 594; 29 octobre 1993, n° 437; 8 novembre 1996, n° 428; 23 octobre 1997, n° 423.

⁶⁵) Cass., 13 et 19 juin 1980, pp. 1260 et 1290.

⁶⁶) Cass., 25 novembre 1994, n° 517.

⁶⁷) Cass., 21 novembre 1991, n° 152; 25 juin 1993, n° 306; 10 septembre 1993, n° 340; 24 mars 1995, n° 169; voir aussi Cass., 13 septembre 1984, n° 39; 1er juin 1989, n° 565; Voir aussi Cass., 12 décembre 1991, n° 199; 1 février 1996, n° 68 et 12 décembre 1997, n° 554.

⁶⁸) C'est, par ex., la cas de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 déjà cité.

⁶⁹) Cass., 13 septembre 1984, n° 39; 1er juin 1989, n° 565; 10 septembre 1993, n° 340.

(⁷⁰).

Le juge disciplinaire tiendra le cas échéant compte du droit de la personne poursuivie d'être jugée dans un délai raisonnable, lors de la détermination de la mesure de la sanction (⁷¹).

* *
*

- le contrôle de la proportionnalité de la sanction disciplinaire.

La répression disciplinaire s'inscrit, dit le professeur Delpérée, dans "la perspective d'une justice de proportionnalité, dont le droit pénal est déjà profondément imprégné" (⁷²).

On admettait ainsi assez généralement que s'il n'y avait pas dans les règlements disciplinaires de correspondance entre la faute et la sanction, ce qui donnait au juge disciplinaire une grande marge d'appréciation, il y avait néanmoins un correctif induit de l'exigence de la proportionnalité, laquelle constituait une garantie fondamentale contre l'arbitraire de l'autorité disciplinaire.

Si la Cour estimait auparavant ne pas pouvoir contrôler le caractère proportionnel de la relation entre le fait sanctionné et la peine infligée (⁷³), elle vérifie aujourd'hui s'il ne ressort pas des constatations et des considérations de la décision attaquée que l'autorité disciplinaire a statué en méconnaissance du principe de proportionnalité, tel qu'il est fixé à l'article 3 CEDH., en infligeant une sanction manifestement excessive.

La Cour européenne a déclaré cet article 3 applicable aux affaires disciplinaires (⁷⁴) (⁷⁵). Le principe de proportionnalité s'affirme ainsi par le truchement de l'article 3 CEDH, partout où s'exerce la fonction de juger (⁷⁶).

Cette exigence de proportionnalité astreint l'autorité disciplinaire à motiver sa sentence, pour qu'apparaisse un rapport raisonnable entre la faute et la sanction.

La Cour a estimé, par ailleurs, que le grief à l'égard d'une sanction qui ne serait pas proportionnelle à la gravité des faits, est étranger à l'article 7.1 CEDH (⁷⁷) et qu'il n'existe pas de principe général du droit relatif à la proportionnalité de la sanction

⁷⁰) Cass., 30 novembre 1990, n° 173.

⁷¹) Cass., 22 juin 1984, n° 606; 19 juin 1987, n° 644; 5 avril 1996, n° 111; 3 septembre 1998, n° 381.

⁷²) Delpérée Fr., Le droit disciplinaire, unité ou diversité, Rev. trim. D. H., 1995, 341.

⁷³) Sace, "l'autonomie de l'action disciplinaire", Rev. D. ULB, 1991, n° 31; Van Compernelle J., op.cit. p. 406.

⁷⁴) Arrêt en c. Albert et Le Compte, du 10 février 1983, série A, p. 13; - Velu et Ergéc, op.cit., n° 252.

⁷⁵) Cass., 17 septembre 1992, n° 620; 8 novembre 1996, n° 428; 23 octobre 1997, n° 423, 12 mars 1998, n° 139; -Vandernoot P., "La faute et la sanction dans le droit disciplinaire de la fonction publique", Rev. D. ULB, 1991/4, p. 71.

⁷⁶) Martens P., L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité", in Mélanges offerts à Jacques Velu, 1992, T.I, p. 55 e.s.

⁷⁷) Cass., 3 septembre 1998, n° 381.

en matière disciplinaire ⁽⁷⁸⁾.

* *
*

- mesures individuelles et sanctions.

L'autorité ordinaire ne rend pas que des décisions disciplinaires; elle peut aussi prendre des mesures individuelles, qui ne se rattachent pas nécessairement à une faute, mais visent à mettre fin à un comportement qui est de nature à perturber le bon fonctionnement d'une profession ⁽⁷⁹⁾.

Ce type de décision peut être frappé d'appel, ce qui implique qu'elle est de nature juridictionnelle, et aussi qu'elle a autorité de chose jugée ⁽⁸⁰⁾.

Par contre la Cour a estimé que l'autorité ordinaire ne pourrait pas, au terme d'une procédure disciplinaire suivie à charge d'un notaire, ordonner à celui-ci de restituer à ses clients une somme d'argent. Ce faisant l'autorité disciplinaire violerait l'article 144 de la Constitution (ancien article 92), dès lors qu'elle statuerait sur une contestation qui, ayant pour objet un droit civil, est exclusivement du ressort des tribunaux ⁽⁸¹⁾.

* *
*

-Problèmes d'organisation et de procédure-

Dans une étude faite en 1976, le commissaire royal à la réforme judiciaire, M. Krings, constatait l'absence de règles de procédure en matière disciplinaire, sauf pour les fonctions judiciaires ou parajudiciaires, comme les avocats, notaires, avoués et huissiers.

Ce n'est qu'après la deuxième guerre mondiale qu'une réglementation s'est progressivement élaborée, plusieurs professions libérales étant légalement soumises à un droit disciplinaire, notamment les médecins, vétérinaires, pharmaciens, architectes et reviseurs d'entreprises ⁽⁸²⁾.

C'est à propos des questions d'organisation et de compétence des juridictions disciplinaires ainsi que de procédure, que la jurisprudence s'est révélée la plus abondante et aussi la plus novatrice, marquée surtout par la pénétration du droit de

⁷⁸⁾ Cass., 19 novembre 1993, n° 473; Voir aussi: Cass., 17 septembre 1992, n° 620.

⁷⁹⁾ Cass., 30 juin 1995, n° 348 et note.

⁸⁰⁾ Cass., 20 mars 1986, p. 908.

⁸¹⁾ Cass., 28 avril 1998, n° 525; voir infra les interactions du disciplinaire et du civil.

⁸²⁾ Krings E., "De toepassing van de regels van het gerechtelijk wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken, fiscale zaken e.a.", in "Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht", Acco, Leuven, 1976, p. 9, 13 à 17, et la note 50.

la Convention européenne dans la matière disciplinaire ⁽⁸³⁾.

La référence à des principes généraux du droit, qui était traditionnellement le fondement des moyens invoqués à l'appui des pourvois en cassation, s'est déplacée pour se focaliser sur les dispositions de la Convention européenne, à effet direct dans notre droit interne.

Les moyens de cassation et les réponses de la Cour en ont gagné en précision.

* *
*

- la compétence des juridictions disciplinaires.

Dès lors qu'il est admis que les actions disciplinaires ne portent pas sur des contestations ayant pour objet des droits civils ou politiques, lesquelles sont exclusivement du ressort des tribunaux ⁽⁸⁴⁾, ce ne sont pas les juridictions de l'Ordre judiciaire, mais les juridictions disciplinaires qui ont compétence pour en connaître, même si les poursuites disciplinaires sont susceptibles d'aboutir à des décisions relatives à des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne ⁽⁸⁵⁾.

Les actions disciplinaires relèvent donc d'organes spéciaux qui ont pour objectif de rechercher et de décider si la personne en cause a enfreint les règles de déontologie de la profession ou porté atteinte à l'honneur ou à la dignité de la profession, et dans l'affirmative de lui infliger une sanction.

Il est à cet égard important de déterminer la nature juridique de ces organes disciplinaires: sont-ils à considérer comme des organes administratifs ou comme des instances juridictionnelles? Les règles de procédure applicables en dépendent ⁽⁸⁶⁾.

La loi ayant créé ou reconnu les juridictions disciplinaires comme des organes indépendants qui doivent statuer après un débat contradictoire, dans le respect des droits de la défense, par une décision motivée pouvant être soumise à des instances successives, il est permis d'en déduire que ces décisions sont d'ordre juridictionnel et qu'elles ont autorité de chose jugée dans les limites de la compétence attribuée par le législateur à ces juridictions ⁽⁸⁷⁾.

⁸³⁾ Il y a, il faut une nouvelle fois en convenir, de l'arbitraire à prendre comme point de départ de cette analyse l'année 1980, qui n'a rien d'une date fatidique. Le lecteur trouvera dans les années antérieures maintes jurisprudences aussi importantes que celles relevées ci-après.

⁸⁴⁾ Constitution articles 144 et 145.

⁸⁵⁾ Cass., 31 janvier 1980, p. 619; 14 janvier 1983, n° 285; 2 juin 1983, n° 547; 14 mai 1987, n° 538, et les conclusions de M. l'avocat général Velu; 28 avril 1988, n° 425; 2 novembre 1989, n° 135.

⁸⁶⁾ Voir Lemmens P., "Le droit disciplinaire des huissiers de Justice", in L'huissier de Justice, Rev. bim.-1996, n° 96/4, 702, p. 68, la note 63 signalant Cass., 18 septembre 1992 non publié.

⁸⁷⁾ Cambier C., Principes de contentieux administratif, Larcier-1961, T.I, pp. 119 à 147; voir aussi Vandernoot P., "La fonction publique et la procédure disciplinaire", in Adm.Publ.trim. 1991/4.

* *
*

- L'autonomie de l'action disciplinaire.

Le rapport entre l'action disciplinaire et l'action publique revêt de l'importance, lorsqu'il y a coïncidence des poursuites. Quelle est alors l'interaction entre ces deux procédures?

L'action disciplinaire est en principe indépendante de l'action pénale comme de l'action civile. On se réfère à cet égard à l'article 417 du Code judiciaire, relatif au droit disciplinaire des magistrats, cette disposition étant considérée comme l'expression d'un principe général de droit applicable également en dehors du droit disciplinaire des magistrats⁽⁸⁸⁾. C'est sa nature de *droit de groupe* qui vaut au droit disciplinaire d'être autonome.

- L'incidence de l'action disciplinaire sur l'action publique:

L'action publique ne sera donc pas limitée, ni entravée par l'action disciplinaire, ce qui signifie que l'exercice d'une action disciplinaire, voire l'existence d'une décision disciplinaire n'empêchent pas l'exercice d'une action publique pour de mêmes faits. "S'il est constant que la décision d'une juridiction disciplinaire (...) statuant après un débat contradictoire en sauvegardant les droits de la défense, est revêtue de l'autorité de la chose jugée dans les limites de la compétence attribuée par le législateur à cette juridiction"⁽⁸⁹⁾, on ne saurait contester que "des poursuites disciplinaires pour des manquements à la déontologie ne feront pas obstacle à l'exercice de l'action publique du chef des mêmes faits"⁽⁹⁰⁾.

Le fait pour une autorité disciplinaire de ne pas s'abstenir de statuer sur des faits qui font l'objet de poursuites répressives non encore définitivement clôturées ne constitue pas une violation de l'autorité de la chose jugée. Le demandeur estimait que le conseil de discipline aurait dû suspendre l'examen de l'affaire disciplinaire.⁽⁹¹⁾

- L'incidence de l'action publique sur l'action disciplinaire:

Quant à l'influence du pénal sur le disciplinaire, la réponse est plus nuancée. On admet généralement que "le criminel ne tient pas le disciplinaire en état"⁽⁹²⁾.

⁸⁸⁾ Tilleman B., "Le droit disciplinaire de l'I.E.C. - un aperçu de la jurisprudence", Rev. de l'institut des experts comptables, 1998, n° 3, p. 16 e.s.; -Sace J., "Autonomie de l'action disciplinaire", Rev. D. ULB, 1991/4, p.23 et 26; -Cass., 21 mars 1986, n° 459, et la note (1); 15 octobre 1987, n° 93.

⁸⁹⁾ Cass., 20 mars 1986, n° 457.

⁹⁰⁾ Sace J., op.cit., p. 22.

⁹¹⁾ Cass., 21 janvier 1983, n° 294.

⁹²⁾ Sauf texte exprès, comme, par exemple l'article 81, § 3, du Statut des agents des services publics qui édicte que "les actions pénales sont suspensives de la procédure et du prononcé disciplinaires", mais aussi que "quelque soit le résultat de ces actions, l'autorité administrative reste juge de l'opportunité de prononcer une peine

L'action disciplinaire diffère en effet de l'action pénale par son fondement, sa portée et son objectif.

Une sanction disciplinaire peut donc régulièrement être infligée pour des faits donnant lieu à des poursuites pénales, sans que l'autorité disciplinaire doive attendre l'issue de celles-ci et sans méconnaître la présomption d'innocence, l'article 6.2 CEDH étant étranger aux procédures disciplinaires ⁽⁹³⁾.

Mais comme l'a dit la Cour d'arbitrage, dans un arrêt du 7 décembre 1999, "lorsque 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 publique avant de prendre une décision sur le plan disciplinaire ⁽⁹⁴⁾.

Si le juge pénal a déjà prononcé une condamnation, le juge disciplinaire peut encore infliger une sanction, la règle "non bis in idem" ne s'appliquant pas en la matière. L'autorité disciplinaire peut même y trouver une raison particulière de prononcer à son tour une sanction pour atteinte à l'honneur ou à la dignité de la fonction.

Lorsque les poursuites disciplinaires sont fondées sur une condamnation pénale et qu'un recours à propos de celle-ci a été introduit devant la Cour européenne, le juge disciplinaire n'est pas tenu de suspendre la procédure, tant que la justice des droits de l'homme ne s'est pas prononcée ⁽⁹⁵⁾.

Le juge disciplinaire ne doit pas non plus suspendre la procédure, parce que la personne poursuivie, arguant de faux un arrêté royal sur lequel était fondée l'action disciplinaire exercée à sa charge, s'était constituée partie civile devant un juge d'instruction du chef de faux en écritures ⁽⁹⁶⁾.

Si, par contre, le juge pénal a renvoyé des poursuites la personne poursuivie, ou déclaré l'action publique éteinte, par exemple pour prescription de l'action publique, l'autorité disciplinaire peut encore intervenir et prononcer une sanction.

Un acquittement ne fait pas en soi obstacle à des poursuites disciplinaires. Comme l'écrit Cyr Cambier ⁽⁹⁷⁾: "Un acquittement ou une condamnation au pénal n'excluent nullement une condamnation ou un acquittement au disciplinaire.". L'éminent professeur s'en explique, en faisant la distinction entre la norme pénale et la norme disciplinaire, la première requérant un minimum de moralité, tandis que

disciplinaire". Cass., 21 mars 1986, n° 459; 29 mai 1986, n° 610, et la note Lambert P., in J.T., 1987, 331; 15 octobre 1987, n° 93, 10 mai 1996, n° 167. Contra: Bekaert H., "Le criminel tient aussi le disciplinaire en état", J.T., 1982, 473.

⁹³⁾ Velu et Ergec, op.cit., n° 565.

⁹⁴⁾ Cour d'arbitrage, 7 décembre 1999, n° 129/99, B.6.

⁹⁵⁾ Cass., 18 novembre 1994, n° 499; - Velu et Ergec, op.cit., p. 460, n° 1015 à 1017.

⁹⁶⁾ Cass., 17 octobre 1996, n° 387.

⁹⁷⁾ Droit judiciaire civil, Larquier 1974, T.I, p. 583, note 7.

la seconde exige un maximum de moralité ⁽⁹⁸⁾.

Mais le principe d'autonomie régissant l'action disciplinaire est tempéré par le principe de l'autorité de la chose jugée, en ce sens que le juge disciplinaire devra tenir compte de l'autorité de la chose jugée rattachée à la constatation de la matérialité des faits faite par le juge pénal, laquelle lie le juge disciplinaire, qui reste néanmoins compétent pour qualifier les faits du point de vue strictement professionnel ⁽⁹⁹⁾.

La démission de la personne poursuivie ne constitue, en règle, pas une circonstance de nature à empêcher l'exercice de l'action disciplinaire ⁽¹⁰⁰⁾.

- Incidence de l'action disciplinaire sur la responsabilité civile.

L'idée a longtemps prévalu que la déontologie n'avait pas d'incidence sur les questions de responsabilité civile ⁽¹⁰¹⁾, parce que les devoirs qu'impose la déontologie excèdent le droit commun de la responsabilité civile, et que les manquements quant à ces devoirs ne peuvent être sanctionnés qu'au disciplinaire. Actuellement l'on pencherait plutôt en faveur de l'opposabilité des règles de déontologie ⁽¹⁰²⁾.

* *
*

-La pénétration du droit de la Convention européenne dans le droit disciplinaire-

La pénétration des garanties du procès équitable dans la procédure disciplinaire s'est opérée notamment à partir de certains arrêts de la Cour européenne ⁽¹⁰³⁾. La Cour de cassation avait dans un premier temps considéré que l'article 6.1 n'était pas applicable en matière disciplinaire, mais que le "tribunal" devait néanmoins être une juridiction indépendante et impartiale sur base d'un principe général de droit applicable à toutes les juridictions ⁽¹⁰⁴⁾. Il est vrai que la plupart des garanties prescrites par l'article 6 de la Convention se retrouvent dans des principes généraux du droit ⁽¹⁰⁵⁾: il s'agit notamment du tribunal indépendant et impartial, de la

⁹⁸⁾ Ibid.

⁹⁹⁾ Voir également Sace J., op.cit., p. 22; Conseil d'Etat 7 octobre 1980, Pas., 1982, IV, 20.

¹⁰⁰⁾ Cass., 16 janvier 1986, n° 316; 28 février 1991, n° 349 et la note; 25 juin 1998, n° 342.

¹⁰¹⁾ Hannequart et Henry, "Les rapports entre la déontologie et la responsabilité civile", in Liber Amicorum J. Van Den Heuvel, 1999, p. 37 e.s.

¹⁰²⁾ Voir Cass., 29 mars 1984, n° 440, cité par Hannequart et Henry, op.cit., p. 43; voir aussi Cass.fr., 18 mars 1997, JCP 1997, II, 22829, qui accepte que le code de déontologie médicale soit invoqué par le demandeur d'une action en dommages et intérêts dirigée contre un médecin; Osman F., "Réflexion sur la dégradation des sources privées du droit", RTD civ., 1995, p. 520; Wester-Ouisse V., op.cit. p. 355.

¹⁰³⁾ Cfr. supra; Van Compernelle J., op.cit., p. 408.

¹⁰⁴⁾ Sace J., op.cit., p. 9; Baert K. et Leroy Ph., op.cit..

¹⁰⁵⁾ Ergeç R., "Le droit disciplinaire et les droits de l'homme", Rev. D. ULB, 1991/4, p. 43.

motivation des décisions, exigence inhérente aux actes juridictionnels, du respect des droits de la défense, avec comme corollaire la présomption d'innocence et le bénéfice du doute, de la règle de "non bis in idem". La prise en considération de ces exigences avait déjà largement contribué à "juridictionnaliser le contentieux disciplinaire" ⁽¹⁰⁶⁾.

Depuis l'arrêt du 14 avril 1983, la Cour de cassation a abandonné le principe de l'inapplicabilité absolue de l'article 6 de la Convention au profit de son (in)applicabilité relative ⁽¹⁰⁷⁾.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 14 mai 1987, Monsieur l'Avocat général Velu s'exprimait ainsi: "Depuis l'arrêt (...) du 14 avril 1983, il est admis que les procédures disciplinaires, ayant pour objet de rechercher et de décider si la personne mise en cause dans celles-ci a enfreint les règles de déontologie ou a porté atteinte à l'honneur ou à la dignité de la fonction ou de la profession, et dans l'affirmative de lui infliger une sanction disciplinaire, ne tombent dans le champ d'application dudit article que lorsque exceptionnellement, elles appellent une décision relative à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou au bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de cette disposition" ⁽¹⁰⁸⁾.

Le "véritable monument de droit judiciaire" ⁽¹⁰⁹⁾ que constitue l'article 6.1 de la Convention posait ainsi les fondements en droit interne du droit au procès équitable, comprenant une série de garanties, les unes explicites -le droit à un tribunal impartial et indépendant, le droit à la publicité de l'audience, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable-, et les autres implicites -l'égalité des armes, le caractère contradictoire des débats, l'obligation de motiver la décision-.

- autonomie des concepts de la Convention européenne.

Les concepts de "contestations sur des droits et obligations de caractère civil", et de "bien-fondé d'une accusation en matière pénale" ont un contenu propre, qui ne correspond pas nécessairement au contenu que leur donne le droit interne.

Il convient ainsi de faire une distinction entre, d'une part, les "droits civils" au sens de l'article 144 (ex 92) de la Constitution, et d'autre part les "droits et obligations de caractère civil" au sens de la Convention ⁽¹¹⁰⁾.

Quant au terme "contestation", celui-ci ne doit pas être pris dans une acception

¹⁰⁶) Ergec R., op.cit, p. 44.

¹⁰⁷) Lire les conclusions de M. l'avocat général Velu précédant Cass, 14 avril 1983, n° 441 et celles précédant Cass., 14 mai 1987, n° 538, p. 1075; -Lambert P., "Les droits relatifs à l'administration de la Justice disciplinaire dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", Rev. trim. D. H., 1995, p. 162; -Andersen R., "La Convention Européenne des droits de l'homme et le droit disciplinaire dans la fonction publique belge", Rev. trim. D. H., 1995, p. 232.

¹⁰⁸) Bull. et Pas., 1987, p. 1075.

¹⁰⁹) Ganshof Van Der Meersch W.J., "Le respect des droits fondamentaux de l'homme, condition exigée du droit des Etats européens", R.D.I.D.C., 1983, p. 13.

¹¹⁰) Velu et Ergec, op.cit., n° 409 et 410; Cass., 14 janvier 1983, n° 285, 4 mars 1983, n° 369.

trop technique, mais dans un sens matériel plutôt que formel. Il faut une contestation réelle et sérieuse, portant sur l'existence d'un droit à caractère civil, c'est-à-dire privé, sur son étendue, ses modalités d'exercice. Cette contestation peut avoir trait à des points de fait comme à des questions juridiques ⁽¹¹¹⁾.

La procédure disciplinaire n'entre ainsi dans le champ d'application de l'article 6.1 CEDH que lorsqu'elle peut aboutir à priver temporairement ou définitivement la personne mise en cause d'un droit à caractère privé, par exemple le droit d'exercer une profession -ne relevant toutefois pas de la fonction publique- ⁽¹¹²⁾ ⁽¹¹³⁾.

Quant à la notion d' "accusation en matière pénale", elle peut avoir un contenu plus large qu'en droit interne: une poursuite qualifiée de "disciplinaire" en droit interne peut être considérée comme mettant en jeu une accusation en matière pénale au sens de l'article 6.1 ⁽¹¹⁴⁾.

Pour déterminer si une procédure disciplinaire appelle une décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6.1 de la Convention, il y a lieu d'avoir égard à trois critères cumulatifs, inspirés par l'arrêt Engel de la Cour européenne du 8 juin 1976 ⁽¹¹⁵⁾. Ces critères sont la qualification en droit interne de l'acte reproché à la personne poursuivie, la nature de cet acte, ainsi que la sévérité de la sanction susceptible d'être infligée à l'auteur ⁽¹¹⁶⁾.

Cette autonomie des concepts de la Convention "se comprend aisément. Assujettir leur contenu aux qualifications unilatérales des Etats contractants, c'est leur permettre de soustraire à leur guise, des pans entiers des procédures juridictionnelles aux garanties de l'article 6" ⁽¹¹⁷⁾.

Cette considération a d'autant plus d'importance à l'égard des procédures disciplinaires que se posait le problème de leur caractère administratif ou juridictionnel.

* *
*

- de quelques restrictions à l'application de l'article 6.1 de la Convention.

Les garanties de l'article 6.1 ne s'appliquent en principe pas aux procédures disciplinaires à charge des fonctionnaires et magistrats, parce que leurs droits et obligations relèvent du droit public ⁽¹¹⁸⁾.

¹¹¹) Conclusion de M. l'avocat général Velu, précédant Cass., 14 mai 1987, n° 538, p. 1076.

¹¹²) Voir infra les limites à l'application de l'article 6.1.

¹¹³) Cass., 14 novembre 1986, n° 165; 31 mars 1989, n° 422.

¹¹⁴) Velu et Ergéc, *ibid.*, n° 410; -Krings E., "Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire", J.T., 1988, p. 497.

¹¹⁵) Ce que la Cour européenne a confirmé dans plusieurs arrêts, notamment les arrêts Ozturk du 21 février 1984, vol. 73, §§ 53-54, Lutz du 25 août 1987, vol.123, § 52, et Garyfallou, du 24 septembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-V.

¹¹⁶) Cass., 14 mai 1987, n° 538; déjà cité.

¹¹⁷) Velu et Ergéc; *ibid.*, n° 410.

¹¹⁸) Cass., 2 octobre 1980, p. 116 et les conclusions de M. l'avocat général Dumon; 13 mai 1987, déjà cité et les

"Une évolution jurisprudentielle n'est cependant pas exclue", écrivait Ergéc en 1991⁽¹¹⁹⁾. En attendant c'est par le biais des principes généraux que "les failles provoquées par l'inapplicabilité de l'article 6 seront comblées" (120)⁽¹²¹⁾.

Une deuxième restriction à l'application des garanties du procès équitable consiste à admettre que l'exigence du procès équitable devant un tribunal impartial et indépendant n'est pas absolue, en ce qu'elle ne s'impose pas à tous les stades de la procédure, pour autant qu'il y soit satisfait devant un *organe de pleine juridiction*, exerçant à un moment donné un contrôle des points de fait comme des questions de droit. Cette restriction se justifie par l'obligation d'épuiser les voies de recours internes, condition de recevabilité de toute requête individuelle introduite devant la Cour européenne⁽¹²²⁾.

L'organe de pleine juridiction détient le pouvoir de contrôler le droit et le fait, avec la faculté de réformer, dans le cadre d'un recours de pleine légalité, en tout point, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par un organe inférieur⁽¹²³⁾. Sans utiliser explicitement la formule, la Cour définit la "compétence de pleine juridiction" comme étant "la possibilité d'examiner la réalité de la sanction et aussi d'apprécier si la sanction est conforme aux dispositions légales, et plus spécialement si elle ne viole pas les dispositions légales spécifiques ou les principes généraux du droit" (124).

Une dernière restriction concerne l'issue de la procédure et plus particulièrement l'importance de la sanction infligée⁽¹²⁵⁾. La doctrine n'y trouve pas de justification raisonnable⁽¹²⁶⁾. Une sanction disciplinaire mineure est certes sans incidence sur le droit d'exercer la profession, mais porte néanmoins atteinte à l'honneur de celui qui en est l'objet et donc à un droit que la Cour européenne, elle-même, range parmi les droits civils⁽¹²⁷⁾.

conclusions de M. l'avocat général Velu, p. 1083.

¹¹⁹) Op.cit., p. 40.

¹²⁰) Ibid., p. 43.

¹²¹) Signalons ici quoique en dehors de l'objet de notre analyse, l'arrêt Cass., 20 octobre 1994, n° 443: en vertu du principe de non-ingérence de l'Etat dans l'organisation interne des cultes, énoncé par l'article 21 de la Constitution, les cours et tribunaux n'ont pas le pouvoir d'apprécier le caractère équitable de la procédure ayant abouti à la décision prise par l'évêque de relever de sa charge pastorale un ministre du culte catholique. Cette attitude réservée a été critiquée par la doctrine, laquelle relève que la cour de cassation ne dit pas si et dans quelle mesure la conformité aux règles du culte peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel (Torfs R., in Rev. trim. D. H., 1995, numéro spécial, pp. 265-267; - Christiaens L., "L'article 16, al. 1er (21 nouveau) de la Constitution - Examen critique de la jurisprudence relative aux conditions d'efficacité dans l'ordre juridique belge des décisions religieuses", Adm.Publ.trim., 1990, 242.

¹²²) Lambert P., Rapport de synthèse in "Les procédures disciplinaires des barreaux européens au regard de la CEDH", ouvrage collectif, collection Droit et Justice, Bruylant 1999, n° 24, p. 117.

¹²³) Melchior M., "La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la C.E.D.H.", in Mélanges offerts à Jacques Velu, 1992, vol. II, p. 1345.

¹²⁴) Cass., 5 février 1999, n° 67.

¹²⁵) Cfr. C.E. affaire ENGEL, du 8 juin 1976.

¹²⁶) Lambert P., *ibid.*, p. 118.

¹²⁷) Le procureur général Krings E. s'est aussi prononcé en ce sens, "Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire", 1988, n° 38 e.s.

* *
*

- le délai raisonnable

L'exigence du délai raisonnable a été prise en considération dans les procédures disciplinaires, comme c'est le cas dans toutes les procédures à caractère juridictionnel ⁽¹²⁸⁾.

Le caractère raisonnable de la durée des procédures s'apprécie donc, non pas in abstracto, mais suivant les circonstances propres à la cause. C'est pourquoi en matière disciplinaire, comme dans les autres matières, le dépassement du délai raisonnable ne peut pas être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, celle-ci n'ayant pas le pouvoir de vérifier des éléments de fait ⁽¹²⁹⁾.

L'absence de prescription de l'action disciplinaire ⁽¹³⁰⁾ ne dispense pas le juge disciplinaire de tenir compte des exigences du délai raisonnable ⁽¹³¹⁾. S'il est de règle que l'auteur d'une infraction pénale ne peut plus être poursuivi à l'écoulement d'un délai qui varie d'après la gravité de l'infraction, il en est autrement en matière disciplinaire, en raison de sa finalité différente: c'est à l'autorité disciplinaire d'apprécier dans chaque cas si l'action a été poursuivie et traitée dans un délai raisonnable notamment lors de la détermination de la nature et du degré de la sanction ⁽¹³²⁾.

- l'exigence d'impartialité et d'indépendance du juge disciplinaire.

Il se déduit de l'article 6.1 CEDH que toute personne, contre laquelle une accusation en matière pénale est portée ou qui est partie à une contestation sur des droits et obligations à caractère civil, a le droit de voir soumettre à *un tribunal* le bien-fondé de l'accusation ou de la contestation.

La notion de tribunal implique, selon la jurisprudence européenne, l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif et à l'égard des parties en cause, ainsi que les garanties d'une procédure équitable ⁽¹³³⁾.

La pénétration de l'article 6.1 dans la matière disciplinaire s'est réalisée en deux

¹²⁸⁾ Ergec R. et Velu J., "La notion de 'délai raisonnable' dans les articles 5 et 6 de la CEDH - Essai de synthèse", Rev. trim. D. H., 1991, 137; Lambert P., "Les notions de 'délai raisonnable' dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme", Rev. trim. D. H., 1991, 4.

¹²⁹⁾ Cass., 19 juin 1987, n° 644; 7 janvier 1994, n° 7.

¹³⁰⁾ Voir infra.

¹³¹⁾ Cour d'arbitrage, 7 décembre 1999, n° 129/1999.

¹³²⁾ Cass., 22 juin 1984, n° 606; 5 avril 1996, n° 111; 3 septembre 1998, n° 381; voir aussi 21 janvier 1982, p.

623.

¹³³⁾ Velu J., "La notion de 'tribunal' et les notions avoisinantes dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales." in Liber Amicorum Frédéric Dumon, 1983, T.II, p. 1287 et suivantes.

étapes, la première, étant faite de la coexistence de la disposition conventionnelle et du principe général du droit à une juridiction indépendante et impartiale, la seconde étape étant l'application directe de l'article 6.1, sans le truchement du principe général ⁽¹³⁴⁾.

- coexistence de l'article 6.1 CEDH et du principe général du droit à un tribunal impartial et indépendant.

Dans cette optique, la Cour a dit pour droit que si toutes les dispositions de l'article 6.1 CEDH ne sont pas applicables en matière disciplinaire, la règle, suivant laquelle le tribunal doit être une juridiction indépendante et impartiale, constitue néanmoins un principe général de droit applicable à toutes les instances juridictionnelles et partant aux juridictions disciplinaires ⁽¹³⁵⁾.

La Cour a dit aussi qu'il n'y a violation ni du principe général du droit imposant le respect des droits de la défense, ni du principe général de l'impartialité du juge, en vertu duquel nul ne peut être à la fois juge et partie en la même cause, lorsqu'un membre du conseil de discipline porte à la connaissance du conseil de l'Ordre ou du bureau de ce conseil certains éléments et qu'il propose une instruction, n'étant à la cause ni comme plaignant, ni comme partie directement intéressée, ni comme partie poursuivante ⁽¹³⁶⁾.

- application de l'article 6.1 CEDH.

Par référence à cette disposition de la Convention, la Cour a dit que le conseil d'appel d'un Ordre professionnel, est le "tribunal indépendant et impartial établi par la loi" au sens de l'art. 6 CEDH ⁽¹³⁷⁾.

Rappelons que la référence aux garanties de l'article 6.1 CEDH n'est que relative. Cette disposition ne requiert pas que la juridiction disciplinaire de premier degré satisfasse aux exigences de la Convention, si un organe juridictionnel de pleine juridiction, compétent pour contrôler en fait et en droit les décisions du premier degré, remplit en degré d'appel cette exigence ⁽¹³⁸⁾.

- défaut d'impartialité et d'indépendance.

¹³⁴) Verhoeven J. "L'impartialité du juge disciplinaire et les droits de l'Homme" note sous Cass. 23 mai 1985, R.C.J.B. 1987, (331) 358.

¹³⁵) Cass., 14 novembre 1980, p.317; voir aussi 30 avril 1982, p. 993; 17décembre 1982, n° 236; 23 mai 1985, n° 575; 26 septembre 1986, n° 50; 16 octobre 1986, n° 96; 27 février 1987, n° 386; 25 septembre 1987, n° 57; 10 mars 1988, n° 431; 17 mars 1988, n° 449; 2 novembre 1989, n° 135; 30 mai 1991, n° 502; 17 octobre 1991, n° 95; 7 mai 1999, n° 269.

¹³⁶) Cass., 20 novembre 1981, p. 395.

¹³⁷) Cass., 4 mars 1983, n° 369; 10 novembre 1995, n° 488; 24 octobre 1997, n° 428.

¹³⁸) Cfr. supra; - Verhoeven J., op.cit., p. 344; Cass., 4 février 1993, n° 74; voir aussi Cass.,14 avril 1983, n° 441; 2 juin 1983, n° 546; 21 octobre 1983, n° 103; 23 mai 1985, n° 575; 1er décembre 1988, n° 191; 22 mars 1990, n° 439; Velu J. et Ergec R., op.cit., n° 401-402.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'un tel défaut ne peut se déduire:

- de la seule circonstance que les membres d'un conseil de discipline d'appel exercent la même profession ou une profession similaire que la personne comparaissant devant ledit conseil ⁽¹³⁹⁾.
- de la circonstance que le plaignant, membre du conseil de l'Ordre, a participé à des réunions de ce conseil, mais pas à celles au cours desquelles la cause a été examinée notamment pour la mise en prévention, l'instruction et la prise de décision ⁽¹⁴⁰⁾.
- de la seule circonstance qu'un conseil provincial d'un Ordre a une mission juridictionnelle, alors qu'un autre organe du même Ordre, en l'espèce le conseil national interjette appel de sa décision, participe aux débats et demande la condamnation de la personne poursuivie ⁽¹⁴¹⁾.
- de ce qu'un membre de la juridiction disciplinaire appelée à statuer a communiqué des informations donnant lieu à instruction ⁽¹⁴²⁾.
- de ce qu'un membre de la juridiction disciplinaire a été chargé de procéder à l'examen de la cause et de faire un rapport ⁽¹⁴³⁾.
- de la présence aux débats devant le conseil d'appel, du rapporteur du conseil de discipline ⁽¹⁴⁴⁾.
- d'un manque d'impartialité reproché à un membre du conseil de l'Ordre faisant office de juridiction d'instruction, lorsque ce vice n'a pas exercé d'influence sur la décision de la commission de discipline statuant sur le rapport dudit conseil et n'est pas de nature à faire douter de l'aptitude des commissions de discipline d'instance et d'appel à juger la cause de manière équitable. ⁽¹⁴⁵⁾

De même la Cour a considéré qu'il n'y avait pas violation des articles 6.1. CEDH (ni de l'article 14, § 1, PIDCP) dans les cas suivants:

- le cas des membres d'un conseil de l'Ordre (des médecins), ayant fait l'objet d'une récusation, qui statuent sur une récusation, par la même personne, d'un autre membre du conseil, même si cette récusation est fondée sur les mêmes

¹³⁹) Cass., 30 avril 1982, p. 993; 3 novembre 1983, n° 126; voir aussi: Cass., 13 septembre 1984, n° 39; 13 février 1986, n° 382; 3 novembre 1988, n° 134; 15 juin 1989, n° 605; 10 novembre 1995, n° 488; 25 février 1999, n° 117.

¹⁴⁰) Cass., 24 octobre 1997, n° 428.

¹⁴¹) Cass., 5 juin 1992, n° 522; 22 avril 1994, n° 194.

¹⁴²) Cass., 17 mars 1988, n° 449.

¹⁴³) Cass., 1 décembre 1988, n° 191.

¹⁴⁴) Cass., 13 septembre 1984, n° 38.

¹⁴⁵) Cass., 24 octobre 1997, n° 427.

motifs ⁽¹⁴⁶⁾.

- le cas du conseil présidé par une personne récusée, lorsque la demande de récusation a été déclarée irrecevable parce que tardive, c'est-à-dire introduite après le début des plaidoiries. ⁽¹⁴⁷⁾
- le cas des membres d'un conseil de l'Ordre (des avocats) ayant participé à une sentence de radiation, mise à néant par le conseil d'appel, et qui statuent sur de nouvelles poursuites disciplinaires exercées contre la même personne ⁽¹⁴⁸⁾.
- la présence au conseil provincial de l'Ordre (des médecins), du magistrat assesseur qui assiste tant à l'instruction qu'à l'examen et aux délibérations, mais ne participe pas au vote ⁽¹⁴⁹⁾.
- le cas du membre du conseil d'appel de l'Ordre (des avocats) qui a siégé comme membre d'un collège arbitral ayant statué dans une contestation d'honoraires étrangère aux faits soumis audit conseil, même si la décision du collège arbitral est frappée d'appel et si le conseil d'appel se prononce également sur des griefs relatifs à des honoraires ⁽¹⁵⁰⁾.

L'article 6 CEDH et le principe général relatif à l'impartialité et à l'indépendance du juge ne sont applicables, dit encore la Cour, qu'aux juridictions statuant sur des mesures disciplinaires et qu'à l'égard des membres de ces juridictions. Lorsque le bureau du conseil de l'Ordre instruit des plaintes relatives au comportement déontologique des membres de l'Ordre, il n'agit pas en tant que juridiction et ses membres n'exercent pas une fonction juridictionnelle ⁽¹⁵¹⁾.

N'est pas un juge, au sens des articles 6 CEDH, 14, § 1 du PIDCP, 2 et 828, 8° du Code judiciaire, le magistrat assesseur du conseil de discipline, dès lors qu'il ne dispose que d'une voix consultative et qu'il ne décide donc pas ⁽¹⁵²⁾.

- le cumul des fonctions au sein des instances disciplinaires.

Deux fonctions peuvent poser des problèmes dans le cours de la procédure disciplinaire. Il y a tout d'abord la fonction de celui à qui revient le pouvoir de saisir la juridiction disciplinaire. Peut-on admettre que la juridiction a le pouvoir de se saisir d'office?

Même une saisine d'office suppose de la part de l'organe disciplinaire un examen préalable des faits, une prise de position sur le caractère disciplinaire de ceux-ci.

¹⁴⁶⁾ Cass., 13 avril 1989, n° 456.

¹⁴⁷⁾ Cass., 9 février 1984, n° 315.

¹⁴⁸⁾ Cass., 10 mai 1990, n° 531.

¹⁴⁹⁾ Cass., 15 janvier 1993, n° 28.

¹⁵⁰⁾ Cass., 15 décembre 1994, n° 560.

¹⁵¹⁾ Cass., 12 novembre 1990, n° 141.

¹⁵²⁾ Cass., 24 décembre 1993, n° 550; voir aussi: Cass., 9 décembre 1994, n° 547.

Il y a ensuite la fonction de rapporteur, avec un rôle d'instructeur: peut-il participer à l'instruction d'audience et au délibéré?

C'est sur base de l'exigence d'impartialité objective, telle qu'elle a été décrétée par la jurisprudence européenne, que la Cour a interdit le cumul de fonctions judiciaires dans une même affaire, un interdit qu'elle a transposé dans le domaine disciplinaire ⁽¹⁵³⁾.

On se souviendra que pendant longtemps, la jurisprudence belge avait interprété extensivement la réserve énoncée à l'article 292 du Code judiciaire. A l'interdiction de principe du cumul des fonctions judiciaires, elle avait substitué une autorisation de principe, sous les réserves des interdictions prescrites par la loi. Il en était résulté des cumuls de fonctions judiciaires qui n'étaient pas compatibles avec l'article 6.1 CEDH, débouchant sur des condamnations par la Cour européenne ⁽¹⁵⁴⁾.

Dans cette optique, la Cour a dit:

- que la mission d'instruction et de rapporteur confiée à un magistrat, membre du conseil, ne compromet pas l'obligation de ce conseil de traiter la cause équitablement avec l'indépendance et l'impartialité requises par l'article 6.1 CEDH ⁽¹⁵⁵⁾.
- que le conseil de discipline d'appel, en tant qu'organe juridictionnel, ne représente pas les intérêts de l'Ordre lors de l'instruction d'affaires disciplinaires. La circonstance que les membres du conseil d'appel sont élus par les conseils provinciaux n'y déroge pas ⁽¹⁵⁶⁾.

Par contre, le principe général du droit relatif à l'indépendance et à l'impartialité est méconnu lorsqu'un membre du conseil de l'Ordre a participé à l'instruction de la cause et ensuite à la prise de décision. Tel n'est cependant pas le cas, lorsqu'il participe seulement à la décision d'avant dire droit de faire comparaître la personne devant le conseil de discipline ⁽¹⁵⁷⁾.

- la publicité

La publicité des audiences juridictionnelles contribue à la confiance du justiciable dans le fonctionnement de la Justice. C'est également admis en matière disciplinaire. Mais cela n'a pas toujours été le cas. L'on cite traditionnellement, à ce propos, un arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 1922 ⁽¹⁵⁸⁾.

L'on considérait que le pouvoir disciplinaire avait le caractère d'une juridiction familiale, exercée par le corps auquel appartenait la personne faisant l'objet d'une

¹⁵³) Cass., 14 mai 1987, n°538, et les conclusions de M. l'avocat général Velu; 15 juin 1989, n° 604.

¹⁵⁴) Verhoeven J., "L'impartialité du juge disciplinaire et les droits de l'homme", R.C.J.B., déjà cité.

¹⁵⁵) Cass., 1 décembre 1988, n° 191; 4 février 1993, n° 74; 15 décembre 1994, n° 560; 24 octobre 1997, n° 428; 3 septembre 1998, n° 380; 25 février 1999, n° 117.

¹⁵⁶) Cass., 19 novembre 1993, n° 473 .

¹⁵⁷) Cass., 23 mai 1985, n° 575; 26 septembre 1986, n° 50; 15 juin 1989, n° 605; 4 février 1993, n° 74; 9 mai 1996, n° 165 et 25 février 1999, n° 117.

¹⁵⁸) Pas., 1922, p. 275 et la note de Soetens in B.J. 1923, p. 458.

procédure, instruite sans publicité, dans le secret et la discrétion de la chambre du conseil (¹⁵⁹).

La Cour considérait "que tant l'intérêt général que celui de la personne poursuivie imposent la discrétion quant à l'examen et au jugement des causes disciplinaires; que la publicité est incompatible avec un principe général du droit se déduisant de la nature même des procédures disciplinaires imposant la discrétion; que, par ailleurs, la publicité que vise l'article 6.1 CEDH mettrait gravement en péril la sauvegarde du secret professionnel dont sont dépositaires certaines personnes mises en cause dans une procédure disciplinaire; qu'il se déduit tant du sens et de la portée de la notion 'contestations sur des droits et obligations de caractère civil' que de la nature et de l'objet des procédures disciplinaires, que les auteurs de la Convention n'ont pu avoir eu l'intention de soumettre celles-ci à la publicité que prescrit l'article 6.1" (¹⁶⁰).

Depuis l'arrêt du 14 avril 1983, l'article 6 CEDH, d'où il résulte notamment que la cause doit être entendue et le jugement rendu publiquement, s'applique en matière disciplinaire, à la condition que la procédure disciplinaire aboutisse ou soit susceptible d'aboutir, suivant le droit interne, à priver temporairement ou définitivement la personne mise en cause d'un droit de caractère civil, notamment de continuer à exercer une profession ne relevant pas de la fonction publique, avec pour conséquence que la procédure disciplinaire puisse être considérée comme ayant pour objet une "contestation sur des droits et obligations de caractère civil" au sens de la Convention et comme ayant une issue directement déterminante pour un tel droit (¹⁶¹).

Il avait fallu plusieurs arrêts de la Cour européenne pour faire admettre, par voie d'autorité de la chose interprétée, la règle de la publicité (¹⁶²).

La Cour de cassation a dit que la publicité des jugements prévue par l'article 149 de la Constitution n'est applicable de droit qu'aux tribunaux au sens de ce terme dans

¹⁵⁹) Voir R.C.J.B. Table duodécennale 1977-1988, V^o Convention de sauvegarde, p. 82; Ergéc R., "Droit disciplinaire et droits de l'homme", Rev. D. ULB, 1991/4, p. 38.

¹⁶⁰) Cass., 31 janvier 1980, p. 619; 29 janvier 1981, p. 585; 21 janvier 1982, p.623 et les conclusions du Procureur général Dumon.

¹⁶¹) Cass., 14 avril 1983, n^o 441.

¹⁶²) Les arrêts Köning du 28 juin 1978, série A, n^o 27, Le Compte, Van Leuven et De Meyere du 23 juin 1981, série A, n^o 43 et Le Compte II du 10 février 1983, série A, n^o 58; Lire: - Lambert P., "Le principe de la publicité des auteurs disciplinaires", Rev. Trim. D. H., 1997, p. 136.

Le huis clos continue d'être la règle dans les procédures qui échappent au champ d'application de l'article 6. Il s'agit des procédures disciplinaires poursuivies à charge des fonctionnaires ou des magistrats, à moins qu'exceptionnellement, ces procédures mettent en jeu des droits et des obligations de caractère civil, ou concernent le bien-fondé d'une accusation pénale. Ergéc R. (op. cit.) le regrette, estimant, non sans raison, que la discipline judiciaire doit se dérouler au grand jour. Lire à ce propos: Krings E., "Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire", J.T., 1988, p. 498: "Cette contrariété entre la règle de droit supranational et celle du droit interne devrait être supprimée. Pour ma part, rien ne s'oppose à ce que les débats aient toujours lieu en audience publique. La discipline judiciaire doit se dérouler au grand jour." Voir à cet égard, la nouvelle loi relative à la discipline judiciaire du 7 mai 1999 (M.B. du 30 juillet 1999, instaurant un nouvel article 421 dans le Code judiciaire, et entrant en vigueur au plus tard le 1er janvier 2001).

les articles 144 et 145 de la Constitution c'est-à-dire aux tribunaux de l'Ordre judiciaire; elle ne s'applique à une autre juridiction que si une disposition particulière le prévoit. La Cour ajoute que la règle de la publicité de la prononciation du jugement, consacrée par l'article 6.1 CEDH peut céder devant la volonté de la personne mise en cause lorsque celle-ci y a renoncé de son plein gré et de manière non équivoque et que le droit interne s'y prête ⁽¹⁶³⁾.

Les exceptions à la règle de la publicité peuvent être soulevées d'office par l'organe juridictionnel ou par la personne en cause.

Le huis clos peut, par exemple, être décidé par l'organe juridictionnel disciplinaire, s'il considère que la discrétion s'impose dans l'intérêt de la moralité ou pour la protection de la vie privée des parties au procès ou dans la mesure qu'il juge strictement nécessaire lorsque, dans les circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ⁽¹⁶⁴⁾.

Lorsque la personne poursuivie a, de son plein gré, renoncé, de manière non équivoque, à cette publicité, ceci doit résulter de la décision ou au moins du procès-verbal d'audience ⁽¹⁶⁵⁾.

Le seul fait de ne pas avoir demandé la publicité de la procédure prévue dans la loi qui a créé l'Ordre professionnel, ne saurait être considéré comme une renonciation certaine au droit que l'intéressé tient de la Convention.

La Cour a refusé d'appliquer une règle particulière faisant dépendre la publicité des débats de la demande expresse de la personne poursuivie, en vertu de la prééminence de la norme établie par la Convention. Le juge disciplinaire qui serait amené à constater pareil conflit de loi, a l'obligation d'écarter l'application de la norme de droit interne ⁽¹⁶⁶⁾.

La garantie du secret professionnel étant d'ordre public, le conseil de discipline peut décider pour ce motif d'instruire la cause à huis clos ⁽¹⁶⁷⁾.

Quant au prononcé de la décision par la juridiction disciplinaire, il a lieu, en principe, en audience publique, sauf s'il se déduit avec certitude que la demande de

¹⁶³) Cass., 16 février 1995, n° 95.

¹⁶⁴) Cass., 14 avril 1983, n° 441 et les conclusions conformes de M. Velu, avocat général; voir aussi: Cass., 14 avril 1983, n°s 442 et 443; 2 juin 1983, n°s 544 et 545, n°s 546 et 547; 24 juin 1983, n° 594; 21 octobre 1983, n° 103; 3 novembre 1983, n° 124 (2 arrêts, RG 3697 et RG 3785); 3 novembre 1983, n° 126; 3 novembre 1983, n° 127 (3 arrêts, RG 3386, 3675 et 3945); 13 avril 1984, n° 476; 20 décembre 1984, n° 258; 14 novembre 1986, n° 165; 5 novembre 1987 n° 148; 27 avril 1990, n° 508; 16 février 1995, n° 95; 23 décembre 1988, n° 252; 19 novembre 1993, n° 473; 24 octobre 1997, n° 428; 18 janvier 1996, n° 39; 3 septembre 1998, n° 383.

¹⁶⁵) Cass., 13 novembre 1986, n° 158; voir aussi: Cass., 14 avril 1983, n° 441 et les conclusions de M. l'avocat général Velu; 14 avril 1983, n° 442; 3 novembre 1983, n° 124; 13 avril 1984, n° 476; 27 avril 1990, n° 508; 19 novembre 1993, n° 473; 16 février 1995, n° 95; 18 janvier 1996, n° 39; 3 septembre 1998, n° 383; voir cependant, Cass., 15 juin 1989, n° 605.

¹⁶⁶) Cass., 14 mars 1991, n° 368; 11 octobre 1991, n° 82.

¹⁶⁷) Cass., 14 novembre 1986, n° 165; voir aussi: Cass., 5 novembre 1987, n° 148.

huis clos s'étend à l'audience au cours de laquelle la décision doit être prononcée⁽¹⁶⁸⁾.

La circonstance qu'au moment de la clôture des débats, le conseil de discipline n'a pas fixé de date pour le prononcé, n'entache pas la décision de nullité, dès lors que cela n'a pas empêché l'intéressé de demander que la décision soit prononcée à huis clos⁽¹⁶⁹⁾.

-Les droits de défense-

Le contenu de ces droits est suffisamment connu, pour qu'il suffise d'en rappeler l'essentiel. Le respect des droits de défense constitue un principe général de droit. Leur prise en considération en matière disciplinaire s'est amplifiée, depuis les années 1970 par le truchement de l'article 6 CEDH⁽¹⁷⁰⁾.

Ce respect est d'ailleurs directement lié aux exigences de la Convention en matière de procès équitable, qui comprend le droit à la contradiction, une des principales garanties de toute procédure juridictionnelle, ainsi que l'égalité des armes, impliquant que toute partie doit avoir la possibilité d'exposer sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas vis-à-vis de la partie adverse.

La présomption d'innocence dont bénéficie toute personne inculpée d'une infraction pénale, que rappelle l'article 6.2 CEDH, est étrangère aux procédures disciplinaires, sauf si celles-ci mettent en jeu le "bien fondé d'une accusation en matière pénale" au sens de la Convention⁽¹⁷¹⁾.

L'exercice des droits de la défense suppose que les parties ont pu prendre connaissance de tous les éléments produits aux débats et les contredire. Cette connaissance et cette contradiction concernent toutes pièces ou observations présentées au juge⁽¹⁷²⁾.

Comme le relève Paul Martens⁽¹⁷³⁾ "l'appréciation du respect des droits de la défense pourrait être différente selon qu'on applique le principe tel qu'il se dégage de la jurisprudence de la Cour européenne, ou selon qu'on s'inspire de la tradition du droit disciplinaire interne. Selon la Cour européenne la procédure en matière pénale doit permettre à la personne poursuivie d'avoir une vue complète et approfondie des données fournies à la juridiction; la défense doit obtenir

¹⁶⁸) Cass., 20 décembre 1984, n° 258; Cass., 2 juin 1983, n° 545.

¹⁶⁹) Cass., 18 janvier 1996, n° 39.

¹⁷⁰) Lemmens P., et D'Hooghe D., "Rechtsbescherming in tuchtzaken in het algemeen", UIA, 1990, Kluwer; Cass., 9 mai 1980, p. 1119; 11 octobre 1984, n° 118.

¹⁷¹) Velu et Ergec, op.cit., n° 565.

¹⁷²) Voir à cet égard, en matière disciplinaire l'arrêt de la Cour européenne du 25 juin 1997, en cause Van Orshoven, Recueil des arrêts et décisions 1997-III.

¹⁷³) "La discipline des magistrats en Belgique et les droits de l'homme", Rev. trim. D. H., 1995, p.175 et les arrêts cités p. 181.

communication de tous les éléments à charge et à décharge".

L'article 6.3, a et b, CEDH reconnaît à l'accusé le droit d'être informé de la nature de l'accusation portée contre lui et de disposer des facilités nécessaires pour la préparation de sa défense.

Selon la jurisprudence européenne ce droit porte non seulement sur les faits matériels qui sont mis à sa charge mais aussi sur la qualification donnée à ces faits, pour avoir ainsi la possibilité d'exercer effectivement et en temps utile les droits de la défense.

La jurisprudence de la Cour fait apparaître que ces principes sont d'application moins contraignante en matière disciplinaire, en raison, notamment, du caractère plus flou de la définition des manquements.

Ainsi n'est-il pas obligatoire que l'intéressé soit entendu personnellement par le conseil de l'Ordre, s'il a pu présenter sa défense autrement, notamment par écrit, pour autant que le conseil n'ait pas estimé cela insuffisant ⁽¹⁷⁴⁾.

Le monopole du droit de plaider de l'avocat que consacre l'article 440 du Code judiciaire ⁽¹⁷⁵⁾ s'applique en matière disciplinaire dans les limites de cet article ⁽¹⁷⁶⁾. En conséquence la personne comparissant devant une juridiction disciplinaire ne peut être assistée par une personne de la même profession que celle des membres de la juridiction disciplinaire. Cette restriction ne constitue pas une violation des droits de la défense, ni de l'article 6.2 et 3 CEDH.

Le droit au silence, corollaire des droits de la défense et de la présomption d'innocence, se heurte à l'obligation traditionnelle de loyauté et de sincérité envers les autorités de l'Ordre.

La Cour européenne n'a pas encore été amenée à statuer sur ce point, tandis que la Cour de cassation a dit depuis plusieurs années déjà que le devoir de sincérité prime le secret professionnel, mais que le secret n'en reste pas moins un secret partagé ⁽¹⁷⁷⁾.

La Cour de cassation a dit que l'article 6.3 CEDH, en vertu duquel tout accusé a droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, n'est pas applicable dans une procédure disciplinaire au cours de laquelle la suspension est prononcée du chef de fautes déontologiques. L'intéressé avait soutenu qu'il y avait violation, dès lors qu'il n'avait pu connaître certains éléments

¹⁷⁴) Cass, 12 juin 1987, n° 623.

¹⁷⁵) Rapport sur le projet de code judiciaire, Pas., 1967, p. 383.

¹⁷⁶) Cass., 23 mai 1997, n° 237.

¹⁷⁷) Cass., 12 mai 1977, p. 929, et les conclusions du procureur général Delange; Lambert P., Rapport de synthèse, déjà cité, note 66, critique cette décision, eu égard à la jurisprudence consacrant la publicité des audiences disciplinaires. Voir infra: Secret professionnel et devoir de sincérité.

d'un rapport établi par un service de contrôle relevant de son Ordre ⁽¹⁷⁸⁾.

Mais, ni l'article 6.1 CEDH ni le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'imposent la communication préalable des motifs de la convocation par le bureau chargé d'une instruction préalable ⁽¹⁷⁹⁾.

- la consultation du dossier.

Dès lors qu'il apparaît aux termes de l'inventaire du dossier qu'une pièce faisait déjà partie du dossier avant les débats, la juridiction disciplinaire n'est pas tenue de la communiquer d'une autre manière à la personne poursuivie ⁽¹⁸⁰⁾.

La jonction d'un dossier disciplinaire antérieur pour comparer deux causes ne viole pas le droit de défense, dès lors que la personne intéressée a pu consulter ce dossier une nouvelle fois ⁽¹⁸¹⁾.

Lors de l'examen de la cause, l'audition non-contradictoire d'un témoin par la commission d'enquête ne peut nuire aux droits de la défense de la personne poursuivie, si celle-ci a pu prendre connaissance de cette audition, a pu assumer effectivement sa défense à cet égard ⁽¹⁸²⁾.

Les droits de la défense ne sont pas violés par la juridiction disciplinaire qui constate que les renseignements réclamés par la personne poursuivie ne se trouvent pas à la disposition du conseil d'appel, qu'ils sont de nature confidentielle et que la décision est prise sur la seule base des renseignements disponibles qui ont pu être examinés et analysés par la personne poursuivie ⁽¹⁸³⁾.

- qualification et disqualification des faits.

Il n'y a pas violation des droits de la défense lorsque la juridiction disciplinaire recherche, comme il lui appartient de le faire, les éléments du fait dont elle est saisie pour lui donner sa qualification exacte et complète ⁽¹⁸⁴⁾.

Même si les faits en raison desquels une sanction disciplinaire est prononcée en appel sont les mêmes que ceux du chef desquels une personne est poursuivie, les droits de la défense sont violés si elle n'a pas été en mesure de se défendre et ne s'est pas défendue devant la juridiction disciplinaire sur la base de la nouvelle qualification retenue à sa charge ⁽¹⁸⁵⁾.

¹⁷⁸) Cass. 7 mai 1999, n° 271.

¹⁷⁹) Cass. 25 novembre 1994, n° 516

¹⁸⁰) Cass., 3 septembre 1998, n° 381.

¹⁸¹) Cass., 9 mai 1980, p. 1119.

¹⁸²) Cass., 3 septembre 1998, n° 381.

¹⁸³) Cass., 7 mai 1999, n° 271.

¹⁸⁴) Cass., 6 novembre 1980, p. 284.

¹⁸⁵) Cass., 4 mars 1999, n° 132; voir aussi: Cass., 6 novembre 1980, p. 284; 21 janvier 1981, p.538; 11 octobre

Sauf dispositions légales ou réglementaires expresses, rien n'oblige à ce que la personne poursuivie soit assistée d'un conseil au cours de l'information disciplinaire, dès lors qu'elle a pu contester les constatations faites au cours de l'information ou commenter celles-ci lors des débats à l'audience ⁽¹⁸⁶⁾.

- la représentation de l'absent.

La juridiction disciplinaire peut ordonner la comparution personnelle de la personne poursuivie ⁽¹⁸⁷⁾. On a d'ailleurs longtemps, et non sans raisons, estimé qu'en matière disciplinaire, plus encore que dans les matières ordinaires, la comparution personnelle de la personne poursuivie devant ses pairs devait être la règle, en raison de l'objet du procès disciplinaire.

La Cour européenne a dit, dans des affaires non disciplinaires, qu'il ne peut être question de priver l'absent d'être représenté et défendu ⁽¹⁸⁸⁾: "le fait que l'accusé ne comparaisse pas ne saurait, -même à défaut d'excuse- justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur".

Ce droit d'être effectivement défendu figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd donc pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats.

Cette prise de position est transposable dans les procédures disciplinaires ⁽¹⁸⁹⁾.

* *
*

-De quelques autres questions de procédure-

Faut-il rappeler qu'en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les règles de droit commun de procédure qui y sont énoncées s'appliquent en matière disciplinaire, sauf lorsque les procédures relatives à cette matière sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ⁽¹⁹⁰⁾, et que sont d'ordre public les règles qui concernent la composition des juridictions disciplinaires, parce que essentielles pour l'administration de la justice ⁽¹⁹¹⁾?

Comme l'organisation juridictionnelle de la discipline ne répond pas entièrement aux exigences du procès équitable, les règles de base de la procédure disciplinaire, quand elles existent, doivent être complétées par les principes généraux du droit

1984, n° 118; 24 décembre 1993, n° 549.

¹⁸⁶) Cass., 12 juin 1987, n° 623; 3 septembre 1998, n° 381.

¹⁸⁷) Cass., 12 juin 1987, n° 623.

¹⁸⁸) L'arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277 en cause de Poitrimol; -lire notamment l'opinion dissidente du juge Pettiti; l'arrêt du 22 septembre 1994 en cause de Lala et Pelladoah; l'arrêt du 21 janvier 1999, en cause de Van Geysseghem.

¹⁸⁹) Voir infra: l'instruction par le juge disciplinaire et le jugement.

¹⁹⁰) Cass., 13 avril 1989, n° 456.

¹⁹¹) Cass., 30 avril 1982, p. 993.

commun de la procédure, ceux-ci déterminant quelles règles doivent ou peuvent, en vertu de l'article 2 précité, trouver à s'appliquer ⁽¹⁹²⁾.

- la saisine de l'autorité disciplinaire.

Lorsque la loi créant un Ordre professionnel ne prévoit pas de partie poursuivante, pouvant faire office de ministère public, un membre du conseil peut porter à la connaissance de son Ordre certains éléments justifiant à son estime une instruction. Agissant ainsi ledit membre n'est à la cause, ni comme plaignant, ni comme partie intéressée, ni comme partie poursuivante ⁽¹⁹³⁾.

L'autorité disciplinaire peut, si le règlement de son Ordre le prévoit, agir d'office, lorsque, par exemple, le procureur du Roi lui remet des pièces à titre d'information ou à des fins d'ordre administratif sans requérir d'intervention ⁽¹⁹⁴⁾. Une saisine d'office est néanmoins contestable, parce qu'elle peut être perçue comme un préjugé. Lorsque la juridiction disciplinaire décide de se saisir d'office, n'est ce pas parce qu'elle considère déjà que les agissements, dont elle se saisit, peuvent constituer un manquement aux règles professionnelles?

- l'instruction préparatoire.

L'instruction préparatoire constitue une partie essentielle de la procédure, voire une condition préalable nécessaire pour la légalité des poursuites disciplinaires. Son absence peut donc entraîner la nullité de la procédure jusque devant le juge disciplinaire ⁽¹⁹⁵⁾.

Par contre la décision de la juridiction disciplinaire fût-elle nulle par le motif, par exemple, qu'elle a été rendue notamment par un membre de la commission qui avait instruit l'affaire, l'examen du dossier par cette commission d'instruction ne constitue pas pour autant un acte d'instruction lui-même entaché de nullité ⁽¹⁹⁶⁾.

L'article 6 de la Convention ne s'applique, en règle, pas à la phase préparatoire, sauf si un manquement survenu pendant cette phase était à ce point sérieux qu'il risque de "compromettre gravement le caractère équitable du procès" ⁽¹⁹⁷⁾.

Dans le silence de la loi, le bureau du conseil d'un Ordre ne peut déléguer son pouvoir d'instruction à un tiers, fût-il membre du conseil de l'Ordre ⁽¹⁹⁸⁾.

¹⁹²⁾ Voir: Sace Jean, "Autonomie de l'action disciplinaire", Rev. D. ULB-4, 1991, p. 7; ND, "L'action disciplinaire, une procédure sui generis, quelques réflexions suscitées par l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1995", Rev. D. Comm. belge, 1995, p. 956.

¹⁹³⁾ Cass., 20 novembre 1981, p. 395; Van Compernelle J., op.cit., p. 406.

¹⁹⁴⁾ Cass., 19 novembre 1993, n° 473.

¹⁹⁵⁾ Cass., 17 octobre 1986, n° 101.

¹⁹⁶⁾ Cass., 25 septembre 1987, n° 57; 19 novembre 1993, n° 473.

¹⁹⁷⁾ Cass., 24 octobre 1997, J.L.M.B., 1998, 1324, avec la note d'observations de Kutty F., "Vers le principe de l'applicabilité de l'article 6 CEDH à la phase préparatoire du procès pénal".

¹⁹⁸⁾ Cass., 7 juin 1996, n° 225.

- *l'expertise.*

Les règles déduites des articles 978 e.s. du Code judiciaire ne sont pas applicables aux expertises ordonnées en matière disciplinaire, par analogie avec ce qui est admis en matière pénale, c'est-à-dire que l'expertise devrait se dérouler à l'abri de la contradiction, quel que soit le stade de la procédure et l'objet de l'expertise ⁽¹⁹⁹⁾.

A défaut d'analogie fondamentale entre le droit pénal et le droit disciplinaire ⁽²⁰⁰⁾, cette exclusion n'était pas justifiable. Cette jurisprudence doit d'ailleurs être nuancée en fonction de la jurisprudence récente de la Cour d'arbitrage à propos du caractère contradictoire de l'expertise devant le juge pénal ⁽²⁰¹⁾.

- *l'instruction par le juge disciplinaire et le jugement.*

Rappelons ici que les droits de la défense et les exigences du procès équitable ne requièrent pas que la personne poursuivie soit entendue directement par la juridiction ordinaire, si elle a pu présenter sa défense autrement, par exemple par écrit, pour autant que ladite juridiction n'estime pas cela insuffisant ⁽²⁰²⁾.

La Cour a considéré "que les dispositions du Code judiciaire relatives aux témoignages ordonnés en matière civile ne sont pas applicables à l'audition de témoins devant la commission d'enquête de l'Ordre (des médecins), quoique les conditions de ce type d'enquête n'aient pas été réglées par une disposition particulière et nonobstant l'article 2 de Code judiciaire" ⁽²⁰³⁾.

Le juge disciplinaire apprécie souverainement en fait s'il y a lieu de rejeter ou d'accueillir l'offre de preuve par témoins, pour autant qu'il ne viole pas le droit essentiel à apporter ladite preuve. Il peut procéder à des confrontations, à de nouvelles auditions, d'office ou à la requête d'une partie, mais il ne peut y être obligé.

La Cour a considéré "qu'on ne peut déduire une violation du droit à un procès équitable, au sens de l'article 6.1 CEDH, de la seule circonstance qu'une juridiction accorde, dans sa décision sur une contestation de droits et obligations de caractère civil, plus de valeur probante à certains témoignages faits sous serment qu'à des déclarations écrites d'autres personnes qui n'ont pas été interrogées de manière plus

¹⁹⁹⁾ Voir les conclusions de l'avocat général Bressleers, avant Cass., 26 mai 1995, n° 257.

²⁰⁰⁾ Cfr. supra.

²⁰¹⁾ C. Arb. 30 avril 1997, n° 24/97, et les observations de Masset A., "L'expertise pénale au fond (enfin) contradictoire", J.L.M.B., 1997, p. 793; 24 juin 1998, n° 74/98; Cass., 24 juin 1998, n° 332, et les conclusions de l'avocat général De Riemaeker; 8 février 2000, J.L.M.B., 2000, p. 1286, et la note Sadzot, A., J.T., 2000, p. 306; -Sadzot S., "L'expertise ordonnée au cours de la procédure pénale: quelle contradiction ?", in Formation permanente CUP, les procédures, première partie, mars 2000, vol.38, pp. 301 e.s.; -Renucci, J., "L'expertise pénale et la Convention européenne des droits de l'homme", JCP, 2000, 850.

²⁰²⁾ Cass., 12 juin 1987, n°623; voir aussi infra: la représentation de l'absent.

²⁰³⁾ Cass., 3 septembre 1998, n°381.

approfondie en la cause" (204). Le principe de la libre appréciation des preuves est ainsi admis au disciplinaire.

Ni l'article 6.1 et 3, b et c, CEDH (ni l'article 14, §§ 1 et 3, b et d, du PIDCP), ni le respect des droits de la défense, ni le caractère contradictoire des débats n'imposent que la personne poursuivie soit assistée d'un conseil au cours de l'information, lorsqu'elle peut contester les constatations faites au cours de l'information préparatoire ou commenter celles-ci lors des débats à l'audience (205).

Bien que la comparution personnelle devant ses pairs soit en principe souhaitable, en raison de la nature même du contentieux disciplinaire (206), la sentence peut être rendue contradictoirement, même si la personne poursuivie ne comparait pas en personne, si elle a présenté sa défense par écrit. Tel est le cas lorsque la loi créant l'Ordre professionnel dispose que "l'intéressé peut faire valoir ses moyens de défense oralement ou par écrit" (207).

- Secret professionnel et devoir de sincérité.

Si le médecin qui, dans l'exercice de sa profession, reçoit des confidences de son client, a, en règle, l'obligation de respecter le secret dont il est le dépositaire, une telle obligation ne saurait exister à l'égard des autorités disciplinaires envers lesquelles il est tenu par un devoir de sincérité et de loyauté consacré par la déontologie de la profession. Ces autorités sont garantes du secret professionnel en même temps que tenues elles-mêmes à pareil secret. (208)

A supposer que l'autorité disciplinaire, par une application erronée de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, donne avis au ministère public de crimes ou de délits dont elle aurait acquis la connaissance dans l'exercice de ses fonctions, cette dénonciation n'aurait d'effet que de contraindre le ministère public à partager un secret dont il ne pourrait en aucun cas faire état dans des poursuites pénales. En effet, pareilles poursuites, fondées sur la violation d'une règle d'ordre public seraient entachées de nullité (209).

- Le prononcé de la sentence.

En vertu de l'article 779 du Code judiciaire, les membres de la juridiction disciplinaire qui ont concouru à la sentence doivent nécessairement assister à l'audience où elle est prononcée, sauf application de l'alinéa 2 de l'article 779 (210).

204) Cass., 8 avril 1991, n° 413; 20 juin 1997, n° 289.

205) Cass., 3 septembre 1998, n° 381.

206) Voir infra: la représentation de l'absent.

207) Cass., 12 juin 1987, n° 623.

208) Van Compernelle J., op.cit., p. 407.

209) Cass., 29 mai 1986, n° 609; 18 février 1994, n° 82; 19 décembre 1994, n° 560.

210) Cass., 31 janvier 1985, n° 319; voir aussi: Cass., 19 novembre 1992, n° 743; 23 octobre 1997, n° 424.

En vertu de l'article 785, al. 1 du Code judiciaire, l'un des juges qui a participé au délibéré et au prononcé de la décision peut se trouver dans l'impossibilité de la signer, auquel cas la mention en est faite sous la signature des autres membres du siège qui l'ont prononcée ⁽²¹¹⁾.

La mention figurant au jugement que le membre de la juridiction de jugement, légitimement empêché, avait approuvé la sentence, bien qu'elle soit en opposition avec le principe du secret de la délibération des juges, n'est pas par elle-même de nature à entacher de nullité la décision qui la contient ⁽²¹²⁾.

- L'autorité de chose jugée d'une sentence disciplinaire.

La sentence disciplinaire rendue par un organe indépendant, créé par ou en vertu de la loi, qui doit statuer après un débat contradictoire dans le respect des droits de la défense, par une décision motivée pouvant être soumise à des instances successives, a autorité de chose jugée dans les limites de la compétence attribuée par le législateur à la juridiction ⁽²¹³⁾.

- Les voies de recours - l'opposition.

L'opposition formée contre une décision du conseil d'appel rendue par défaut en matière disciplinaire ramène la poursuite en son entier devant la juridiction qui avait statué par défaut. Celle-ci est tenue de statuer non seulement sur la recevabilité de l'opposition mais aussi sur le bien-fondé de la poursuite et l'application de la sanction ⁽²¹⁴⁾.

- L'appel.

La Cour a considéré "qu'il n'existait pas de principe général du droit imposant le double degré de juridiction" mais aussi que "l'article 1068 du Code judiciaire s'applique à l'appel d'une décision disciplinaire, conformément à l'article 2 dudit code; que le droit d'interjeter appel a été institué pour remédier aux illégalités que le premier juge aurait pu commettre et que le juge d'appel répare celles-ci, en observant la loi" ⁽²¹⁵⁾.

- Décisions susceptibles d'appel.

Les mesures conservatoires et les mesures individuelles qui n'ont pas le caractère d'une sanction disciplinaire ne sont, en règle, pas susceptibles d'appel ⁽²¹⁶⁾.

²¹¹) Cass., 27 avril 1989, n° 493; voir aussi: Cass., 31 mai, 1990, n° 576; 5 novembre 1992, n° 716.

²¹²) Cass., 29 mai 1986 n° 609.

²¹³) Cass., 20 mars 1986, n°457; voir supra: l'incidence de l'action disciplinaire sur les autres actions.

²¹⁴) Cass., 12 janvier 1989, n°281.

²¹⁵) Cass., 21 janvier 1983, n° 294; 2 novembre 1989, n° 135; 19 janvier 1990, n° 315; 25 juin 1993, n° 306; 29 septembre 1995, n° 409.

²¹⁶) Cass., 14 février 1986, n° 389; Cass., 30 juin 1995, n° 348.

- Recevabilité.

La manière d'interjeter appel, lorsqu'elle est prévue dans le règlement d'un Ordre, constitue une condition de recevabilité de cet appel ⁽²¹⁷⁾.

La juridiction disciplinaire d'appel qui déclare tardif l'appel de la personne poursuivie contre une décision contradictoire en appliquant à son égard un délai inférieur au délai valable pour les autres personnes, viole les articles 10, 11 et 159 de la Constitution. Par contre, la prorogation du délai d'appel accordée aux personnes autres que la personne poursuivie est raisonnablement justifiée au cas où la cause est jugée par défaut à l'égard de la personne poursuivie, dès lors que cette prorogation est de nature à empêcher que celle-ci fasse opposition, pendant que d'éventuels autres appelants interjettent appel au cours du même délai ⁽²¹⁸⁾.

- De l'effet dévolutif de l'appel et de l'évocation.

En matière disciplinaire, comme dans les autres matières, le double degré de juridiction n'est pas exigé par la Convention et ne constitue pas un principe général de droit ⁽²¹⁹⁾.

L'article 1068 du Code judiciaire qui concerne l'effet dévolutif de l'appel, est en principe applicable à l'appel d'une sentence rendue en matière disciplinaire. Il appartient à l'appelant et à la personne poursuivie de déterminer par l'appel principal ou l'appel incident les limites dans lesquelles le conseil de discipline d'appel doit statuer sur les contestations qui avaient été soumises au premier degré ⁽²²⁰⁾.

C'est donc l'appel d'une décision définitive qui saisit la juridiction disciplinaire d'appel, rendant inutile toute évocation prononcée d'office et excluant que le conseil d'appel doive se saisir lui-même ⁽²²¹⁾.

Par application de l'article 1068 du Code judiciaire, et par le simple effet dévolutif de l'appel d'un jugement définitif, la juridiction de discipline d'appel a le pouvoir d'annuler la décision dont appel, de statuer par voie de disposition nouvelle et de prononcer en lieu et place de celle-ci une sanction disciplinaire unique ⁽²²²⁾.

- Procédure devant la juridiction disciplinaire d'appel.

²¹⁷) Cass., 3 décembre 1992, n° 767; 30 juin 1995, n° 349; 22 avril 1999, n° 235.

²¹⁸) Cass., 20 juin 1997, n° 290.

²¹⁹) Cass., 21 janvier 1983, n° 294; 1 décembre 1988, n° 191; 2 novembre 1989, n° 135.

²²⁰) Cass., 2 novembre 1989, n° 135; 21 novembre 1991, n° 154; voir aussi: Cass.; 21 janvier 1983, n° 294; 5 mai 1989, n° 505; 18 février 1994, n° 82.

²²¹) Cass., 2 novembre 1989, n° 135.

²²²) Cass., 14 novembre 1980, p. 317.

Les dispositions contenues dans les articles 209 et 210 du Code d'instruction criminelle ne sont pas applicables en matière disciplinaire lorsque la loi créant l'Ordre ne prévoit pas qu'un rapport soit fait par un membre de la juridiction d'appel lors de l'examen de l'affaire en degré d'appel et qu'elle ne fait pas non plus référence aux dispositions contenues dans les articles précités du code d'instruction criminelle ⁽²²³⁾.

La juridiction disciplinaire d'appel vérifie la conformité à la loi du règlement de l'Ordre professionnel, conformément à l'article 159 de la Constitution, comme doit le faire toute juridiction contentieuse appelée à appliquer les arrêts et règlements ⁽²²⁴⁾.

* *
*

-De la procédure devant la Cour de cassation- ⁽²²⁵⁾

- La recevabilité du pourvoi.

Un pourvoi en cassation n'est pas recevable du chef de la violation de règles d'un code de déontologie professionnelle élaboré par les autorités de l'Ordre, si le Roi n'a pas, par arrêté délibéré en conseil des ministres, donné force obligatoire à ce code, les règles de celui-ci n'étant pas des lois au sens de l'article 608 du Code judiciaire. C'est ce que la Cour a dit maintes fois à propos des codes de déontologie pharmaceutique et médicale ⁽²²⁶⁾.

- Personne qualifiée pour se pourvoir.

Le pourvoi formé par une personne qui n'est pas qualifiée pour se pourvoir est évidemment irrecevable. La Cour en a décidé ainsi dans deux cas concernant l'Ordre des architectes ⁽²²⁷⁾.

- Les formes.

L'article 1080 du Code judiciaire qui concerne le contenu de la requête en cassation s'applique en matière disciplinaire, pour autant que la violation invoquée concerne une règle assimilée à une loi au sens des articles 608 et 1080 du Code judiciaire ⁽²²⁸⁾.

La requête adressée au greffe du Conseil d'appel pour former le pourvoi en

²²³) Cass., 9 mai 1980, p. 1119

²²⁴) Cass., 11 février 2000, n° D. 99. 0017.F.; voir aussi: Cass., 20 juin 1997, n° 290.

²²⁵) De l'abondante jurisprudence, indexée sous les verbi Cassation, Moyen de cassation, Pourvoi en cassation, n'ont été relevés que certains arrêts parce que significatifs pour la matière disciplinaire.

²²⁶) Cass., 26 mars 1980, p.918; 25 septembre 1981, p.155; 31 janvier 1985, n° 320 et 17 janvier 1986, n° 320; voir également supra à propos du principe de légalité.

²²⁷) Cass., 11 janvier 1993, n° 19; 30 juin 1995, n° 349.

²²⁸) Cass., 11 septembre 1981, p. 55. Voir supra: le principe de légalité.

cassation doit impérativement être signée par un avocat à la Cour de cassation. A cet égard le disciplinaire n'est donc pas assimilé au pénal. ⁽²²⁹⁾.

Lorsqu'en vertu de la loi créant un Ordre professionnel, la procédure du pourvoi en cassation est réglée comme en matière civile, le pourvoi doit être dirigé contre l'Ordre professionnel lui-même et non contre ses représentants, l'Ordre constituant la partie adverse de celui qui, sur base de ladite loi, est poursuivi et condamné par un organe de cet Ordre, en l'espèce, par le conseil d'appel.

Toutefois, en conférant au conseil national de l'Ordre qui est un organe de l'Ordre, la possibilité d'agir en tant que partie devant la juridiction disciplinaire d'appel et de former un pourvoi en cassation, et, dès lors, d'agir en tant que partie au procès devant la Cour, le législateur a exclu qu'une sanction de nullité puisse être prononcée lorsque le pourvoi en cassation formé par la personne condamnée est dirigé contre le conseil national qui a agi en tant que partie devant le conseil d'appel ⁽²³⁰⁾. Le défendeur avait opposé une fin de non-recevoir au pourvoi, déduite de ce que le pourvoi n'avait été signifié qu'au conseil national, et pas à l'Ordre lui-même.

La fin de non-recevoir opposée au pourvoi ne peut être accueillie lorsque la requête contient une erreur matérielle dans la mention d'une partie, notamment la mention comme partie du "conseil d'appel de l'Ordre des médecins" au lieu de "Ordre des médecins" ⁽²³¹⁾.

Lorsque la réglementation d'un Ordre prescrit des formes particulières pour la dénonciation d'un pourvoi, il s'agit de conditions de recevabilité de ce pourvoi ⁽²³²⁾.

La dénonciation d'un pourvoi faite à l'assesseur du conseil national d'un Ordre professionnel avec la mention qu'il est l'assesseur de la juridiction disciplinaire d'appel dudit Ordre procède également d'une erreur matérielle qui ne peut affecter la recevabilité du pourvoi ⁽²³³⁾.

- Irrecevabilité du moyen de cassation, en application de la théorie de la peine légalement justifiée.

La théorie dite de la "peine justifiée" a été appliquée par la Cour en matière disciplinaire, à l'instar des matières pénales ⁽²³⁴⁾.

Avant d'en faire application la Cour vérifie si la peine unique prononcée n'est pas, malgré le grief formulé par le moyen, légalement justifiée par les manquements non critiqués.

²²⁹) Cass., 1 décembre 1988, n° 194.

²³⁰) Cass., 15 janvier 1998, n° 28.

²³¹) Cass., 24 juin 1983, n° 594.

²³²) Cass., 26 novembre 1981, p.424.

²³³) Cass., 25 février 2000, n° D.98.0041 F.

²³⁴) Depuis 1980: Cass., 10 octobre 1980, p. 185; 30 avril 1982, p. 993; 14 avril 1983, n° 443; 2 juin 1983, n° 546; 29 mars 1984, n° 440; 6 novembre 1992, n° 719; 24 décembre 1993, n° 551; 18 février 1994, n° 82.

On s'est toutefois demandé si l'application de cette théorie à la matière disciplinaire était bien fondée ⁽²³⁵⁾. A la différence des matières pénales, il n'y a, en effet, en matière disciplinaire, en principe, pas de règles prescrivant telle ou telle sanction pour tel ou tel manquement, ni d'échelle de peines, chaque manquement pouvant, en règle être puni de la peine minimale à la peine maximale ⁽²³⁶⁾. Dès qu'une seule peine est prononcée du chef de plusieurs manquements, la peine apparaît donc, en principe, toujours justifiée.

Le fait est que la Cour se montre de plus en plus réticente à déclarer un moyen irrecevable par application de cette théorie. Il en est ainsi lorsque, par exemple, la décision laisse incertain si les faits constitutifs des manquements non visés par le moyen, suffisent à eux seuls à justifier la peine unique prononcée ⁽²³⁷⁾.

- Varia.

La jurisprudence relative aux nullités que la décision en ordre d'appel s'approprie ou ne s'approprie pas, est en matière disciplinaire identique à celle relative aux autres matières ⁽²³⁸⁾.

Il en est également ainsi à propos:

- des moyens nouveaux, irrecevables en cassation, dès lors qu'ils n'ont pas été soumis à la juridiction disciplinaire d'appel ⁽²³⁹⁾.

-du contrôle de la motivation:

Les décisions en matière disciplinaire doivent, comme toutes les décisions juridictionnelles, être motivées ainsi que le prescrit l'article 149 de la Constitution. Dans l'intérêt même de la profession, les décisions des juridictions disciplinaires doivent donc justifier qu'elles sont exemptes de tout arbitraire dans l'application des règles qui gouvernent l'exercice de la profession, fussent-elles non écrites ⁽²⁴⁰⁾.

La Cour a décidé qu'une juridiction disciplinaire ne saurait être tenue de qualifier dans les termes de la loi ou d'un code de déontologie les faits qu'elle sanctionne; il suffit que le juge précise les faits fondant la sanction disciplinaire, de manière qu'il soit possible à la Cour de contrôler si la décision attaquée a pu ou non déduire de

²³⁵) Voir la très intéressante note (4) signée F.D., sous Cass., 19 avril 1979, p. 975.

²³⁶) Voir supra sur la légalité des sanctions disciplinaires.

²³⁷) Cass., deux arrêts du 6 novembre 1980, p.284 et 288; 11 avril 1991, n°423; 16 décembre 1999,

C.1999.62.N.

²³⁸) Cass., 23 mai 1985, n° 575; voir aussi: Cass., 21 octobre 1983, n° 103; 19 septembre 1986, n° 36; 26 septembre 1986, n° 50; 16 octobre 1986, n° 96; 23 mars 1997, n° 237; 10 mars 1988, n° 431; 7 mai 1999, n° 271; voir aussi: 23 octobre 1987, n° 112; 3 septembre 1998, n° 380; Cass., 27 février 1987, n° 386; voir aussi Cass., 4 février 1988, n° 338; 3 septembre 1998, n° 380; 1 décembre 1988, n° 191; 1 juin 1989, n° 565; 6 décembre 1990, n° 180; 7 mai 1999, n° 271; Cass., 15 avril 1988, n° 495; voir aussi Cass., 25 septembre 1987, n° 57.

²³⁹) Par ex.: Cass., 21 janvier 1982, p 644; 13 septembre 1984, n° 38; 10 septembre 1993, n° 340; 19 novembre 1993, n° 473.

²⁴⁰) Voir supra: la légalité des manquements.

ces faits, qu'il y avait un manquement ⁽²⁴¹⁾. Il en est particulièrement ainsi en ce qui concerne les manquements à l'honneur, à la discrétion et à la dignité, qui ne résultent pas nécessairement de la non-observation d'une disposition légale.

N'est, ainsi, pas régulièrement motivée la sentence d'appel qui décide, à titre de sanction, de limiter les activités professionnelles de la personne poursuivie, sans préciser les motifs par lesquels la dispersion des activités professionnelles qui lui était reprochée aboutirait à une infraction aux règles déontologiques ⁽²⁴²⁾.

Un moyen fondé sur la violation d'une règle d'ordre public peut, comme c'est le cas dans les autres matières, être invoqué pour la première fois devant la Cour. Ainsi en est-il des règles qui concernent la composition de la juridiction disciplinaire constituant des règles essentielles de l'administration de la justice ⁽²⁴³⁾.

Un moyen qui n'est pas d'ordre public ne peut pas, en matière disciplinaire, comme dans les autres matières, être soulevé pour la première fois devant la Cour. Tel est le moyen qui concerne l'irrégularité de la saisine de la juridiction disciplinaire ⁽²⁴⁴⁾, ou l'instruction de la cause par le conseil au premier degré, ou l'appel de la cause devant ce conseil ⁽²⁴⁵⁾ ⁽²⁴⁶⁾.

Le contrôle de la régularité contestée du remplacement d'un membre du conseil d'appel, légitimement empêché au moment du prononcé, exige des vérifications factuelles auxquelles la Cour ne peut procéder ⁽²⁴⁷⁾.

- Inscription de faux.

Une requête contenant une demande en faux, incidente à un pourvoi en cassation dirigé contre une décision en matière disciplinaire, est recevable et la demande en faux admissible, lorsque la pièce -en l'espèce un procès-verbal d'une réunion d'un conseil de discipline ayant procédé à l'audition de la personne poursuivie- arguée de faux n'a pas pu l'être devant les juges de fond, et que la requête en faux concerne une condition essentielle de la régularité de la décision attaquée ⁽²⁴⁸⁾.

Une requête en faux civil est irrecevable lorsque le pourvoi est lui-même irrecevable ⁽²⁴⁹⁾.

²⁴¹) Cass., 23 octobre 1981, p. 274, et la note signée A.T.

²⁴²) Cass., 18 janvier 1996, n° 40.

²⁴³) Cass., 30 avril 1982, p. 993.

²⁴⁴) Cass., 21 mars 1985, n° 443.

²⁴⁵) Cass., 7 avril 1995, n° 193.

²⁴⁶) Concernant un moyen d'ordre public voir: Cass., 30 avril 1982, p. 993; 16 octobre 1986, n° 96; 27 février 1987, n° 386; 9 novembre 1992, n° 722; 4 février 1993, n° 74.

²⁴⁷) Cass. 19 mai 2000, D.99.0006.F.

²⁴⁸) Cass., 31 janvier 1985, n° 319, et les conclusions de Mme l'avocat général Liekendaël.

²⁴⁹) Cass., 1 décembre 1988, n° 194.

- Le pourvoi dans l'intérêt de la loi.

Le procureur général près la Cour peut former un pourvoi dans l'intérêt de la loi contre une décision d'un conseil de discipline d'appel, par application des articles 1089 à 1091 du Code judiciaire ⁽²⁵⁰⁾.

- La réplique aux conclusions du ministère public.

Comme il l'avait été en matière pénale, puis en matière civile, l'Etat Belge a, dans une matière disciplinaire, été condamné par l'arrêt du 25 juin 1997 de la Cour européenne, en cause Van Orshoven, pour le rôle du ministère public devant la Cour de cassation.

La Cour européenne a considéré que l'impossibilité pour un médecin de répondre aux conclusions du ministère public dans le cadre de l'examen d'un pourvoi contre une décision en matière disciplinaire, constituait une violation de l'article 6.1 de la Convention.

La Cour a adapté sa pratique à cette jurisprudence, en reconnaissant de facto le droit de répliquer, comme elle l'avait fait dans les autres matières, avant même que les textes du Code judiciaire, notamment l'article 1107, n'aient été modifiés ⁽²⁵¹⁾.

* *

*

-Récusation en matière disciplinaire-

La récusation a pour but de permettre aux parties de ne pas faire juger leur cause par un juge dont l'impartialité à leur égard peut être légalement mise en doute ⁽²⁵²⁾.

Il est admis que les règles du Code judiciaire relatives aux récusations s'appliquent en matière disciplinaire ⁽²⁵³⁾, sauf dispositions réglementaires dérogatoires non expressément abrogées; il s'agit d'une application de la règle de l'article 2 du Code judiciaire ⁽²⁵⁴⁾.

Depuis la loi du 12 mars 1998, ayant instauré un régime nouveau de récusation, l'appréciation des causes de récusation ne relève plus de la compétence de la juridiction dont les membres sont récusés, mais de l'instance juridictionnelle immédiatement supérieure ⁽²⁵⁵⁾.

La loi nouvelle ne prévoit rien en ce qui concerne les instances disciplinaires. Ce

²⁵⁰) Cass., 14 février 1986, n° 389.

²⁵¹) Voir à cet égard la proposition de loi, Doc., Chambre des représentants, 0545, modifiant notamment l'article 1107 du Code judiciaire, en fonction de la jurisprudence européenne.

²⁵²) Cass., 24 décembre 1993, n° 550; voir aussi Cass., 18 décembre 1997, n° 571-572.

²⁵³) Cass., 13 avril 1989, n° 456; 4 mars 1991, n° 352.

²⁵⁴) Par exemple la loi du 22 avril 1999, relative aux experts comptables et conseils fiscaux, en son article 5, § 3, alinéa 4, voir à cet égard: Cass., 5 novembre 1999, C.99.0299.N.

²⁵⁵) Cass., 21 mai 1999, n° 304.

sera donc par analogie que la loi leur sera appliquée vis-à-vis des instances disciplinaires ⁽²⁵⁶⁾.

La Cour a estimé qu'ensuite de cette modification législative, les anciennes réglementations en vertu desquelles le droit de statuer sur la récusation était attribué au collège juridictionnel dont le membre récusé faisait partie, étaient abrogées, dès lors qu'il ne peut y avoir coexistence de la réglementation spéciale avec "la réglementation légale généralement applicable depuis la loi du 12 mars 1998" ⁽²⁵⁷⁾.

Les causes de récusation étant limitativement énumérées par la loi, la violation de l'article 6.1 CEDH ne saurait être invoquée comme cause de récusation ⁽²⁵⁸⁾.

Lorsqu' une demande de récusation a été rejetée, le recours exercé devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif, en telle manière que la procédure disciplinaire peut être poursuivie ⁽²⁵⁹⁾.

L'article 6.1 CEDH n'interdit pas à des membres d'un conseil ordinal, qui ont fait l'objet d'une récusation, de statuer sur une récusation par la même personne d'un autre membre dudit conseil, même si cette récusation est fondée sur le même motif ⁽²⁶⁰⁾, ni à une personne récusée de présider le conseil, lorsque la demande de récusation a été déclarée irrecevable, parce que tardive, en l'espèce après le début des plaidoiries. ⁽²⁶¹⁾

Il n'y a pas lieu à récuser le membre assesseur d'une juridiction disciplinaire, dès lors que ce membre ne dispose que d'une voix consultative et que, partant, il ne rend pas de décision ⁽²⁶²⁾.

La participation d'un membre d'un conseil provincial à la décision de renvoi d'un médecin devant ledit conseil chargé de statuer sur la poursuite disciplinaire étant une décision avant dire droit, l'article 828 du Code judiciaire ne peut être invoqué à l'appui d'une demande en récusation de ce membre ⁽²⁶³⁾.

De même le membre d'un conseil ordinal qui porte des faits à la connaissance de ce conseil et qui propose l'ouverture d'une instruction "n'est à la cause ni comme plaignant, ni comme partie directement intéressée". Il ne peut donc être récusé

²⁵⁶⁾ Cass., 24 février 2000, C.0064.N.

²⁵⁷⁾ Cass., 21 mai 1999, n° 304, voir également Cass., 7 mai 1999, n° 270 et les conclusions de M. l'avocat général Dubrulle.

²⁵⁸⁾ Cass., 24 novembre 1994, n° 513; 16 décembre 1994, n° 561; 24 septembre 1998, n° 416. Une proposition de loi tend à remédier à cette lacune. - Lire également le Rapport de la Cour de cassation-1999, le Chapitre V consacré au dessaisissement et à la récusation, p. 60 e.s.

²⁵⁹⁾ Cass., 19 juin 1987, n° 644; voir aussi Cass., 9 février 1984, n° 315.

²⁶⁰⁾ Cass., 13 avril 1989, n° 456 voir supra: l'applicabilité de l'art. 6.1 CEDH.

²⁶¹⁾ Cass., 9 février 1984, n° 315.

²⁶²⁾ Cass., 24 décembre 1993, n° 550.

²⁶³⁾ Cass., 24 novembre 1994, n° 513.

pour ce motif ⁽²⁶⁴⁾.

La circonstance que des indemnités soient dues aux membres d'une juridiction disciplinaire, sur base de critères généraux préalablement établis et étrangers au contenu de la décision à prendre, ne confère pas à ces membres la qualité de "créancier" au sens de l'article 828 du Code judiciaire, pouvant donner lieu à récusation ⁽²⁶⁵⁾.

La déclaration par laquelle un juge s'abstient implique légalement la présomption d'existence d'une cause de récusation en sa personne. Le moyen fondé sur la circonstance qu'il aurait néanmoins participé ultérieurement à la décision ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour, sauf si la cause de récusation viole une règle essentielle de l'administration de la Justice ⁽²⁶⁶⁾.

-Le dessaisissement en matière disciplinaire:

Le dessaisissement n'est en cette matière pas réglé en détail par la loi du 12 mars 1998.

On appliquera donc *mutatis mutandis* les règles du Code judiciaire aux organes disciplinaires, avec les difficultés que l'on peut imaginer ⁽²⁶⁷⁾, par exemple, en ce qui concerne la concertation entre le président et les membres de la juridiction concernée.

Ce sera en vertu de l'article 656, 1° du Code judiciaire, que la Cour ordonne la communication de la requête tendant au dessaisissement d'un conseil de discipline pour cause de suspicion légitime au président de ce conseil, pour faire en concertation avec les membres de ce conseil la déclaration requise au bas de l'expédition de la décision. La circonstance que cette déclaration n'a pas été régulièrement faite dans le délai légal, ne fait pas obstacle à ce que la Cour se prononce ⁽²⁶⁸⁾.

La requête en dessaisissement d'un conseil d'appel est irrecevable, lorsqu'il n'est, à raison de l'unicité de cette juridiction, légalement pas possible de renvoyer l'affaire à un autre conseil ⁽²⁶⁹⁾. L'article 6 CEDH, qui s'applique aux juridictions disciplinaires et prévaut même sur la norme de droit interne, ne saurait attribuer à la Cour le pouvoir de modifier la loi.

Il peut y avoir matière à suspicion légitime justifiant le renvoi d'une procédure disciplinaire, lorsque l'autorité ordinaire qui en est saisie a déjà adopté dans une autre procédure un point de vue impliquant une critique quant à des faits analogues à

²⁶⁴) Cass., 20 novembre 1981, p.395.

²⁶⁵) Cass., 21 mai 1999, n° 304.

²⁶⁶) Cass., 4 mars 1991, n° 352.

²⁶⁷) Voir le Rapport de la Cour de cassation-1999, p. 60 e.s.

²⁶⁸) Cass., 6 janvier 2000, C.99.447.N.

²⁶⁹) Cass., 21 mai 1987, n° 567; voir cependant Cass., 20 juin 1997, n° 291, sur les conclusions contraire de Mme Liekendael, procureur général.

ceux dont elle est présentement saisie ⁽²⁷⁰⁾.

Lorsqu'une personne faisant l'objet d'une poursuite disciplinaire a cité en payement de dommages et intérêts le conseil ordinal saisi, cette seule circonstance n'est pas susceptible de susciter dans son chef ou celui de tiers une suspicion légitime quant à la stricte objectivité et impartialité de la décision disciplinaire que le conseil rendra à son égard ⁽²⁷¹⁾.

Il y a également matière à suspicion légitime quand des membres de la juridiction disciplinaire ont pris publiquement une position critiquant l'attitude du récusant, pouvant être perçue comme un préjugé sur les faits dont celui-ci a à répondre, même si ces faits sont étrangers à sa pratique professionnelle, mais sont liés soit à l'exercice d'un mandat de membre effectif du conseil de l'Ordre, soit à la publicité qu'il a donnée aux opinions qu'il professe sur l'avenir de son Ordre ou au différend qu'il a avec les autorités ordinales ⁽²⁷²⁾.

Une suspicion légitime ne saurait se déduire de la seule circonstance qu'un conseil de l'Ordre, exerçant sa mission légale de maintenir les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de la profession, a étendu une règle d'incompatibilité par voie de disposition générale, sans faire référence à un cas particulier ⁽²⁷³⁾.

Une requête en dessaisissement qui n'est pas dirigée contre l'ensemble de la juridiction peut néanmoins justifier une récusation ⁽²⁷⁴⁾.

* *
*

-Conclusions-

Au terme de cette analyse rétrospective portant sur les deux dernières décennies, - un choix qui n'était pas tout-à-fait arbitraire, dès lors qu'une évolution de forte amplitude s'est manifestée depuis les années 1980, soit vingt ans après le premier arrêt de la Cour européenne- on est frappé par le nombre des arrêts publiés, dont on peut penser qu'ils ont constitué le creuset pour l'élaboration progressive d'un corps de règles qui pourraient être l'ébauche d'un droit disciplinaire général, comme il existe un droit pénal général et un droit de la procédure pénale.

Peut-on aussi y relever, au-delà des particularismes de chaque profession, ce commun dénominateur qui était l'hypothèse de départ de notre analyse, c'est-à-dire

²⁷⁰⁾ Cass., 29 octobre 1998, n° 466; 7 mai 1999, n° 268; voir aussi Cass., 3 février 1986, n° 348; 30 avril et 25 mai 1990, n° 514 et 560.

²⁷¹⁾ Cass., 10 mai 1991, n° 467.

²⁷²⁾ Cass., deux arrêts du 19 juin 2000, C.00.0215 et 0216.F.

²⁷³⁾ Cass., 12 février 1987, n° 353.

²⁷⁴⁾ Cass., 12 février 1987, n° 353; 22 novembre 1990, n° 160.

une unité aux niveaux des principes généraux, de la légalité des sanctions, de la juridictionnalisation des procédures, de la protection des droits individuels, se présentant comme "un ensemble normatif transversal" ⁽²⁷⁵⁾, résultant des indications données de manière conjuguée par les jurisprudences européenne et nationale?

Il paraît évident que le droit disciplinaire est aujourd'hui en voie de conquérir plus de normativité ⁽²⁷⁶⁾, ce qui revient à dire aussi qu'il est en voie de perdre cette dose d'arbitraire qui le marquait, pour trouver progressivement la place qui lui convient dans un Etat de droit ⁽²⁷⁷⁾.

- *Le droit disciplinaire matériel*

Ce constat est certes moins évident au niveau du droit disciplinaire matériel, celui des manquements et atteintes à la profession. C'est à ce niveau que l'on perçoit le plus de résistances de la part des Ordres.

Le caractère vague des incriminations, voire l'absence de définition, ne dissipent donc pas, nonobstant les articles 6.3.a et 7.1 de la Convention, l'incertitude de celui qui est poursuivi devant un conseil de discipline.

On ne peut pour autant plus dire que l'adage "nullum crimen sine lege" soit totalement ignoré. La flexibilité résultant du caractère encore non écrit d'une partie du droit disciplinaire a pour effet que les instances ordinales ne font pas que dire le droit; elles le créent aussi. Le constat peut donc être nuancé, parce qu'il existe dans certains cas un essai ou une ébauche de catalogue des manquements, et aussi parce que le pouvoir d'incrimination de l'autorité disciplinaire n'est pas utilisé de manière discrétionnaire.

Il reste que cette relative méconnaissance du principe de légalité fait de la qualification des fautes et manquements un exercice complexe.

La rédaction d'un code précis des fautes et manquements ne serait toutefois pas la panacée, dès lors qu'il faut, d'une part, constater que les professions évoluent de manière sensible, et admettre, d'autre part, que la faute déontologique ne se détermine qu'au regard d'obligations spécifiques "qui débordent les obligations définies par la loi civile ou par la loi pénale. La déontologie professionnelle vise à imposer un comportement qui ne s'exprime pas uniquement dans des textes généraux répressifs" ⁽²⁷⁸⁾.

Ce serait même "violier l'esprit d'un droit déontologique que de vouloir l'enfermer

²⁷⁵) Voir le verbo "Discipline", in Encyclopédie Dalloz, op.cit., T.III (1997).

²⁷⁶) Delmas-Marty M., op.cit.. Exemple de cette évolution du droit disciplinaire est la très récente loi du 1er mars 2000 (Mon.B., 4 juillet 2000, p. 23252) créant un institut des juristes d'entreprises, loi exemplaire en effet, en ce qu'elle organise en détail l'exercice du pouvoir disciplinaire, comme si le législateur était enfin conscient des lacunes des réglementations que révélait la jurisprudence.

²⁷⁷) Delperée Fr., op.cit., p.345.

²⁷⁸) Flécheux G. et Massis Th., "Les procédures disciplinaires et la Convention européenne des droits de l'homme", in "Les Droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire - Mélanges en hommage à Pierre Lambert", Bruylant, 2000, p. 363.

dans la lettre d'un texte réglementaire" (279).

Il faut néanmoins émettre le souhait que le juge disciplinaire ne se limite plus à ne relever que la gravité des faits dénoncés, mais fasse un véritable effort de qualification de ceux-ci.

- Les sanctions disciplinaires.

Au niveau des sanctions, le constat est plus positif, ou plus prospectif.

Ce que Mireille Delmas-Marty appelle "le droit des droits de l'homme" (280) a permis une "recomposition du droit disciplinaire et (...) du droit des sanctions", en opposant au pouvoir disciplinaire des limites à ne pas franchir, et en traçant la route vers une unification du régime juridique des sanctions, voire vers l'intégration des sanctions disciplinaires à la matière pénale, ce qui rendrait applicable la règle "*ne bis in idem*", telle qu'elle est posée par l'article 4 du protocole additionnel n° 7 de la CEDH (281).

Il reste que le régime des sanctions est encore largement incomplet, ignorant le plus souvent les possibilités offertes par la prescription de l'action (282), la suspension du prononcé, le sursis à l'exécution, la réhabilitation, l'effacement, la révision, la grâce. De tout cela il résulte que le régime des sanctions disciplinaires est doté d'un caractère trop exclusivement punitif ou expiatoire, ce que n'a plus le régime des sanctions pénales.

- La procédure disciplinaire.

C'est au niveau de la procédure disciplinaire et des garanties énoncées explicitement dans l'article 6 de la Convention, ou de celles qui en découlent implicitement, et que l'on rassemble dans l'expression "droit au procès équitable", qu'est né le contentieux le plus nombreux mais aussi le plus important, et que, partant, se sont opérées une prise de conscience et une évolution qui ont modifié profondément l'essence et le fonctionnement de la justice disciplinaire, en montrant au législateur et au juge national la voie à suivre pour soumettre le contentieux disciplinaire à un régime processuel commun, c'est-à-dire unitaire qui puisse satisfaire aux exigences du procès équitable.

Une logique fondamentale s'est dégagée de la jurisprudence de la Cour européenne, qui consiste à étendre les garanties du procès équitable à toutes les entreprises à caractère juridictionnel, rapprochant au fil du temps la procédure disciplinaire de la procédure pénale, par de larges emprunts faits à celle-ci et par le truchement d'une autonomie d'interprétation, nécessaire pour éviter que les États puissent soustraire "à leur guise des pans entiers de procédure juridictionnelle aux garanties de l'article

279) Ibid., p. 364.

280) Delmas-Marty M., op.cit., p. 157 et 158.

281) Ibid., p. 160.

282) Sace J., op.cit., p. 17. Voir, à titre d'exemple significatif de l'évolution, l'article 418 nouveau du Code judiciaire, instaurant la prescription de l'action en matière de discipline judiciaire.

6" (283).

La Cour européenne a d'ailleurs rappelé à plusieurs reprises qu'une interprétation restrictive de l'article 6 de la Convention ne correspondrait ni à l'objet, ni au but de cette disposition de la Convention, vu la place éminente que le droit au procès équitable occupe dans une société démocratique (284).

On peut d'ailleurs constater que les Ordres ont adapté leur pratique aux exigences de la Convention, allant même parfois au-delà de ce qu'avait dit la Cour européenne (285).

La Cour de cassation a, elle-même, étendu quelquefois l'interprétation de la Convention au-delà de celle de la Cour européenne, tandis que celle-ci évoluait, elle, dans un sens plus réaliste. C'est le cas par exemple en matière de cumul de fonctions juridictionnelles à la suite de l'arrêt De Cubber, du 26 octobre 1984, n° 86 (286): "le seul cumul de fonctions, même s'il suscite des craintes d'impartialité, ne peut (aujourd'hui) plus fonder une violation de l'article 6. Il faut en outre que des éléments concrets viennent dans chaque cas d'espèce conforter objectivement ces inquiétudes (...). La Cour européenne est ainsi passée du stade des abstractions à celui des réalités concrètes" (287).

Les limites qui sont encore mises à l'application de l'article 6 résultent de la frilosité de la jurisprudence nationale, ou de ses réticences, mais on s'accorde à penser que celles-ci ont tendance à s'estomper (288).

Il reste que le tryptique "poursuites, instruction et jugement", qui caractérise la procédure pénale, n'est pas encore assez marqué en procédure disciplinaire (289). Ainsi la juridictionnalisation du droit disciplinaire n'affecte-t-elle encore que la phase finale du procès; elle devrait s'affirmer mieux au cours de la phase préparatoire (290).

Il reste aussi, comme nous l'avons relevé par ailleurs, que de larges pans du contentieux disciplinaire, celui de la fonction publique, demeurent soustraits aux garanties de la Convention; mais une évolution de la jurisprudence ouvrant ce contentieux à ces garanties n'est pas exclue (291).

Si la plupart des garanties du procès équitable sont aujourd'hui applicables à la

283) Velu J. et Ergec R., op.cit., n° 410.

284) Arrêts Delcourt du 17 janvier 1970, § 25; Deweer du 27 février 1980, série A n°35, § 44; De Cubber, 26 octobre 1984, série A n°86, § 30.

285) Matray Chr., op.cit., p. 138.

286) Voir Velu J. et Ergec R., op.cit., n° 1239.

287) Lire les conclusions de M. l'avocat général Spreutels, précédant Cass., 16 juin 1999, n° 362, prononcé en audience plénière, p. 888, et la note 78.

288) Lambert P., op.cit., Rev. Trim. D. H., 1995, p. 173.

289) Significatif de ce souci du législateur de respecter les prescriptions du droit européen est, par exemple, le projet de loi 0502, adopté par la Chambre des Représentants le 14 juillet 2000, modifiant la loi du 19 décembre 1950 qui avait créé l'Ordre des médecins vétérinaires, et qui prévoit que les membres du bureau ou du conseil de l'Ordre "ne peuvent prendre part aux délibérations ni à la décision rendue en matière disciplinaire".

290) Delperée Fr., op.cit., p. 343 et 344.

291) Ergec R., op.cit., p. 40.

procédure disciplinaire, il subsiste des différences importantes de règlement à règlement, d'où l'utilité d'un règlement général de déontologie ou de principes généraux applicables à tous les codes et règlements professionnels ⁽²⁹²⁾.

* *
*

En termes de conclusions plus générales, l'on peut constater ⁽²⁹³⁾ une évolution à deux niveaux, celui du corporatisme (I), et celui de la Justice disciplinaire (II).

I. Ce qui paraît marquant dans l'évolution actuelle du droit disciplinaire, c'est l'accentuation de sa *juridicisation*. Les Ordres devraient à cet égard veiller -ou devrait-ce être le souci du législateur?- à ce que les codes de déontologie, dont ils font application, aient obtenu force obligatoire, ne fut-ce que pour raison de sécurité juridique. Pendant des décennies le droit disciplinaire se démarquait par les caractères vagues de ses concepts et incertain de ses procédures mises au service d'une réglementation qui reste aujourd'hui encore assez unilatéralement autoritaire, voire répressive, soucieuse en tout cas de la seule défense de la profession, sans réflexion de *défense sociale* à l'instar du droit pénal ⁽²⁹⁴⁾.

Comme le constate le professeur Delperée, "le droit disciplinaire a encore du chemin à faire. Il doit notamment se dégager des propos moralisateurs qui l'entourent ou des discours corporatistes auxquels il peut si commodément conduire" ⁽²⁹⁵⁾.

Le concept de "*corporatisme*" fait penser à des devoirs mais aussi à des privilèges. Le temps n'est plus où les corporations faisaient dépendre l'exercice d'une profession de "conditions plus ou moins tyranniques", où elles tenaient leurs membres "dans une oppression absolue" ⁽²⁹⁶⁾.

Malgré les dérives qu'il peut générer, le corporatisme reste, néanmoins, une valeur sociale, mais à la condition de ne pas le cantonner dans un immobilisme stérile, qui ne serait plus que la manifestation autoritaire d'une sorte de *mandarinat*, détenteur de pouvoirs arbitraires.

²⁹²) Pour cette unité dans la diversité, voir Delperée Fr., op.cit., p. 341; Baert K. et Leroy Ph., op.cit.

²⁹³) Il convient de noter que cette constatation ne peut se faire que sur base des arrêts publiés concernant des décisions disciplinaires ayant fait l'objet de pourvois en cassation. La réserve est importante, puisque échappent à ce constat les arrêts non publiés et les décisions de première instance ou en degré d'appel, qui n'ont pas été soumises au contrôle de la Cour. Pour être complété, une analyse devrait être faite à ces autres niveaux, pour se faire une opinion quant à la manière avec laquelle les juridictions disciplinaires ont, dans leur ensemble, ou chaque Ordre envisagé séparément, tenu compte de la jurisprudence européenne et de celle de la Cour de cassation.

²⁹⁴) Nous faisons allusion ici à "la défense sociale nouvelle" en tant que "mouvement de politique criminelle humaniste" animée par Marc Ancel, Rev.Sc.crim., 1955, 562; Hennau Chr. et Verhaegen J., Droit Pénal Général, Bruylant, n° 428.

²⁹⁵) Op.cit., p. 347.

²⁹⁶) Ce qui valut aux corporations d'être abolies par la Révolution française de 1789. Lire le verbo *Corporation* in "le Dictionnaire du XIX-siècle" de Pierre Larousse, 1888.

Il faut aussi espérer, dans un souci de sécurité juridique, que le droit disciplinaire atteigne à plus d'unité, au-delà de l'étroitesse de vue des corporatismes, des groupements, des professions, que celles-ci soient publiques ou privées ⁽²⁹⁷⁾.

"C'est dans une alliance heureuse entre le respect de la tradition des juridictions ordinaires et des règles du procès équitables que se situe peut-être la voie pour aller plus loin dans le respect de la Convention européenne des droits de l'homme" ⁽²⁹⁸⁾. C'est tout le chemin qui reste à faire au corporatisme confronté aux exigences des droits de l'homme.

II. Au niveau de la Justice disciplinaire, celle-ci veut, semble-t-il, nettement plus qu'il y a vingt ans, donner d'elle-même l'image d'une Justice à part entière.

Est-ce une illusion de croire que la tendance est à une élaboration plus précise et plus complète des codes de déontologie et des règles de procédure?

Il n'est, à cet égard, pas contestable que la jurisprudence disciplinaire révèle, par les moyens de cassation invoqués et par les arrêts rendus:

- une sensibilisation accrue à la manifestation de la vérité dans le cadre d'un procès équitable,
- une intégration toujours plus poussée des droits de l'homme,
- une attention plus vigilante aux droits de la défense,
- un souci concomitant de la protection de la dignité et du renom de la profession.

Le rôle de la jurisprudence apparaît ici essentiel.

N'a-t-on pas dit: "Une profession se pénètre mieux de ses devoirs à partir des prises de position de la jurisprudence." ⁽²⁹⁹⁾?

* *
*

Après cette trop longue leçon juridique que vous me pardonnerez de vous avoir imposée, comme le veut la tradition, vient le moment d'une autre tradition, celle du souvenir de ceux qui nous ont quittés l'année passée.

L'inventaire est cette fois plus douloureux, parce qu'il est marqué par la peine que nous éprouvons à ne pas revoir ceux-là qui auraient été certainement présents aujourd'hui dans cette auguste salle des assemblées solennelles, si la mort ne les avait appelés.

Un premier président, M. Wauters, et deux procureurs généraux nous ont quittés: MM. Delange et Dumon. Il vaudrait mieux dire qu'ils nous sont restés présents de coeur et d'esprit, jusqu'au moment cruel où la mort nous les a arrachés. M. Delange décédait le 6 décembre 1999. M. Dumon, le 4 février 2000, Me Dassesse, le 13 mars

²⁹⁷⁾ Pralus-Dupuy J., op.cit.

²⁹⁸⁾ Flécheux et Massis, op.cit., p. 373.

²⁹⁹⁾ Hannequart et Henry, op.cit., p. 322.

2000, et M. Wauters, le 13 juillet dernier.

La Cour a rendu hommage à M. Delange, doyen des procureurs généraux émérites, le 3 février 2000.

Je ne pourrais que paraphraser ce qui fut dit excellemment en cette occasion. Homme de grande distinction, tant morale que physique, expert en droit, notamment en ce droit disciplinaire dont je vous ai parlé aujourd'hui. Ses propos étaient empreints de science, mais aussi d'humanité, démontrant par la profondeur de sa réflexion, combien le droit n'est pas qu'une science, mais qu'il ne peut être indifférent au sens de l'humain qui lui donne sa réelle dimension.

La cour a rendu, le 16 mars 2000, hommage au procureur général Dumon. Personnalité exceptionnelle, présente et active dans des moments clés de l'histoire de notre pays, et qui l'était restée, pendant son éméritat dans les épreuves que le Pouvoir judiciaire a jusque récemment connues, le procureur général Dumon avait gardé jusqu'au bout une remarquable faculté d'indignation à l'égard des attaques dont le Pouvoir judiciaire faisait l'objet.

Le Barreau de cassation, auquel nous sommes tellement attachés, a perdu, le 13 mars 2000, un de ses membres, séduisant par sa science juridique, mais aussi par le charisme de son personnage: Me Jean Dassesse, auquel la Cour a rendu hommage le 11 mai 2000, démontrait par l'excellence de son oeuvre juridique l'incontournable importance de la synergie qui doit exister entre la Cour, le parquet et le barreau de cassation. Il avait donné, par ses dons artistiques, une dimension supplémentaire à sa personnalité qui la rendait particulièrement séduisante.

Le 13 juillet dernier le Premier Président émérite Alfred Wauters quittait les siens. La Cour lui rendra hommage dans quelques jours.

Mais je voudrais dès aujourd'hui dire très simplement que la Cour perdait une personnalité dont la classe et l'élégance étaient exemplaires, une de ces personnes auxquelles on a recours, quand les difficultés vous assaillent. Par sa perception juste des choses, la réserve de son attitude, il avait acquis la réputation d'être un sage, un 'saive homme' dans le sens du français ancien, c'est-à-dire un homme de bon conseil, prudent et judicieux. C'était aussi un homme de culture, au service de nos trois communautés, belge de coeur et européen de conviction et d'expérience.

L'ancienneté de ces personnalités qui nous ont quittés était telle que beaucoup d'entre nous ne les ont pas connus, sinon par leur réputation qui était grande, par le poids de leurs conclusions, par l'excellence de leur science juridique.

Nous leur savons gré d'avoir été ces hommes et ces juristes, qui ont honoré la cour et la Justice, qui peut s'enorgueillir de les avoir comptés dans ses rangs.

Que la nouvelle génération de jeunes, conseillers et avocats généraux, référendaires et magistrats délégués, cette génération qui est en train de donner une nouvelle image de la Cour, ne les oublie pas.

Pour le Roi, je requiers qu'il plaise à la Cour poursuivre ses travaux au cours de l'année judiciaire qui commence.