



**André-Pierre  
ANDRÉ-DUMONT**  
Avocat, Buyle Legal  
Maître de conférences  
invité, UCL

# Les sanctions administratives dans la loi bancaire

La loi bancaire du 25 avril 2014 organise un régime de sanctions administratives. La loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique confie à la BNB le soin d'appliquer ce régime aux établissements de crédits soumis à son contrôle. La présente contribution a pour objet tracer les lignes de force du régime ainsi mis en place et de le questionner à la lumière de la directive dont ce régime émane et des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

## The Administrative Penalties Laid Down in the Banking Law

*The banking law of 24 April 2014 sets out a system of administrative sanctions. In accordance with the law of 22 February 1998 establishing the organic statute of the National Bank of Belgium, the National Bank of Belgium must apply this system to the credit institutions under its control. This contribution aims to trace the system's lines of force and to challenge them in view of the directive which sets out this system and the terms of the European Convention for the Protection of Human Rights.*

1. La directive n° 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive n° 2002/87/CE et abrogeant les directives n° 2006/48/CE et n° 2006/49/CE, ci-après la directive, organise un système de sanctions de nature administrative.

Le considérant 42 de la directive précise que: "La présente directive ne devrait pas porter atteinte aux dispositions des Etats membres régissant les sanctions pénales".

Chaque Etat membre est tenu de mettre en place un système de sanctions administratives, conforme aux exigences de la directive mais garde la possibilité d'édicter "en parallèle" des sanctions pénales lesquelles seront alors entièrement gouvernées par le droit dudit Etat membre.

La Belgique a fait le choix de maintenir le double système de sanctions qui existait déjà dans la loi du 22 mars 1993 relative

au statut et au contrôle des établissements de crédit, malgré les débats qu'il avait suscités.

L'exposé des motifs de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, ci-après la loi bancaire précise en effet que "(...) le Livre V traite des sanctions en distinguant les amendes administratives (...) et les sanctions pénales (...). Sauf modifications inhérentes à la transposition de la directive, ces dispositions ne sont pas, sur le fond, innovatrices mais distinguent désormais les astreintes des sanctions administratives eu égard à leur nature et finalité distinctes"<sup>1</sup>, que "L'article 347 constitue, en ce qui concerne la possibilité d'infliger des amendes administratives, la reprise de l'article 103, § 2 de la loi du 22 mars 1993 moyennant les modifications nécessaires pour répondre à l'obligation de transposition de la directive"<sup>2</sup> et que "Les articles 348 à 352 constituent la reprise, moyennant les adaptations requises quant aux renvois, des articles 104 à 109 de la loi du 22 mars 1993"<sup>3</sup>.

1. Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, p. 21.
2. Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, p. 224.
3. Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, p. 226.

2. La matière est aujourd'hui régie, en ce qui concerne le fond, par le Livre V de la loi bancaire. En ce qui concerne la procédure, il y aura lieu d'appliquer la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, ci-après la loi BNB<sup>4</sup>, si la sanction ressort de la compétence de la Banque Nationale de Belgique ou la législation européenne<sup>5</sup> s'il appartient à la Banque centrale européenne de la prononcer.

Les sanctions, qu'elles soient pénales ou administratives, doivent être clairement distinguées des astreintes ou autres mesures coercitives, lesquelles font l'objet notamment du Livre IV de la loi bancaire<sup>6</sup>.

Ces astreintes et mesures coercitives ne se confondent pas avec les sanctions proprement dites: ces dernières ont un caractère curatif (punir un comportement illicite) tandis que les astreintes ou autres mesures coercitives ont un caractère préventif (éviter la survenance d'un événement supposé ou jugé dommageable<sup>7</sup>)<sup>8</sup>.

Bien que les buts poursuivis soient différents, il existe dans les deux cas des garanties procédurales. Leur fondement est néanmoins propre. S'agissant des mesures coercitives (en ce compris les astreintes), les garanties découlent des "*principes généraux du droit administratif auxquelles l'autorité de contrôle est soumise en sa qualité d'autorité administrative*"<sup>9</sup>. Ces principes consacrent "*notamment [le] respect du débat contradictoire, du principe d'impartialité, du droit d'être entendu, ainsi que le respect du principe de proportionnalité*"<sup>10</sup>. S'agissant des sanctions administratives, elles découlent de la loi bancaire et de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

3. L'objet de la présente contribution est limité à quelques questions choisies à propos des sanctions administratives

telles qu'organisées en droit belge. A ce titre, ne seront pas ou peu examinées les questions liées aux "mesures administratives" ou à l'organisation de la procédure en tant que telle. De même, l'organisation des sanctions administratives au niveau européen ne sera examinée que dans ses liens directs avec le régime belge.

Après avoir identifié quels sont les comportements sanctionnés sur le plan administratif et pénal (I et II), nous aborderons quatre questions sans doute récurrentes mais néanmoins d'importance à savoir le montant des sanctions (III), la publicité des sanctions (IV), les incidences annexes de ces sanctions (V) et enfin, la compatibilité du régime mis en place avec l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (VI).

## I. Les comportements sanctionnés

4. Aux termes de l'article 348 de la loi bancaire, sont sanctionnées d'une amende administrative, les infractions:

- aux dispositions de la loi bancaire ou aux mesures prises en exécution de celle-ci;
- au règlement n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement n° 648/2012;
- au titre II du règlement n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux.

Cette rédaction particulièrement large a pour conséquence que des mêmes faits peuvent être sanctionnés administrativement et, s'ils font l'objet d'une incrimination, pénalement<sup>11</sup>.

4. Celle-ci a fait l'objet d'adaptations par la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses. Il s'agit d'une loi apportant diverses modifications à des lois relatives au secteur financier ou ayant un lien avec celui-ci, et ce en vue de tenir compte de la réforme de la loi bancaire qui avançait simultanément.
5. Voy. art. 18 du règlement n° 1024/2013 du Conseil confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit ainsi que les art. 120 à 135 du règlement n° 468/2014 du 16 avril 2014 de la Banque centrale européenne établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la Banque centrale européenne, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales (le "règlement-cadre MSU").
6. Les mesures coercitives ne sont en effet pas regroupées dans ce Livre IV mais apparaissent aussi ailleurs dans la loi bancaire. On peut à titre exemplatif citer l'art. 234 de la loi bancaire relatif aux mesures de redressements.
7. L'art. 54 de la loi bancaire permet ainsi à l'autorité de contrôle d'enjoindre un actionnaire à céder sa participation si "*l'influence exercée par une personne physique ou morale détenant, directement ou indirectement, une participation qualifiée dans un établissement de crédit est de nature à compromettre sa gestion saine et prudente*". De même, l'art. 234 de la loi bancaire autorise une intervention de l'autorité de contrôle lorsqu'elle "constate qu'un établissement de crédit ne fonctionne pas en conformité avec les dispositions de la présente loi, des arrêtés et règlements pris pour son exécution ou du règlement n° 575/2013, ou qu'elle dispose d'éléments indiquant que cet établissement risque de ne plus fonctionner en conformité avec ces dispositions au cours des 12 prochains mois".
8. *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, p. 192: "On rappelle que les mesures administratives prévues à l'article 236 n'ont pas la nature de sanctions. En effet, il s'agit ici de mesures correctrices qui n'ont ni pour but ni pour effet de constater une quelconque culpabilité ou de punir, mais qui tendent à garantir la protection de l'épargne publique, à préserver la stabilité du secteur bancaire et financier, ainsi que la confiance du public, des épargnants et des investisseurs, dans le secteur financier dans son ensemble et dans les opérateurs de ce secteur. Ces mesures administratives, de par leur caractère préventif, relèvent ainsi de la mission de police administrative inhérente à l'action de l'autorité de contrôle."*
9. *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, p. 192.*
10. *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, p. 192.*
11. Le Conseil d'Etat l'avait du reste déjà souligné dans son avis (*cf. exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, p. 542*).



5. L'article 348 de la loi bancaire sanctionne pénalement, dans les limites de l'incrimination retenue, la violation de diverses dispositions de la loi bancaire.

## II. Les personnes visées

### II.1. Les sanctions administratives

6. En 2010, la Commission européenne a relevé une disparité importante entre Etats membres en ce qui concerne la personne susceptible de se voir infliger une amende administrative. Pour une même infraction, selon les Etats, la sanction est infligée uniquement tantôt à la personne physique tantôt à la personne morale. Il s'ensuit, selon la Commission, une absence de l'effet dissuasif de la sanction à l'égard de l'une ou l'autre des personnes précitées<sup>12</sup>.

C'est pourquoi elle a formulé la suggestion suivante:

*“Des sanctions devraient être infligées aux individus responsables d'une infraction et/ou à l'établissement financier au profit duquel ils la commettent. Sanctionner l'individu responsable d'une infraction est peut-être plus approprié si celle-ci relève exclusivement de sa responsabilité. Toutefois, lorsqu'un tel individu fait partie d'un établissement financier, il est souvent opportun de mettre à l'amende l'établissement au profit duquel a agi l'individu. Cela pourrait également encourager les établissements financiers à prendre les mesures organisationnelles et à dispenser au personnel la formation nécessaire pour prévenir les infractions.*

*La Commission estime que, sous réserve des spécificités de chaque acte législatif, des sanctions administratives devraient être prévues contre les individus responsables d'infractions et contre les établissements financiers au profit desquels ils ont agi.*

*La Commission envisage d'introduire des dispositions appropriées prévoyant que des sanctions administratives sont applicables à toutes les personnes responsables d'une infraction. Cette notion devrait englober l'individu responsable d'une infraction et/ou, s'il fait partie d'un établissement financier, l'établissement financier au profit duquel il a agi en commettant l'infraction.”<sup>13</sup>.*

La directive s'inscrit dans la ligne des préoccupations ainsi émises. Elle prévoit en effet à son article 65, 2., que:

*“Les Etats membres veillent, en cas d'infractions aux dispositions nationales transposant la présente directive ou au règlement (UE) n° 575/2013, lorsque les obliga-*

*tions visées au paragraphe 1 s'appliquent à des établissements, des compagnies financières holding et des compagnies financières holding mixtes, à ce que des sanctions puissent être imposées, sous réserve des conditions prévues par le droit national, aux membres de l'organe de direction et aux autres personnes physiques responsables de l'infraction en vertu du droit national.”*

7. La transposition de cette disposition de la directive se trouve à l'article 347, § 1<sup>er</sup> de la loi bancaire<sup>14</sup>.

Cet article prévoit que les sanctions administratives peuvent être infligées aux établissements de crédit, aux compagnies financières, aux compagnies financières mixtes, de droit belge ou de droit étranger, établis en Belgique, à une ou plusieurs personnes physiques membres de l'organe légal d'administration de ces entités ou, à défaut de comité de direction, à celui ou ceux qui participent à la direction effective de ces entités.

L'une ou l'autre de ces personnes ne peut être sanctionnée que si elle est responsable du manquement constaté. Elles peuvent l'être simultanément, ce qui est conforme aux vœux du législateur européen.

### II.2. Les sanctions pénales

8. L'article 348 de la loi bancaire identifie de trois manières différentes les personnes susceptibles d'être condamnées sur la plan pénal. Il s'agit de:

- “ceux qui” ou “les personnes qui” ont violé la disposition pénalement sanctionnée (cf. art. 348, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup>, 10<sup>o</sup>, 12<sup>o</sup> et 15<sup>o</sup>).
- Ce n'est donc pas nécessairement un membre de l'organe légal de gestion ou la ou les personne(s) chargée(s) de la direction effective;
- “les membres de l'organe d'administration ou les personnes chargées de la direction effective” (cf. art. 348, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> à 8<sup>o</sup>, 14<sup>o</sup> et 16<sup>o</sup> et 348, § 3);
- le commissaire, le réviseur agréé ou l'expert indépendant (cf. art. 348, § 1<sup>er</sup>, 13<sup>o</sup>).

Il est à noter qu'à l'article 348, § 2, de la loi bancaire ne comporte aucun critère d'identification mais se contente de préciser que toute infraction à l'article 20 est sanctionnée pénalement.

9. En cas de sanction pénale, les personnes morales sont civilement responsables des amendes infligées aux

12. Communication de la Commission du 8 décembre 2010 (COM(2010) 716 final).

13. Communication de la Commission du 8 décembre 2010 (COLM(2010) 716 final).

14. Il convient de relever que le législateur belge en a profité pour mettre à exécution le règlement n° 648/2012 sur les produits dérivés de gré à gré.



membres de l'organe de gestion ou aux personnes chargées de la direction effective ou mandataires en application du présent titre.

### III. Le montant des sanctions

#### III.1. Les sanctions administratives

10. Ayant constaté l'existence de disparités importantes entre les Etats membres en ce qui concerne le niveau de l'amende et les critères pris en considération pour la fixer<sup>15</sup>, la Commission a décidé d'harmoniser les pratiques des Etats membres sur ce point<sup>16</sup>.

Ces préoccupations ont été traduites aux § 2<sup>17</sup> et § 3 de l'article 347.

11. Le montant de l'amende infligée à une personne morale est, pour un fait ou un ensemble de fait, de minimum 1% du chiffre d'affaires annuel net "au cours de" l'exercice précédent<sup>18</sup> et de maximum 10% de ce chiffre d'affaires<sup>19</sup>.

12. Les montants minimaux et maximaux pour une personne physique s'élèvent respectivement à 5.000 EUR et 5.000.000 EUR.

13. La loi bancaire transpose en son article 347, § 4, les critères de la directive à prendre en considération au moment de la fixation du montant de l'amende.

Dans sa communication du 8 décembre 2010, la Commission justifiait la nécessité d'avoir des critères communs en cette matière, en vue d'assurer le caractère efficace, proportionné et dissuasif des sanctions (p. 14). A l'époque, elle proposait de retenir 5 critères à savoir la

gravité de l'infraction, les avantages financiers retirés par l'auteur de l'infraction, la puissance financière de l'auteur de l'infraction de même que le comportement coopératif de celui-ci et enfin la durée de l'infraction (p. 15).

Ces critères qui constituent le socle minimum commun d'appréciation<sup>20</sup>, sont dans la directive, au nombre de 8: a) la gravité et de la durée des manquements, b) le degré de responsabilité de la personne en cause, c) l'assise financière de la personne en cause, telle qu'elle ressort notamment du chiffre d'affaires total de la personne morale en cause ou des revenus annuels de la personne physique en cause, d) les avantages ou profits éventuellement tirés de ces manquements, e) le préjudice subi par des tiers du fait des manquements, dans la mesure où il peut être déterminé, f) le degré de coopération avec les autorités compétentes dont a fait preuve la personne physique ou morale en cause<sup>21</sup>, g) les manquements antérieurs commis par la personne en cause et, h) l'impact négatif potentiel des manquements sur la stabilité du système financier.

Cette liste n'est pas exhaustive, la "jurisdiction" pouvant prendre en considération des éléments autres que ceux mentionnés ci-dessus<sup>22</sup>.

14. L'harmonisation ainsi réalisée a pour conséquence que la décision doit mentionner les éléments permettant de comprendre l'importance de la sanction infligée au regard de chacun de ces critères et de tous autres critères qui auraient été, le cas échéant, pris en considération par la "jurisdiction".

#### III.2. Les sanctions pénales

15. Les comportements incriminés sont sanctionnés d'une peine d'emprisonnement en principe d'un mois à

15. Communication de la Commission du 8 décembre 2010 (COM(2010) 716 final).

16. Cf. les considérants 35 et 37 de la directive respectivement libellés comme suit: "Les sanctions administratives et autres mesures administratives fixées par les Etats membres devraient donc remplir certaines exigences essentielles relatives à leurs destinataires, aux critères à prendre en compte pour les appliquer, à leur publication, aux principaux pouvoirs d'imposer des sanctions et au montant des sanctions pécuniaires administratives" et "Pour assurer une application cohérente des sanctions administratives ou d'autres mesures administratives dans les différents Etats membres, ceux-ci devraient être tenus, lorsqu'ils déterminent le type de sanctions administratives ou autres mesures administratives et le niveau des sanctions pécuniaires administratives, de veiller à ce que leurs autorités compétentes tiennent compte de toutes les circonstances pertinentes."

17. Les maxima qui y sont mentionnés, sont conformes à l'art. 67, 2., de la directive.

18. La loi ne précise pas de quel exercice précédent il s'agit. Est-ce celui qui précède la commission de l'infraction (en cas d'un ensemble de mêmes faits, faut-il prendre en considération l'exercice au cours duquel le premier ou le dernier fait a été commis), de sa détection ou de sa sanction?

19. L'exposé des motifs donne des précisions quant à la base de calcul:

"On précise que le 'chiffre d'affaires net' fait communément référence au 'produit bancaire', qui se définit comme la différence entre, d'une part, le total des intérêts et produits assimilés, des revenus de titres à revenu variable, des commissions perçues, du bénéfice (ou de la perte) provenant d'opérations financières et des autres produits d'exploitation, et, d'autre part, les intérêts et charges assimilées, tels que définis dans l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels des établissements de crédit. Le produit bancaire est – en termes techniques – calculé comme étant la différence entre, d'une part, le total des rubriques I (intérêts et produits assimilés), III (revenus de titres à revenu variable), IV (commissions perçues), VI (bénéfice ou perte provenant d'opérations financières) et XIV (autres produits d'exploitation) et, d'autre part, la rubrique II (intérêts et charges assimilées), en euro et en devises, rubriques telles que définies dans l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels des établissements de crédit." (Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/01, p. 225).

20. Communication de la Commission du 8 décembre 2010 (COM(2010) 716 final), p. 15; *exposé des motifs* directives (document 2011/0203 (COD)), p. 11.

21. Ce critère est étonnant au regard notamment du droit au silence (*infra*, n° 29).

22. Cf. le terme "notamment" dans l'art. 347 de la loi bancaire et les mots "tiennent compte de toutes les circonstances, et notamment, le cas échéant".



un an<sup>23</sup> et d'une amende de 50 EUR à 10.000 EUR<sup>24</sup> ou d'une de ces peines seulement.

#### IV. Publicité des sanctions

16. L'article 68 de la directive impose l'organisation d'un système de publicité, sur le site Internet officiel de l'autorité concernée, des sanctions administratives qui ont été imposées en raison d'infractions aux dispositions de transposition de la directive ou au règlement n° 575/2013 et qui ne sont plus susceptibles de recours<sup>25</sup>. Cette publicité porte sur le *“type et la nature de l'infraction et l'identité de la personne morale ou physique concernée”*.

La directive prévoit néanmoins que la publication sera faite de manière anonyme dans 3 hypothèses:

- *“lorsque la sanction est imposée à une personne physique et, il ressort d'une évaluation préalable obligatoire que la publication des données personnelles est disproportionnée”*;
- lorsque la publication compromettrait la stabilité des marchés financiers ou une enquête pénale en cours;
- lorsque la publication causerait aux personnes concernées un préjudice disproportionné.

Les informations publiées doivent demeurer sur le site Internet officiel de l'autorité compétente pendant 5 ans au moins. Les données à caractère personnel des publications ne peuvent être toutefois maintenues que pendant la période nécessaire, conformément aux règles applicables en matière de protection des données.

17. Ce système a été transposé<sup>26</sup> à l'article 36/11, § 6 de la loi BNB qui prévoit qu'en règle<sup>27</sup>, les décisions<sup>28</sup> sont publiées sur le site Internet de la BNB pour une durée de 5 ans au moins. L'existence d'un recours ne suspend pas la

publication qui doit toutefois être anonyme dans l'attente de l'issue du recours.

La transposition ne paraît pas avoir été adéquatement faite sur deux points:

- seules deux exceptions sont prévues à la publication nominative alors que la directive comporte trois exceptions. Les travaux préparatoires ne permettent pas de comprendre pourquoi la première exception de la directive a été omise;
- si la directive impose la publication – nominative ou anonyme – des sanctions, pour une période de 5 ans, elle ne permet le maintien des données personnelles que pendant *“le temps nécessaire conformément aux règles applicables en matière de protection des données”*<sup>29</sup>.

18. La publication de la décision paraît exercer deux fonctions, à savoir d'une part, sanctionner<sup>30</sup> le contrevenant et d'autre part, *“éduquer”* les autres personnes concernées par les législations prévoyant les sanctions.

Lors du prononcé de la décision, le caractère éducatif de la publication semble être nettement accessoire dès lors que la publicité donnée à la sanction est en principe nominative, sauf décision motivée en sens contraire. Or, l'éducation des autres personnes concernées ne nécessite nullement la connaissance de l'identité des personnes sanctionnées. Au moment du prononcé, la publication doit donc s'analyser exclusivement comme une *“sanction”*.

Ce n'est qu'ultérieurement que se manifeste réellement la fonction éducative de la publication. Elle se traduit par une présence d'au moins 5 ans sur le site Internet officiel de l'autorité concernée, étant entendu que vraisemblable-

23. L'emprisonnement est de 3 mois à 2 ans en cas de violation de l'art. 20 de la loi bancaire. Il est de 8 jours à 3 mois en cas de violation des art. 95 et 99 et des règlements pris en exécution de l'art. 98.

24. Ces montants sont portés respectivement à 1.000 EUR et à 10.000 EUR en cas de violation de l'art. 20 de la loi bancaire.

25. La directive autorise toutefois les Etats membres à organiser un système de publication sur le site Internet officiel des autorités compétentes, les sanctions qui font l'objet d'un recours, pour autant alors que sans délai indu, des informations sur l'existence d'un recours, sur son état d'avancement et sur son issue soient également publiées.

26. *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3413/001, p. 25.*

27. La publication nominative est remplacée par une publication anonyme si le caractère nominatif de la publication risque *“de compromettre la stabilité du système financier ou une enquête ou procédure pénale en cours ou de causer un préjudice disproportionné aux personnes concernées ou aux établissements auxquels celles-ci appartiennent”* ou si en cas d'infractions aux art. 4, 5 et 7 à 11 du règlement n° 648/2012, la publication des sanctions perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux contreparties centrales concernées ou à leurs membres (art. 36/11, § 6, loi BNB).

28. Alors que la directive n'impose que de publier les décisions imposant une sanction administrative (*cf.* art. 68), la loi BNB vise les *“décisions”* sans limiter cette publicité aux seules décisions infligeant une sanction.

29. Ceci semble être la réponse donnée aux préoccupations émises par le contrôleur européen de la protection des données, ci-après le CEDP, en ce qui concerne la protection des données personnelles. Le CEDP avait insisté sur la nécessité si, comme il le pressentait, les informations devaient être publiées sur un site Internet, de prévoir des garanties adéquates pour que les données personnelles ne soient mentionnées que le temps nécessaire (*cf. infra*, n°s 20 et 21).

30. Dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, il est précisé que *“la principale finalité des mesures proposées est d'obtenir un meilleur respect des règles bancaires de l'UE en rendant les régimes de sanction nationaux plus efficaces et plus dissuasifs. Cela passe par la réalisation des objectifs opérationnels suivants: renforcer et rapprocher les dispositions légales en matière de sanction moyennant (...) la publication des sanctions”* (document 2011/0203 (COD), p. 8). L'effet dissuasif nécessaire de la sanction administrative est également rappelé au considérant 38: *“Pour que les sanctions administratives aient un effet dissuasif, elles devraient normalement être publiées, sauf dans certains cas bien précis.”*



ment pendant une partie importante de ce délai, la publication aura été expurgée des données personnelles.

19. La décision de sanction doit en principe être publiée de manière nominative. Elle peut l'être de manière anonyme pourvu que la "juridiction" qui prononce la sanction, motive sa décision de déroger à la règle.

Les décisions des "juridictions" sont publiées de manière anonyme dans les hypothèses suivantes<sup>31</sup>:

- pour les personnes physiques<sup>32</sup>, la publication anonyme peut être ordonnée si, faite de manière nominative, elle serait disproportionnée. Cela peut être le cas, même en l'absence de tout préjudice, si compte tenu de la gravité des faits commis<sup>33</sup>, il serait excessif de dévoiler le nom de la personne physique fautive. La directive – et non la loi belge qui n'a pas transposé cette hypothèse – paraît obliger les "juridictions", en cas de sanction infligée à une personne physique, à mener une évaluation préalable de la question;
- la publication nominative compromet la stabilité du système financier ou une enquête ou procédure pénale en cours<sup>34</sup>;
- la publication nominative cause "un préjudice disproportionné aux personnes concernées ou aux établissements de crédits auxquelles celles-ci appartiennent" (art. 36/11 loi BNB).

La formulation adoptée en Belgique diffère légèrement de celle retenue dans la directive qui impose la publication anonyme "lorsque la publication causerait, pour autant que l'on puisse le déterminer, un préjudice disproportionné aux établissements ou personnes physiques en cause"<sup>35</sup>.

20. La durée de la publication est de 5 ans au moins. Elle est faite sur le site Internet de l'autorité compétente qui est en Belgique, la Banque Nationale de Belgique.

Dans son avis du 19 juin 2012, le CEDP a mis en lumière les problèmes découlant d'une publication en ligne:

*"La publication en ligne soulève des questions et génère des risques spécifiques concernant en particulier la nécessité de veiller à ce que les informations ne soient pas conservées en ligne plus longtemps que nécessaire et à ce que les données ne puissent être traitées ou modifiées. L'utilisation de moteurs de recherche externes entraîne également le risque que les informations puissent être sorties de leur contexte et diffusées sur ou à l'extérieur de l'internet dans des conditions difficilement contrôlables."*<sup>36</sup>

Il recommandait en conséquence ce qui suit:

*"Au vu de ce qui précède, il est nécessaire d'obliger les Etats membres à s'assurer que les données à caractère personnel des personnes concernées ne soient conservées en ligne que pendant une période raisonnable, après quoi elles seront systématiquement effacées. En outre, les Etats membres devraient être tenus de veiller à ce que des mesures de sécurité et des garanties adéquates soient en place, en particulier pour prévenir les risques associés à l'utilisation de moteurs de recherche externes."*<sup>37</sup>

Le CEDP précise enfin que ces propos s'inscrivent dans le cadre des réflexions menées au niveau européen en ce qui concerne l'inclusion dans la législation européenne d'un droit à l'oubli.

Le législateur européen a été sensible aux préoccupations ainsi émises et a prévu, dans la directive, que "les données à caractère personnel ne sont maintenues sur le site internet officiel de l'autorité compétente que pendant la période nécessaire conformément aux règles applicables en matière de protection de données".

21. Le législateur belge a fait choix d'ignorer les recommandations du CEDP ainsi traduites dans la directive.

31. Originellement, la proposition de directive ne comportait qu'une seule exception, à savoir la perturbation grave des marchés financiers. Cette solution était en stricte conformité avec la communication de la Commission du 8 décembre 2010 (COM(2010) 716 final). La Commission y précisait que: "La Commission estime que les autorités compétentes devraient en principe être tenues de rendre publiques les sanctions infligées. Elle a donc entrepris d'examiner s'il y a lieu d'instaurer une obligation générale en ce sens et de limiter davantage les exceptions à cette obligation, en prévoyant par exemple que lorsque cette publication est de nature à perturber gravement les marchés financiers, l'autorité compétente est tenue de publier la sanction en préservant l'anonymat des intéressés."

Dans son avis sur la directive, le CEDP s'est ému de cette situation et avait indiqué qu'il n'était "pas convaincu que, telle qu'elle est libellée actuellement, l'obligation de publication des sanctions satisfait aux exigences légales en matière de protection des données telles qu'elles sont explicitées par la Cour de justice dans l'arrêt *Scheke*" (avis du CEDP, J.O., 19 juin 2012, C/2012/175). La directive a ensuite été revue et de nouvelles exceptions ont été introduites.

32. Et uniquement pour les personnes physiques, à l'exclusion donc des personnes morales. On peut d'ailleurs s'interroger sur les raisons de cette limitation aux seules personnes physiques.

33. Dans son avis, le CEDP indiquait qu'une publication au cas par cas était préférable à l'obligation systématique de publication. Il ajoutait que: "Ce pouvoir d'appréciation permettrait par exemple à l'autorité compétente d'éviter la publication en cas de violation moins grave, de violation n'ayant causé aucun préjudice majeur, d'attitude coopérative de l'auteur des faits, etc." (avis du CEDP, J.O., 19 juin 2012, C/2012/175, n° 27). La première exception paraît répondre à cette préoccupation du CEDP.

34. En ce qu'elle concerne l'enquête ou la procédure pénale en cours, cette exception présente un lien avec le principe *non bis in idem* (cf. *infra*, n°s 30 à 33).

35. Cette différence n'est pas expliquée dans les travaux préparatoires. Peut-on déduire de ce libellé différent que l'anonymat s'impose non seulement quand la publication nominative cause un préjudice disproportionné à la personne physique ou morale en cause mais aussi lorsque cette publication pourrait porter préjudice à l'établissement à laquelle la personne physique appartient et ce alors même que ledit établissement n'est pas partie à la procédure de sanction?

36. Avis du CEDP, J.O., 19 juin 2012, C/2012/175, n° 30.

37. Avis du CEDP, J.O., 19 juin 2012, C/2012/175, n° 31.



La loi bancaire impose en effet, sauf exception, la publication nominative pendant 5 ans au moins<sup>38</sup>.

Cela ne semble pas conforme aux vœux de la directive.

Même à considérer qu'une publication nominative soit indiquée lors du prononcé de la sanction, il n'est pas certain que le maintien systématique du caractère nominatif de la publication pendant 5 ans soit nécessairement justifié au regard des objectifs poursuivis, à savoir le respect de la législation bancaire.

On rappellera à cet égard que dans son arrêt du 13 mai 2014, la Cour de justice de l'Union européenne a décidé qu'«*Il découle de ces exigences, prévues à l'article 6, paragraphe 1, sous c) à e), de la directive 95/46, que même un traitement initialement licite de données exactes peut devenir, avec le temps, incompatible avec cette directive lorsque ces données ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées. Tel est notamment le cas lorsqu'elles apparaissent inadéquates, qu'elles ne sont pas ou plus pertinentes ou sont excessives au regard de ces finalités et du temps qui s'est écoulé.*» (C.J.U.E., 13 mai 2014, C-131/12, n° 93).

La loi belge pose donc également question sur ce point.

22. Aucun système de publication des sanctions pénales n'est organisé par la loi bancaire.

Les décisions rendues en cette matière demeurent donc soumises aux règles ordinaires<sup>39</sup>.

## V. Incidences complémentaires des sanctions administratives

23. Outre ses aspects financiers et de publicité, la sanction administrative peut avoir des conséquences sur la possibilité pour une personne physique d'exercer des fonctions dirigeantes au sein d'un établissement de crédit.

L'article 20 de la loi bancaire contient en effet une «*innovation [consistant] à étendre les causes d'interdictions professionnelles aux cas d'amendes administratives prononcées (nécessairement à l'égard des personnes physi-*

*ques) par la Commission des sanctions de la Banque Nationale de Belgique pour des manquements prévus par la loi (...) ainsi que par la Commission des sanctions de l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA) pour des manquements importants à certaines législations au respect desquels la FSMA est chargée de veiller*»<sup>40</sup>.

Ces nouvelles incompatibilités sont justifiées par (a) la multiplication des sanctions administratives dans les législations financières et (b) la nature de ces sanctions puisqu'il y a une possible assimilation, en raison de caractéristiques similaires dont notamment de la nature et de la gravité de la sanction adoptée, des sanctions administratives aux sanctions pénales<sup>41</sup>.

24. Si le manquement fait l'objet à la fois d'une sanction pénale et d'une amende administrative, l'*exposé des motifs* précise que «*l'interdiction professionnelle ne sera appelée à s'appliquer qu'une seule fois et ce, à concurrence de la durée la plus élevée en application du paragraphe 2 de la disposition*»<sup>42</sup>.

25. S'agissant de «*mesure de sûretés*»<sup>43</sup>, le législateur a décidé de n'appliquer ce régime que pour l'avenir. En conséquence, ces incompatibilités ne seront applicables qu'aux amendes prononcées après l'entrée en vigueur de la loi bancaire (art. 408 loi BNB).

## VI. La loi bancaire et l'article 6 C.E.D.H.

26. L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme prévoit notamment que: «*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.*»

La Cour des droits de l'homme a, au fil de sa jurisprudence, dégagé les critères permettant de déterminer si la procédure en cause était une «*accusation en matière pénale*» au sens de la convention.

38. Le règlement n° 2015/159 du Conseil du 27 janvier 2015 modifiant le règlement (CE) n° 2532/98 concernant les pouvoirs de la Banque centrale européenne en matière de sanctions pose également le principe d'une publication en principe nominative pendant 5 ans au moins, et ce même si la décision fait l'objet d'un recours.

39. Cette disparité met en lumière l'importance de la sanction de la publication. Compte tenu de l'effet «*infamant*» de cette publication, il est permis de se demander si, finalement, la sanction administrative n'est pas plus «*grave*» que la sanction pénale qui pourtant est traditionnellement considérée comme étant l'ultime sanction. On soulignera par ailleurs qu'à l'égard du public, le droit à l'oubli est assuré en matière pénale par l'absence en règle de publication de la sanction.

40. *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, pp. 40-41.*

41. *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, p. 41.* Ce n'est bien entendu pas parce que les sanctions administratives doivent être analysées comme des sanctions pénales pour l'application de l'art. 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que, pour autant, il fallait étendre le champ des interdictions professionnelles. Cette extension est sans doute révélatrice de la croyance du législateur dans l'efficacité des sanctions administratives et de l'inefficacité des sanctions pénales en la matière.

42. *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, p. 42.*

43. *Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, n° 53-3406/001, pp. 542-548.*



Ces critères, alternatifs et non cumulatifs<sup>44</sup>, sont au nombre de 3: (a) la qualification juridique de la mesure litigieuse dans le droit national, (b) la nature même de la mesure et (c) le degré de sévérité de la sanction<sup>45</sup> que pourrait encourir l'intéressé<sup>46</sup>.

La manœuvre de ces différents critères a déjà conduit la Cour à considérer que l'article 6, dans son volet pénal, était applicable à différentes "autorités" prononçant des sanctions en matière financière<sup>47</sup>.

27. Au regard de ces 3 critères, il apparaît que compte tenu notamment de l'importance des sanctions financières pouvant être infligées (maximum 10% du chiffre d'affaires pour une personne morale – maximum 5.000.000 EUR pour une personne physique) et la publicité qui y est donnée, les procédures tendant à infliger une amende administrative peuvent être qualifiées d'accusation en matière pénale au sens de la convention.

Le but poursuivi par les sanctions est d'assurer "le respect des règles bancaires dans l'UE, la protection des utilisateurs de services bancaires et la sécurité, la stabilité et l'intégrité des marchés bancaires"<sup>48</sup>.

A l'instar de ce qui a déjà été jugé en matière de délit d'initié<sup>49</sup>, la décision infligeant une amende administrative sur la base de la loi bancaire, est une décision émanant d'une autorité administrative et présentant des caractéristiques qui la rend proche de l'acte juridictionnel.

Ceci a pour conséquence que l'autorité administrative ne

doit pas offrir toutes les garanties d'un tribunal indépendant<sup>50</sup> et impartial<sup>51</sup> pour autant que sa décision soit susceptible de faire l'objet d'un recours de pleine juridiction<sup>52</sup> devant un organe judiciaire répondant à tous ces critères.

L'article 36/21 de la loi BNB prévoit un recours contre les décisions prononcées par la Banque infligeant une sanction administrative, devant la cour d'appel de Bruxelles. Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 3 mars 2011 mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier précise à ce sujet qu'il s'agit d'un recours de pleine juridiction.

Ceci ne signifie toutefois pas que:

- l'autorité administrative puisse méconnaître toutes les garanties offertes par l'article 6 C.E.D.H. en ayant à l'esprit l'existence de ce recours de pleine juridiction. Leur non-respect pourrait en effet "vicier" la procédure d'une telle manière que même un recours de pleine juridiction ne pourrait y remédier;
- l'autorité administrative puisse faire fi des principes de bonne administration, lesquels prévoient des garanties fondamentales (droit à un procès équitable, respect des droits de la défense).

## VI.1. Le délai raisonnable

28. L'article 6 C.E.D.H. donne à toute personne faisant l'objet d'une accusation en matière pénale, le droit d'être jugée dans un délai raisonnable.

44. C.E.D.H., 23 novembre 2006, *Jussila*; C.E.D.H., 31 juillet 2007, *Zaicevs*.

45. Une amende égale à trois fois le montant de la différence entre la taxe payée et celle qui aurait dû l'être, poursuit un but punitif et dissuasif en sorte que la procédure qui conduit à la fixation de cette amende constitue une accusation en matière pénale au sens de la convention (C.E.D.H., 16 juin 2009, *Chr. D.S.*, 2010, p. 10).

46. C.E.D.H., 8 juin 1976, *Engel*, § 82.

47. Cf. C.E.D.H., 4 mars 2014, *Grande Stevens*, § 100. Dans ce même arrêt, la Cour a décidé que la Consob italienne, c'est-à-dire l'autorité apte à infliger des sanctions administratives en matière de délit d'initié, était, dans le cadre de l'espèce soumise à la Cour, tenue au respect de l'article 6 de la convention dans son volet pénal.

48. Exposé des motifs de la proposition de directive, document 2011/0203 (COD), p. 2.

49. Bruxelles, 13 décembre 2011.

50. Dans un arrêt du 9 janvier 2013 (*Oleksandr Volkov*), la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que: "Pour établir si un tribunal peut passer pour 'indépendant' aux fins de l'article 6, 1., il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (*Findlay / Royaume-Uni*, 25 février 1997, § 73, *Rec.*, 1997-I et *Brudnicka et autres / Pologne*, n° 54723/00, § 38, *CEDH* 2005-II). La Cour rappelle le rôle croissant de la notion de séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire dans sa jurisprudence (*Stafford / Royaume-Uni [GC]*, n° 46295/99, § 78, *CEDH* 2002-IV)." (§ 103).

51. Suivant la Cour européenne des droits de l'homme, "L'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris. Selon la jurisprudence constante de la Cour, aux fins de l'article 6, 1., l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement de tel juge, c'est-à-dire du point de savoir si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans tel cas, et aussi selon une démarche objective consistant à déterminer si le tribunal offrait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité (voir, entre autres, *Fey / Autriche*, 24 février 1993, § 27, 28 et 30, série A n° 255 et *Wettstein / Suisse*, n° 33958/96, § 42, *CEDH* 2000-XII)" (C.E.D.H., 9 janvier 2013, *Oleksandr Volkov*, § 104).

Sur cette question, voy. not. J. DU JARDIN, "Justice must not only be done; it must also be seen to be done", in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 37-52.

Sur l'apparence donnée par l'organisation de l'AMF et sa conformité au droit de l'homme, voy. not. A.-V. LE FUR, "Faut-il faire de la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers un tribunal des marchés financiers?", in *Mélanges AEDBF-France VI, Paris, Revue Banque Edition*, 2013, pp. 340-341.

52. Bruxelles, 13 décembre 2011.



Ce droit revêt d'autant plus d'importance dès lors qu'il n'y a pas de règles de prescription en cette matière<sup>53</sup>.

On rappellera à cet égard que:

- le point de départ du délai est celui où une personne se trouve “accusée” au sens de la C.E.D.H.

Tel est le cas en cas d'enquête préliminaire, même si la personne concernée n'a pas fait l'objet d'audition, dès qu'elle en a connaissance ou en subit les effets<sup>54</sup>;

- la Cour a déjà décidé que: “*Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes.*”<sup>55</sup>.

En ce qui concerne le comportement des autorités compétentes, la Cour vérifie si la procédure, que ce soit dans sa phase d'instruction ou dans celle de jugement, “*a connu des retards et des périodes de latence injustifiées*”<sup>56</sup>;

- la sanction appropriée du dépassement de ce délai est laissée aux juridictions nationales. Il peut s'agir de l'irrecevabilité des poursuites administratives.

## VI.2. Le droit au silence

29. L'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme consacre également la présomption d'innocence. Celle-ci implique nécessairement le droit qu'à chaque accusé de garder le silence. Ce droit au silence est d'ailleurs expressément garanti par l'article 14, 3., du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ce droit au silence, qui existe tout au long de la procédure, que ce soit lors de l'instruction ou lors de la phase de jugement, implique nécessairement que la personne poursuivie ne peut être contrainte de s'auto-accuser, que ce soit en étant tenue d'avouer les faits ou de produire des pièces qui l'accusent.

Le droit au silence est méconnu si, sous la menace de sanctions, l'accusé est tenu de collaborer à la production des

preuves de l'infraction qu'il aurait commise: “*Compris dans le droit au procès équitable, le droit au silence implique non seulement le droit de ne pas témoigner contre soi-même mais également celui pour tout inculpé de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Ne pouvant être contraint de collaborer à la preuve du bien-fondé de l'accusation qui sera portée contre lui, le suspect ne peut être sanctionné pour le défaut de communication d'éléments de nature à le confondre.*”<sup>57</sup>.

Les preuves recueillies en violation de ce droit au silence doivent être écartées des débats.

## VI.3. Non bis in idem

30. La loi bancaire permet d'infliger à une personne des sanctions administratives et pénales pour des mêmes faits. Pour “éviter” les doubles sanctions, plusieurs mécanismes ont été prévus:

- les autorités judiciaires et administratives doivent aviser la BNB et la FSMA, chacune dans leur domaine de compétence, de toute information du chef d'infraction à la loi que ces autorités mèneraient (art. 351);
- le ministère public doit aviser la BNB et la FSMA, chacune dans leur domaine de compétence, de l'existence d'une action pénale (art. 351);
- au terme de la phase de l'instruction administrative, s'il apparaît que l'un des griefs est susceptible de constituer une infraction pénale, le Comité de direction en informe le procureur du Roi. Si le procureur décide de mettre en mouvement l'action publique pour ces faits, il en informe alors sans délai la Banque (art. 36/10, § 5, loi BNB)<sup>58</sup>;
- les amendes administratives et les règlements transactionnels sont imputés sur les amendes pénales prononcées pour ces faits à l'égard de la même personne (art. 36/12 loi BNB).

Bien que le Conseil d'Etat se soit interrogé sur la conformité de ce cumul des sanctions pour des mêmes faits au regard de la jurisprudence de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme<sup>59</sup>, le législateur belge a

53. Dans un arrêt du 9 janvier 2013 (*Oleksandr Volkov*), la Cour européenne des droits de l'homme a décidé “*qu'il y a eu violation de l'article 6, 1. de la convention en raison de l'atteinte portée au principe de la sécurité juridique par l'absence de délai de prescription*”. En l'espèce, il s'agissait d'une procédure disciplinaire pour “*rupture de serment*” à l'encontre d'un magistrat. A cette occasion, la Cour a rappelé que “*les délais de prescription ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé (Stubbings et autres / Royaume-Uni, 22 octobre 1996, § 51, Rec., 1996IV). Les délais de prescription sont un trait commun aux systèmes juridiques des Etats contractants en matière d'infractions pénales, disciplinaires et autres*”.

54. C.E.D.H., 15 juillet 1982, *Eckle / Allemagne*, n° 74.

55. C.E.D.H., 25 mars 1999, *Pelissier*, § 67.

56. C.E.D.H., 25 mars 1999, *Pelissier*, § 73.

57. Cass. 19 juin 2013, P.12.1150.F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

58. La loi n'impose toutefois pas à la BNB de suspendre les poursuites administratives dans cette hypothèse.

59. *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, n° 53-3406/001, p. 42.

écarté ces observations et a maintenu la double incrimination<sup>60</sup>. Toute difficulté est selon lui écartée dès lors que (a) le montant de l'amende administrative doit s'imputer sur le montant de l'amende pénale qui serait ultérieurement prononcée et (b) un système d'information entre l'autorité administrative et le parquet est mis en place<sup>61</sup>.

31. L'adage *non bis in idem*, qui traduit la règle suivant laquelle une personne ne peut être poursuivie ou condamnée 2 fois pour les mêmes faits, est consacré notamment à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>62</sup>, à l'article 4 du protocole n° 7 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou encore à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985.

C'est également un principe général de droit belge<sup>63</sup>.

32. Dans son arrêt *Grande Stevens* du 4 mars 2014, la Cour européenne a décidé, dans la ligne de sa jurisprudence *Zolotoukhine*<sup>64</sup>, à propos de la règle *non bis in idem*, qu'"il ressort des principes énoncés dans l'affaire *Sergueï Zolotoukhine* précitée que la question à trancher

*n'est pas celle de savoir si les éléments constitutifs des infractions prévues par les articles 187ter et 185, § 1, du décret législatif n° 58 de 1998 sont ou non identiques, mais celle de déterminer si les faits reprochés aux requérants devant [l'autorité administrative] et devant les juridictions pénales se réfèrent à la même conduite"*<sup>65</sup>.

Les enseignements suivants paraissent pouvoir être tirés de cet arrêt:

- le *non bis in idem* suppose que les procédures pénales et administratives puissent toutes deux entrer dans le champ d'application de l'article 6 dans son volet pénal<sup>66</sup>;
- le *non bis in idem* fait obstacle à ce que des poursuites pénales pour les "*mêmes faits*" soient menées après que l'affaire ait été définitivement tranchée sur le plan administratif. La simple ouverture des poursuites est prohibée<sup>67</sup>.

Il n'interdit donc pas la double incrimination en tant que telle. En revanche, dès lors qu'une décision a été définitivement prononcée en matière administrative, elle fait obstacle à la poursuite d'une procédure pénale, fut-elle initiée simultanément<sup>68</sup>.

60. Pour la double incrimination en France en matière d'abus de marché et un rappel de la jurisprudence notamment du Conseil constitutionnel qui valide la double sanction pour autant que soit respecté le principe de la proportionnalité des délits et des peines, voy. not. A.-V. LE FUR et D. SCHMIDT, "Non bis in idem: un jugement attendu!", *D.*, 2014/36, n° 2059.

61. *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, n° 53-3406/01, pp. 225-226.

62. Dans plusieurs arrêts, la Cour de justice des Communautés européennes a fait application de ce principe mais en lui donnant une portée différente selon la norme en cause (cf. C.J.C.E., 9 mars 2006, C-436/04, *Henri Van Esbroeck*; C.J.C.E., 18 juillet 2007, C-367/05, *Norma Kraaijenbrink*). La Cour a par ailleurs décidé que le principe *non bis in idem* était un principe fondamental de droit communautaire (C.J.C.E., 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV*).

63. Voy. not. D. VANDERMEERSCH, H.-D. BOSLY et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, la Charte, 6<sup>e</sup> éd., 2010, p. 205; A. BOSSUYT, "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation", *JT*, 2005, p. 730, n°s 35 à 37; A. LECOCQ, "Le principe '*non bis in idem*' en droit financier. Vers un changement de paradigme?", *Forum financier/Dr. Banc. Fin.*, 2013/III, pp. 143-152 et les références citées par ces différents auteurs. Voy. égal. C.C., 3 avril 2014, *JLMB*, 2014, p. 978, note F. KONING, "Loi *una via*: inconstitutionnalité de la suspension de l'exigibilité de la sanction administrative".

64. C.E.D.H., 10 février 2009, *Zolotoukhine / Russie*. Après avoir relevé dans sa jurisprudence antérieure plusieurs approches pour apprécier si le principe était ou non respecté, la Cour avait relevé que ces différentes approches étaient sources d'une insécurité juridique et que par conséquent, il y avait lieu d'harmoniser l'interprétation de ce qu'était la "même infraction". La Cour avait en conséquence décidé que "l'article 4 du protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde 'infraction' pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes" (§ 82). Elle indiquait également que "la garantie consacrée à l'article 4 du protocole n° 7 entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée" (§ 83) étant entendu que tel est le cas "lorsqu'elle est irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas susceptible de voie de recours ordinaires ou que les parties ont épuisé ces voies ou laissé passer les délais sans les exercer" (§ 107).

65. C.E.D.H., 4 mars 2014, *Grande Stevens / Italie*, n° 222.

Pour un premier commentaire, voy. P. PAILLER, "Condamnation par la Cour européenne du cumul des sanctions administratives et pénales sur le fondement du principe *non bis in idem*", *Revue internationale des services financiers*, 2014/2, pp. 53-57; T. BONNEAU, "Quel avenir pour la double répression pénale et administrative des abus de marché?", *Rev. Dr. Banc. Fin.*, 2014, juillet-août, pp. 1-2.

Il est à relever qu'en France, la Cour de cassation a estimé qu'une atteinte à ce principe "serait autorisée par le respect du principe de proportionnalité des délits et des peines" (A.-V. LE FUR, "Faut-il faire de la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers un tribunal des marchés financiers?", in *Mélanges AEDBF-France VI*, Paris, Revue Banque Edition, 2013, p. 337).

66. La Cour de justice de l'Union européenne l'a rappelé dans un arrêt du 26 février 2013 (C-617/10, *Aklagarenc / Hans Akerberg Franson*).

67. Dans son arrêt du 10 février 2009 (*Zolotoukhine / Russie*), la Cour des droits de l'homme a rappelé que "l'article 4 du protocole n° 7 renferme trois garanties distinctes et dispose que nul i. ne peut être poursuivi, ii. jugé ou iii. puni deux fois pour les mêmes faits" (§ 110). Elle ajoutait qu'elle admettait que "lorsque les autorités nationales engagent deux procédures mais reconnaissent une violation du principe non bis in idem et offrent un redressement approprié par la suite, par exemple en clôturant ou annulant la deuxième procédure et en effaçant les effets, elle peut considérer que le requérant n'a plus la qualité de 'victime'" au sens de la convention (§ 115).

68. Comp. en matière de délit d'initié l'arrêt du Conseil constitutionnel de France du 18 mars 2015. Dans cet arrêt, le Conseil a, pour faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à propos de la possibilité de poursuivre en matière de délit d'initié des personnes tant devant l'autorité administrative que devant le juge pénal, décidé qu'à compter de la publication de sa décision, il était interdit d'encore poursuivre en matière pénale des personnes qui font déjà l'objet de poursuites pour les mêmes faits en matière administrative ou qui ont déjà fait l'objet d'une décision en matière administrative. La situation inverse (poursuites administratives alors que des poursuites pénales ont déjà été engagées) est également prohibée.



- Dans l'hypothèse inverse, la même solution paraît s'imposer;
- l'existence d'éléments constitutifs distincts pour les infractions administratives et pénales ne permet pas de faire obstacle à l'application du *non bis in idem*<sup>69</sup>;
  - ni l'imputation de la première sanction sur la deuxième ni la prise en considération lors du prononcé de la seconde peine, de la sanction déjà infligée, ne permettent d'écarter le *non bis in idem*;
  - le critère à prendre en considération pour savoir s'il y a ou non violation du *non bis in idem* est celui de l'identité de comportement (“déterminer si les faits reprochés aux requérants devant la CONSOB et devant les juridictions pénales se réfèrent à la même conduite”).

33. Aucune des mesures correctrices prévues par le législateur belge ne paraît permettre d'éviter de manière certaine qu'une personne ne soit poursuivie pour les mêmes faits, tels que définis par la Cour des droits de l'homme dans l'arrêt *Grande Stevens*.

## VII. Conclusions

34. Si le législateur a tenté de prendre en considération les protections découlant de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le régime des sanctions administratives organisé par la loi bancaire demeure à cet égard imparfait.

L'évolution en cours depuis 2002 dans la législation financière devrait dès lors se poursuivre.

69. On rappellera que la Cour constitutionnelle avait estimé, dans son arrêt du 18 juin 2008 que: “Il découle de ce qui précède que, d'une part, les éléments essentiels des infractions visés aux articles 445 et 449 du C.I.R. 1992 ne sont pas identiques, puisque seul ce dernier article exige une intention frauduleuse ou le dessein de nuire, de telle sorte que le principe non bis in idem n'est pas violé et que, d'autre part, la spécificité de la matière des impôts sur les revenus justifie que le législateur ait organisé un système différent de celui des législations mentionnées en B.3.1.” Dans son arrêt du 3 avril 2014 (JLMB, 2014, p. 978, note F. KONING, “Loi *una via*: inconstitutionnalité de la suspension de l'exigibilité de la sanction administrative”), la Cour constitutionnelle a manié, dans le cadre de l'appréciation de la règle *non bis in idem*, les critères dégagés par la C.E.D.H. dans l'arrêt *Zolotoukhine*.