

Droit au silence *versus* devoir de collaboration en matière disciplinaire

Jan Van Droogbroeck
Service juridique IEC

Les experts-comptables et les conseils fiscaux qui font l'objet de poursuites disciplinaires ont l'obligation de collaborer avec l'autorité disciplinaire. Le professionnel qui refuse de communiquer certains documents à cette autorité disciplinaire ou de répondre, au cours d'une audition, à certaines questions peut encourir de ce fait des sanctions disciplinaires. Dans cette contribution, nous examinerons dans quelle mesure cette obligation déontologique est compatible avec le droit au silence en matière disciplinaire.

1. Le devoir de collaboration en matière disciplinaire

L'article 5 du règlement de déontologie¹ dispose que les experts-comptables et les conseils fiscaux doivent apporter leur collaboration à la personne désignée par le Conseil pour instruire l'enquête disciplinaire. Les membres concernés par une enquête disciplinaire sont tenus de répondre à toute demande d'information, à toute injonction et convocation qui leur sont adressées par le Conseil ou par un de ses représentants. Dans la pratique, l'Institut demande à la personne concernée de lui transmettre certains documents ou de lui communiquer des renseignements sur les infractions à la déontologie mises à sa charge. La convocation d'un membre à une audition au siège de l'Institut a un caractère plutôt exceptionnel. Les enquêtes disciplinaires sont menées, en

général, par écrit. L'Institut fixe le délai pendant lequel le membre doit répondre à cette demande. Sur base de l'article 4 du règlement de déontologie, le Conseil peut renvoyer le professionnel qui s'abstient de répondre à cette demande devant la commission de discipline.

L'obligation de collaborer avec l'autorité disciplinaire repose non seulement sur les articles 4 et 5 du règlement de déontologie², mais est également une conséquence du devoir de sincérité et de loyauté. Selon la Cour de cassation, une « personne soumise à la déontologie d'une profession » doit sincérité et loyauté à son autorité disciplinaire³. La sincérité concerne le contenu : elle dira la vérité à l'autorité disciplinaire. La loyauté concerne la dimension : elle ne pourra pas taire une partie de la vérité⁴.

¹ A.R. du 1er mars 1998 fixant le règlement de déontologie des experts-comptables, *M.B.*, 31 mars 1998 (ci-après, règlement de déontologie).

² Cette disposition a été instaurée avant la réglementation de la profession de conseil fiscal. Toutefois, elle s'applique également aux conseils fiscaux. L'A.R. du 1er mars 1998 conti-

nue de s'appliquer, à titre de mesure conservatoire, aux conseils fiscaux jusqu'à ce qu'il soit abrogé et remplacé par un nouveau règlement de déontologie, qui serait édicté en application de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales (cf. article 55, § 1er, de la loi du 22 avril 1999)

³ Cass., 18 févr. 1994, *R.W.*, 1994-1995, 548-549.

⁴ J. VERSTRAETE, « De waarheidsverplichting van de advocaat », *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 149.

Les membres concernés par une enquête disciplinaire sont tenus de répondre à toute demande d'information, à toute injonction et convocation qui leur sont adressées par le Conseil ou par un de ses représentants

La Cour dispose même que le professionnel ne peut pas se retrancher derrière le secret lié à sa profession pour ne pas prêter son concours à l'enquête disciplinaire. Dans ce cas, le secret professionnel doit s'effacer devant la loyauté et la sincérité à l'égard de l'autorité disciplinaire. Le professionnel peut et doit communiquer des secrets à l'Institut. En effet, l'autorité disciplinaire est garante, selon la Cour, du secret professionnel de celui qui exerce la profession et est tenue elle-même de le respecter.⁵ L'expert-comptable ou le conseil fiscal poursuivi peut, dans l'intérêt du secret professionnel, demander à la commission de discipline ou à la commission d'appel de traiter l'affaire à huis clos.⁶ Si le client ou l'ex-client d'un professionnel a déposé plainte auprès de l'autorité disciplinaire, l'expert-comptable ou le conseil fiscal poursuivi voudra divulguer, même spontanément, des secrets pour se défendre contre cette plainte. Dans ce cas, le professionnel ne doit plus respecter le devoir de réserve lié au secret professionnel, dans la mesure où c'est nécessaire à l'exercice de son droit de défense. Pour l'expert-comptable ou le conseil fiscal interne, qui est seulement tenu à un devoir de discrétion, la règle est la même. Il peut communiquer des informations confidentielles dans l'exercice de son droit de défense (article 32 du règlement de déontologie).

Reste à savoir si ce devoir de collaboration n'est pas contraire au droit au silence du professionnel exposé à des poursuites disciplinaires. Le droit au silence existe depuis un certain temps déjà en droit pénal et gagne de plus en plus de terrain en matière disciplinaire, même en droit disciplinaire des professions libérales.

2. Droit au silence du professionnel poursuivi

2.1. La notion de « droit au silence » en matière disciplinaire

Le droit au silence implique que le professionnel soumis à des poursuites disciplinaires ne peut être contraint de collaborer à l'administration de la preuve dans sa propre affaire disciplinaire. Il ne peut être contraint de répondre aux questions orales ou écrites que lui pose l'autorité disciplinaire ni de donner suite à une demande de communication de certains documents.

La Cour dispose même que le professionnel ne peut pas se retrancher derrière le secret lié à sa profession pour ne pas prêter son concours à l'enquête disciplinaire

Le mot « contraint » ne doit pas être pris au sens trop littéral. Il ne porte pas uniquement sur le recours à la contrainte physique directe contre une personne (torture) pour obtenir des renseignements ou même des aveux. La contrainte peut aussi prendre la forme de menaces de sanctions disciplinaires si le professionnel adopte une attitude trop passive ou entrave activement l'enquête. Même le recours à

⁵ Cass., 15 déc. 1994, *Arr. cass.*, 1994, n° 560. Voir aussi J. DU JARDIN, « Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de

wettigheid door het Hof van Cassatie », *R.W.*, 2000-2001, 800 et 802.

⁶ Articles 5, § 4, et 7, § 5, de la loi du 22 avril 1999 relative à la discipline professionnelle des experts-comptables et des conseils fiscaux, *M.B.*, 11 mai 1999.

des promesses trompeuses par des enquêteurs disciplinaires, sur base desquelles l'intéressé, en échange d'aveux, ne sera pas poursuivi devant la juridiction disciplinaire, n'est pas autorisé.⁷ Le silence ou l'attitude passive du professionnel poursuivi ne peuvent pas, seuls, conduire à une sanction disciplinaire ou à une aggravation de celle-ci.⁸

Le professionnel peut invoquer ce droit au silence pendant l'enquête disciplinaire que mène le Conseil. Il peut également faire usage de ce droit pendant l'instruction de son affaire par la juridiction disciplinaire (commission de discipline et commission d'appel).

Le droit au silence implique que le professionnel soumis à des poursuites disciplinaires ne peut être contraint de collaborer à l'administration de la preuve dans sa propre affaire disciplinaire

Le droit au silence repose, juridiquement parlant, sur le principe général du droit de défense et, de manière plus générale, sur le droit à un procès équitable (article 6 de la C.E.D.H.⁹). Il appert de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁰ et de la Cour d'arbitrage¹¹ que ces principes s'appliquent également aux affaires disciplinaires. À ce jour, il n'existe pas encore de jurisprudence au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg sur l'application du droit au silence en matière disciplinaire. Les arrêts que la Cour a rendus dans des affaires pénales, dans ce domaine, ont toutefois influencé la jurisprudence en ma-

Le droit au silence repose, juridiquement parlant, sur le principe général du droit de défense et, de manière plus générale, sur le droit à un procès équitable

tière disciplinaire de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation de Belgique (voir *infra*, n° 2.1.1.).

2.2. Évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage

La jurisprudence a balisé le champ d'application du droit au silence et en a limité ainsi la portée dans la pratique juridique.

2.2.1. Vision de la Cour de cassation

La Cour n'a pas reconnu d'emblée l'existence du droit au silence. Dans l'arrêt déjà cité du 18 février 1994¹², la Cour a estimé que le juge disciplinaire a fait une application correcte du droit en décidant que, en matière disciplinaire, le professionnel, *in casu* un avocat, n'a pas de droit au silence, mais a par contre un devoir de loyauté et de sincérité envers son autorité disciplinaire. La Cour avait estimé, dans un arrêt antérieur, que le devoir de loyauté et de sincérité à l'égard de l'autorité disciplinaire n'est pas un principe général de droit¹³. Il ressort de la formulation générale de l'arrêt de 1994 (« une personne soumise à une déontologie ») que même l'expert-comptable et le conseil fiscal doivent respecter cette obligation.

⁷ Cf. Cass., 13 mai 1986, *Arr. cass.*, 1985-1986, n° 558. Dans cette affaire, un fonctionnaire de l'ISI avait fait ce genre de promesses à une personne accusée de fraude fiscale.

⁸ C.A., 25 janv. 2001, n° 4/2001, considérant B.5.5., *R.W.*, 2003-2004, 59.

⁹ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹⁰ J. DU JARDIN, « Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie », *R.W.*, 2000-2001, 794.

¹¹ C.A., 25 janv. 2001, n° 4/2001, considérant B.5.5., *R.W.*, 2003-2004, 59.

¹² Cass., 18 févr. 1994, *R.W.*, 1994-1995, 548-549.

¹³ Cass., 21 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, 915. La Cour confirme de nouveau ce point de vue dans son rapport annuel pour l'année 2002-2003, dans une étude consacrée aux principes généraux du droit.



Il n'y a pas de violation du droit à un procès équitable et au principe général du droit de défense lorsque, dans le cadre d'une enquête disciplinaire, l'autorité disciplinaire demande à une personne de communiquer les documents que celle-ci est légalement obligée d'établir

La Cour a modifié sa jurisprudence en 2001. L'affaire concernait un architecte auquel le Conseil d'appel de l'Ordre des architectes avait infligé une sanction disciplinaire au motif qu'il avait refusé de communiquer certains dossiers à l'autorité disciplinaire. L'article 29 du règlement de déontologie des architectes stipule qu'un architecte, sur simple demande de son Conseil provincial, doit communiquer, dans des affaires qui le concernent, tous renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement de la mission du Conseil de l'Ordre. Cette disposition peut être comparée aux articles 4 et 5 du règlement de déontologie de l'IEC. L'architecte suspendu a allégué que l'obligation de collaborer à sa propre enquête disciplinaire était contraire au droit de défense et au droit à un procès équitable. La Cour de cassation a rejeté ces arguments dans son arrêt du 27 avril 2001¹⁴. Il n'y a pas de violation du droit à un procès équitable (article 6 de la C.E.D.H.) et au principe général du droit de défense lorsque, dans le cadre d'une enquête disciplinaire, l'autorité disciplinaire demande à une personne de communiquer les documents que celle-ci est légalement obligée d'établir. Lorsque la demande de l'autorité disciplinaire concerne ce genre de pièces, le juge disciplinaire peut

sanctionner disciplinairement le refus de communiquer les dossiers demandés.

L'avocat général Bresseleers a renvoyé, dans ses conclusions, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit au silence en matière pénale (arrêts Funke, Murray, Saunders). Le droit au silence s'applique, en matière pénale, aux documents qui existent indépendamment de la volonté de l'accusé, par exemple, parce qu'une obligation légale oblige celui-ci à établir ces pièces. Cependant, la demande ne peut être formulée de manière si étendue qu'elle se réduise à une enquête exploratoire (fishing expedition) dans l'unique but de savoir si le document existe ou non. La Cour de cassation applique, maintenant, cette jurisprudence également à des affaires disciplinaires concernant des titulaires de professions libérales.

Cette jurisprudence de la Cour de cassation est aussi applicable aux enquêtes disciplinaires menées par le Conseil de l'IEC. Par conséquent, le Conseil pourrait obliger un membre à communiquer toutes les pièces qu'il a en sa possession et qu'il doit rédiger conformément à une obligation légale

¹⁴ Cass., 27 avr. 2001, *Arr. cass.*, 2001-2002, 164-166, avec les conclusions identiques de l'avocat général G. BRESSELEERS.

ou déontologique. Ainsi, lors d'une enquête sur une infraction aux règles en matière de formation permanente, le Conseil peut demander au professionnel de remettre à l'Institut les attestations de présence à des séminaires qu'il doit faire établir et conserver en vertu de l'article 6 de la norme relative à la formation permanente. Il en est de même pour la police d'assurance « Responsabilité civile professionnelle », à laquelle les membres externes sont tenus par la loi de souscrire.¹⁵ Ces attestations ou ces polices ne sont peut-être pas établies personnellement par le professionnel. La description « documents que le professionnel est tenu par la loi de rédiger » porte aussi bien sur des documents qu'il a rédigés lui-même que sur toutes les pièces rédigées par un tiers

Ni le principe général du droit de défense ni l'article 6,1. de la C.E.D.H. ne sont enfreints lorsque, dans le cadre d'une enquête disciplinaire, l'autorité disciplinaire demande à une personne de communiquer des documents que celle-ci est légalement obligée d'établir

(organisateur d'un séminaire, assureur, ...), à la demande expresse du professionnel, pour satisfaire à une obligation légale ou déontologique. Ces pièces n'existent pas, en effet, « indépendamment de la volonté » de la partie poursuivie. Lors d'une enquête sur des infractions aux normes de contrôle, le Conseil peut également demander les documents de travail que l'expert-comptable externe a rédigés et qu'il doit conserver pendant un période déterminée.¹⁶

¹⁵ Article 33 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales.

¹⁶ Article 16 de l'A.R. du 1er mars 1998 fixant le règlement de déontologie des experts-

comptables. Voir également la norme générale de contrôle du Conseil de l'IEC en date du 30 septembre 1991, ainsi que l'article 28, § 2,

Le droit à un procès équitable (article 6 de la C.E.D.H.) et le principe général du droit de défense impliquent le droit de déterminer soi-même la manière d'organiser sa défense

La chambre néerlandophone de la commission d'appel de l'IEC s'est ralliée, dans sa décision du 13 novembre 2002, à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 2001. Un expert-comptable avait encouru une sanction disciplinaire parce qu'il avait transgressé l'article 30 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales. L'article 30 impose aux membres de l'Institut l'obligation d'informer l'IEC de toutes procédures judiciaires, disciplinaires ou administratives et de toutes décisions définitives portant sur l'exercice de leur profession. La commission a estimé, à cet égard, que ce devoir de communication n'est pas contraire au droit à un procès équitable (article 6 de la C.E.D.H.). La commission a argumenté que le droit au silence en matière disciplinaire doit être relativisé. Ni le principe général du droit de défense ni l'article 6, 1. de la C.E.D.H. ne sont enfreints lorsque, dans le cadre d'une enquête disciplinaire, l'autorité disciplinaire demande à une personne de communiquer des documents que celle-ci est légalement obligée d'établir.

Dans un arrêt du 19 février 2004¹⁷, la Cour de cassation a estimé qu'un professionnel n'est pas obligé de donner suite à une convocation à comparaître devant l'autorité disciplinaire pour y être entendu sur une infraction aux règles de déontologie. Dans cette affaire, l'Ordre des architectes poursuivait un architecte au motif qu'il n'avait pas payé sa cotisation et qu'il avait omis de se présenter à une audition sur ces faits.

de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales.

¹⁷ Cass., 19 févr. 2004, D.03.0002.N, www.cass.be.

Selon la Cour de cassation, le juge disciplinaire avait infligé à tort une sanction disciplinaire au professionnel parce qu'il n'avait pas collaboré à l'enquête disciplinaire en n'étant pas présent à l'audition. Le droit à un procès équitable (article 6 de la C.E.D.H.) et le principe général du droit de défense impliquent le droit de déterminer soi-même la manière d'organiser sa défense. Il est porté atteinte à ce droit lorsqu'un professionnel qui ne veut pas donner suite à une invitation de l'autorité disciplinaire encourt de ce fait une sanction disciplinaire. À ce moment-là, le juge disciplinaire sanctionne, en fait, la manière dont le professionnel s'est défendu, ce qui n'est pas compatible avec le droit à un procès équitable et le droit de défense.

Il ne risque pas des poursuites disciplinaires s'il ne veut pas être interrogé par l'Institut sur les infractions mises à sa charge

En vertu de l'article 4 du règlement de déontologie, l'Institut a le droit de convoquer un expert-comptable ou un conseil fiscal à une audition au siège de l'Institut. Par conséquent, le professionnel n'est pas obligé de donner suite à cette convocation s'il veut ainsi organiser sa défense. Il ne risque pas des poursuites disciplinaires s'il ne veut pas être interrogé par l'Institut sur les infractions mises à sa charge.

Dans l'arrêt du 3 juin 2005, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence de l'année 2001.¹⁸ L'autorité disciplinaire a le droit de demander, dans le cadre d'une enquête disciplinaire, à une personne de communiquer les documents qu'elle est tenue de rédiger en vertu de la loi. Le refus du pro-

fessionnel de communiquer ces informations peut donner lieu à des poursuites disciplinaires, et ce n'est pas contraire au droit à un procès équitable (article 6 de la C.E.D.H.), au droit au silence (article 14, 3., g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) ou au principe général du droit de défense. La Cour dit expressément, à ce propos, que cette obligation n'équivaut pas à l'obligation de contribuer à sa propre condamnation disciplinaire. La Cour renvoie, en l'espèce, au principe que nul ne peut être contraint d'apporter des preuves à sa propre charge (*nemo tenetur se ipsum prodere*).

Dans un arrêt récent concernant la discipline judiciaire, la Cour de cassation¹⁹ a estimé qu'un magistrat ne peut pas encourir de sanction disciplinaire en raison d'un manque de sincérité et de loyauté s'il refuse de répondre à des questions qui lui sont posées pendant l'enquête disciplinaire. Le refus de répondre aux questions étant, pour la personne concernée, un moyen de se défendre, aucune atteinte à la déontologie n'a pu lui être reprochée.

2.2.2. Vision de la Cour d'arbitrage

La Cour a exposé son point de vue dans l'arrêt qu'elle a rendu à la suite du recours en annulation qui avait été formé contre l'article 25 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police.²⁰ En vertu de cette disposition, tout fonctionnaire de police est censé collaborer loyalement aux enquêtes disciplinaires en répondant précisément aux questions qui lui sont posées et en remettant toutes les pièces pertinentes qu'il possède. Ce devoir de collaboration s'applique également lorsque le membre du personnel concerné fait lui-même l'objet de poursuites disciplinaires.

Selon les travaux préparatoires de cette loi, le membre du personnel doit aussi collaborer loyalement aux enquêtes disciplinaires menées contre sa personne parce que l'autorité disciplinaire ne dispose pas des mêmes moyens coercitifs que l'autorité judiciaire dans une affaire pénale. La remar-

¹⁸ Cass., 3 juin 2005, D.04.0016.N, www.cass.be.

¹⁹ Cass., 12 janv. 2006, D.05.0013.F, www.cass.be.

²⁰ C.A., 25 janv. 2001, n° 4/2001, R.W., 2003-2004, 59 et suiv.

que est justifiée, à mon avis. Une autorité disciplinaire ne dispose pas des moyens coercitifs que peut utiliser, de son côté, un juge d'instruction dans une affaire judiciaire, tels que : l'arrestation, la perquisition, la saisie et la mise sur écoute des télécommunications.

Le silence ou l'inertie de l'intéressé dans une affaire personnelle ne peuvent entraîner une sanction disciplinaire ou une aggravation de celle-ci. La Cour d'arbitrage reconnaît donc expressément le droit au silence en matière disciplinaire

Selon la Cour, la comparaison entre les enquêtes pénales et les enquêtes disciplinaires est boiteuse parce que le principe général du droit de défense s'applique dans les deux cas et que la charge de la preuve incombe à l'autorité qui exerce les poursuites. La Cour a estimé que l'obligation de collaborer loyalement à une enquête disciplinaire dirigée contre sa personne est contraire à ces deux principes. Le silence ou l'inertie de l'intéressé dans une affaire personnelle ne peuvent entraîner une sanction disciplinaire ou une aggravation de celle-ci. La Cour d'arbitrage reconnaît donc expressément le droit au silence en matière disciplinaire.

Le législateur a adapté, le 31 mai 2001, la loi du 13 mai 1999 à l'arrêt de la Cour d'arbitrage en disposant, dans le nouvel article 25, qu'un membre du

personnel doit collaborer loyalement aux enquêtes disciplinaires dont il ne fait pas ou ne peut pas faire l'objet. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage peut aussi s'appliquer aux titulaires de professions libérales, tels que les avocats et les médecins.²¹ Dès lors que le droit au silence est associé au principe général du droit de défense, également d'application dans le droit disciplinaire des titulaires de professions libérales, l'arrêt peut être appliqué à des enquêtes disciplinaires contre des experts-comptables et des conseils fiscaux.

3. Interaction entre le droit au silence en matière disciplinaire et en matière pénale

L'Institut peut exercer des poursuites disciplinaires contre un expert-comptable ou un conseil fiscal en raison d'un manque de dignité. Le juge disciplinaire n'est pas obligé, juridiquement parlant, de suspendre la procédure devant la juridiction disciplinaire jusqu'à la décision définitive du juge pénal à propos de ces faits.²² Dans la pratique, le Conseil ne renverra l'affaire à la commission de discipline qu'après la décision du juge pénal, ne fût-ce que parce que le juge disciplinaire est lié par ce que le juge pénal a certainement et nécessairement décidé au sujet des faits punissables.²³

Il se peut qu'un professionnel ne veuille pas exercer son droit au silence dans une affaire disciplinaire parce qu'il estime que cet exercice ne s'inscrit pas dans sa stratégie de défense. En reconnaissant spontanément les faits et en collaborant activement à l'administration de la preuve, il spéculer sur l'octroi d'une réduction de peine par le juge disciplinaire. Un professionnel peut choisir de ne pas exercer son droit au silence dans une affaire disciplinaire, mais de l'exercer dans une affaire pénale qui se rapporte aux mêmes faits.

Le professionnel doit toutefois se rendre compte que les autres parties dans l'affaire disciplinaire ont accès au dossier. Le plaignant a droit, en toutes circonstan-

²¹ D. LINDEMANS, « De waarheidsverplichting van de advocaat tegenover zijn tuchtverheid op de helling? », *R.W.*, 2003-2004, 55-59, n° 5.

²² Cass., 10 mai 1996, *Arr. cass.*, 1996, n° 167. Voir aussi Commission d'appel IEC, 11 déc. 1997, inédit, et J. DU JARDIN, « Rechtspraak

in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie », *R.W.*, 2000-2001, 793. *Contra* : H. BEKAERT, « Le criminel tient aussi le disciplinaire en état », *J.T.*, 1982, 473. La Cour d'arbitrage est partisansane de la suspension de la procédure disci-

plinaire jusqu'à ce que le résultat de la procédure pénale soit connu (voir C.A., 7 déc. 1999, n° 129/99).

²³ Cass., 15 oct. 1987, *R.W.*, 1987-1988, 992, et Commission d'appel IEC, 15 avr. 1999, inédit.

ces, à une copie de la décision que la commission de discipline et la commission d'appel rendent à propos des faits pour lesquels il a déposé plainte.²⁴ Si le plaignant forme un appel contre la décision de la commission de discipline, il peut consulter le dossier, alors que la loi ne lui attribue pas explicitement ce droit. Il pourrait toutefois le faire sur la base du principe général du droit de défense. À la fin de la

néfastes pour lui. Le plaignant ou le parquet pourraient prendre connaissance de ces renseignements en consultant le dossier disciplinaire ou à la lecture de la copie expédiée de la décision du juge disciplinaire. Dans ce cas, le parquet ou le plaignant peuvent-ils utiliser ces informations contre le professionnel dans une procédure pénale sur les mêmes faits ?

En outre, via la libre circulation des informations du dossier disciplinaire au dossier pénal, le professionnel serait dans l'impossibilité de fait d'encore exercer effectivement son droit au silence comme moyen de défense dans la procédure pénale

Si c'est possible, le professionnel peut être enclin à ne pas collaborer activement à l'enquête disciplinaire en excipant toujours préventivement de son droit au silence comme moyen de défense. Cette attitude ne favorisera certainement pas la manifestation de la vérité. En outre, *via* la libre circulation des informations du dossier disciplinaire au dossier pénal, le professionnel serait dans l'impossibilité de fait d'encore exercer effectivement son droit au silence comme moyen de défense dans la procédure pénale. Le droit au si-

L'interdiction faite au plaignant et au parquet d'utiliser des informations provenant d'un dossier disciplinaire dans une procédure pénale est une compensation au devoir de communication qu'un professionnel est tenu de respecter en vertu du devoir de sincérité et de loyauté

procédure disciplinaire, le plaignant pourrait saisir le juge pénal d'une action en dommages et intérêts. Le procureur général près la Cour d'appel reçoit également une copie des décisions prononcées par le juge disciplinaire. La loi stipule expressément qu'il peut demander la communication du dossier disciplinaire.²⁵

Si l'expert-comptable ou le conseil fiscal renonce à l'exercice de son droit au silence et communique des informations à l'autorité disciplinaire, cela peut avoir des conséquences

²⁴ Articles 5, § 5, et 7, § 5, de la loi du 22 avril 1999 relative à la discipline professionnelle des experts-comptables et des conseils fiscaux, *M.B.*, 11 mai 1999.

²⁵ Articles 5, § 5, *in fine*, et 7, § 5, de la loi du 22 avril 1999 relative à la discipline professionnelle des experts-comptables et des conseils fiscaux, *M.B.*, 11 mai 1999.

lence qu'il peut invoquer comme accusé dans une affaire pénale est contourné de ce fait, voire vidé entièrement de sa substance.

Le législateur a formulé son point de vue sur l'utilisation d'informations provenant de dossiers disciplinaires dans une procédure pénale, dans la loi récente qui réforme la procédure disciplinaire pour les avocats.²⁶ Le nouvel article 477 du Code judiciaire dispose qu'« il ne peut être fait état, dans une procédure pénale, civile ou administrative, de l'existence ou d'éléments d'une procédure disciplinaire ». Les travaux préparatoires indiquent que le législateur veut éviter que le plaignant ou le parquet utilisent des informations que l'avocat communique à l'autorité disciplinaire, conformément à son devoir de sincérité et de loyauté, dans une procédure civile ou pénale contre l'avocat exposé à des poursuites disciplinaires.²⁷ L'interdiction faite au plaignant et au parquet d'utiliser des informations provenant d'un dossier disciplinaire dans une procédure pénale est une compensation au devoir de communication qu'un professionnel est tenu de respecter en vertu du devoir de sincérité et de loyauté. Le nouvel article 477 confirme également la jurisprudence de la Cour de cassation de 1976, qui interdit au procureur général près la Cour d'appel d'utiliser, dans une affaire pénale, des données couvertes par le secret professionnel de l'avocat et que celui-ci avait transmises à l'autorité disciplinaire.²⁸ Selon la Cour de cassation, c'est également le cas pour des données obtenues légitimement par le parquet, soit *via* la communication de la décision par le Conseil de l'Ordre, soit *via* le magistrat du parquet qui représente le ministère public devant le Conseil de discipline d'appel.

Le nouvel article 477 est repris dans le droit disciplinaire de l'avocat. Il s'applique également aux poursuites disciplinaires de l'expert-comptable et du conseil fiscal.²⁹ L'article 2 du Code judiciaire stipule, en effet, que les règles énon-

cées dans ledit code s'appliquent également, en principe, aux procédures qui ne sont pas régies par le Code judiciaire. Dans les travaux préparatoires, le législateur renvoie à l'article 417 du Code judiciaire. Selon cette disposition, l'action disciplinaire est indépendante de l'action publique et de l'action civile (« autonomie de l'action disciplinaire »)³⁰. Le nouvel article 477 garantit l'application de l'article 417 en disposant que des informations du dossier disciplinaire ne peuvent pas être utilisées dans une procédure civile ou pénale. Bien que le principe de droit formulé par l'article 417 fasse partie du régime disciplinaire pour les magistrats, la règle de l'autonomie de l'action disciplinaire est un principe

Le droit au silence en matière disciplinaire commence là où se termine le devoir déontologique de sincérité et de loyauté

général de droit qui s'applique également au droit disciplinaire des professions libérales, telles que les avocats, mais aussi les experts-comptables et les conseils fiscaux.³¹ Dans le droit disciplinaire de l'IEC, les droits du plaignant sont même encore plus étendus que dans le droit disciplinaire du barreau, notamment le droit d'interjeter appel de la décision de la commission de discipline et le droit à une copie intégrale des décisions de la juridiction disciplinaire. Par contre, dans le droit disciplinaire des avocats, le bâtonnier ou le président du conseil de discipline peuvent communiquer au plaignant, si celui-ci le demande, les informations qu'ils estiment appropriées concernant la décision prise (nouvel

²⁶ Loi du 21 juin 2006 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci, *M.B.*, 20 juillet 2006, 2e édition.

²⁷ Projet de loi modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci, Amendement n° 11 de Madame DEOM, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, n° 1724/2, 6 et 7.

²⁸ Cass., 3 juin 1976, *Pas.*, 1977, I, 929.

²⁹ Le nouvel article 477 est entré en vigueur le 1er novembre 2006 (cf. article 42 de la loi du 21 juin 2006 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci).

³⁰ Projet de loi modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci, Amendement n° 11 de Ma-

dame DEOM, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, n° 1724/2, 6.

³¹ B. TILLEMANN, « Le droit disciplinaire de l'IEC : un aperçu de la jurisprudence », *L'Expert-Comptable belge*, 1998, n° 3, pp. 18-55, et J. DU JARDIN, « Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie », *R.W.*, 2000-2001, 793. Voir aussi Commission d'appel IEC, 15 avr. 1999, inédit.

article 461 du Code judiciaire). En outre, le plaignant ne peut pas former de recours (opposition, appel ou pourvoi en cassation) contre la décision de la juridiction disciplinaire. Le nouvel article 458 du Code judiciaire prévoit seulement un droit de contester, auprès du président du conseil de discipline, la décision du bâtonnier de ne pas saisir la juridiction disciplinaire de l'affaire après la clôture de l'enquête disciplinaire.

À première vue, le nouvel article 477 n'est pas pertinent, semble-t-il, pour l'exercice du droit au silence dans des affaires disciplinaires et pénales, parce qu'il

Le professionnel exposé à des poursuites disciplinaires peut s'opposer, sur base de l'article 477, à l'utilisation des données de son dossier disciplinaire ou de la décision du juge disciplinaire par le plaignant ou le procureur général dans une procédure pénale ultérieure

est lié au devoir de loyauté et de sincérité du professionnel à l'égard de son autorité disciplinaire. Le droit au silence en matière disciplinaire commence là où se termine le devoir déontologique de sincérité et de loyauté. L'article 477 est toutefois pertinent pour le professionnel exposé à des poursuites disciplinaires qui *n'est pas* tenu à un devoir de sincérité et de loyauté,

parce qu'il peut invoquer le droit disciplinaire au silence. L'interdiction d'utiliser des informations d'une affaire disciplinaire dans une autre procédure est, en effet, formulée dans le texte de l'article 477, sans la moindre équivoque, de manière tellement large qu'elle peut également s'appliquer à cette situation, même si le législateur n'a pas expressément prévu cette hypothèse lors de l'élaboration de la loi. Comme vous le savez, les travaux préparatoires d'une loi ne peuvent pas être invoqués à l'encontre du texte clair et précis de celle-ci.³²

S'il renonce à l'exercice de son droit au silence en matière disciplinaire et décide de collaborer loyalement et sincèrement avec l'autorité disciplinaire, le professionnel peut appliquer l'article 477 dans une procédure pénale s'il veut invoquer son droit pénal au silence.

Le professionnel exposé à des poursuites disciplinaires peut s'opposer, sur base de l'article 477, à l'utilisation des données de son dossier disciplinaire ou de la décision du juge disciplinaire par le plaignant ou le procureur général dans une procédure pénale ultérieure. En effet, le plaignant dans l'affaire disciplinaire peut se constituer partie civile devant le juge pénal à titre de victime de l'infraction commise par le professionnel et pourrait, en cette qualité, se servir de ces informations pour étayer son action en dommages et intérêts.

4. Conclusion

Les articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 1er mars 1998 fixant le règlement de déontologie et le devoir déontologique de loyauté et de sincérité obligent tout expert-comptable ou conseil fiscal exposé à des poursuites disciplinaires à collaborer à une enquête disciplinaire en accédant à toute demande de l'Institut de remettre certaines pièces ou en donnant suite à une convocation en vue d'être entendu sur les faits mis à sa charge. Un défaut de collaboration peut donner lieu à des sanctions disciplinaires.

³² Cass., 22 déc. 1994, R.W., 1995-1996, 393-394 et Arr. cass., 1994, 1149.

Ce devoir de collaboration se termine là où commence le droit au silence. Selon la Cour de cassation, l'expert-comptable ou le conseil fiscal ne peut pas être sanctionné du point de vue disciplinaire s'il omet d'être présent à une audition ou s'il refuse de répondre à certaines questions. Le

Le droit disciplinaire ne peut toutefois pas se contenter de protéger les droits de l'expert-comptable ou du conseil fiscal poursuivi. Il doit, en effet, également permettre à l'autorité disciplinaire d'apporter efficacement la preuve des atteintes commises aux règles de déontologie

droit de défense et le droit à un procès équitable priment le devoir de collaboration. La Cour de cassation dispose que la communication de pièces que le professionnel est tenu de rédiger et de conserver en vertu d'une obligation légale ou déontologique est toutefois obligatoire, sous peine d'une sanction disciplinaire. La Cour d'arbitrage dit que nul ne peut être obligé de collaborer à une enquête disciplinaire dirigée contre soi.

La position juridique de la partie poursuivie vis-à-vis de l'autorité disciplinaire a, dès lors, évolué dans un sens favorable grâce à la reconnaissance du droit au silence. Le droit disciplinaire ne peut toutefois pas se contenter de protéger les droits de l'expert-comptable ou du conseil fiscal pour-

suivi. Il doit, en effet, également permettre à l'autorité disciplinaire d'apporter efficacement la preuve des atteintes commises aux règles de déontologie. L'autorité disciplinaire ne dispose pas, à cet égard, des moyens coercitifs que peut utiliser l'autorité judiciaire en matière pénale, tels qu'une perquisition.³³

Une extension des pouvoirs d'enquête de l'Institut en matière disciplinaire est souhaitable pour rétablir l'équilibre entre la partie poursuivie et celle qui exerce les poursuites. Le législateur peut conférer à l'Institut le pouvoir de pénétrer le bureau d'un professionnel afin de vérifier sur place les déclarations de ce dernier et du plaignant, et de saisir éventuellement des preuves, sans l'autorisation préalable du professionnel concerné.

Cette mesure d'enquête n'est pas possible sur le plan juridique dans l'état actuel de la législation. Pénétrer le bureau d'un expert-comptable ou d'un conseil fiscal sans son autorisation préalable est contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.). Cette disposition de la Convention garantit la protection de la vie privée. Selon la Cour des droits de l'homme de Strasbourg, l'article 8 de la C.E.D.H. ne protège pas uniquement les habitations privées : les bureaux et les locaux à usage professionnel tombent également dans le champ d'application de l'article 8 de la C.E.D.H.³⁴ Une exception à ce droit fondamental n'est possible que *via* une loi qui satisfait aux exigences de l'article 8, 2., de la C.E.D.H. L'article 28, § 2, de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales stipule que le Conseil peut faire procéder auprès des membres à des enquêtes sur leurs méthodes de travail, leur organisation, les diligences accomplies et la manière dont ils exercent leur mission. Toutefois, cette disposition ne stipule pas expressément que le Conseil peut pénétrer le bureau du professionnel *sans son autorisation préalable*. De surcroît, ce pouvoir d'enquête ne s'applique pas aux membres internes. À défaut de disposition légale permettant explicitement à l'Institut de pénétrer le bureau d'un professionnel sans son accord, une initiative législative est absolument nécessaire. ●

³³ Voir la remarque y afférente de l'avocat général Bresseleers dans ses conclusions de l'arrêt de cassation du 27 avril 2001 et les travaux pré-

paratoires de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police.

³⁴ C.E.D.H., 16 décembre 1992, Niemietz, J.T., 1994, 65. Cette affaire concernait un cabinet d'avocats.