L'entraide judiciaire internationale active en matière pénale et la recherche des avoirs criminels[1]

Frédéric Lugentz

Conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles
Assistant à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Section 1
Introduction et difficultés tenant à la dimension internationale des aspects financiers de la criminalité organisée

Dans leur mission consistant à rechercher les preuves d'infractions en matière financière et à appréhender les avoirs qu'elles ont produits (saisie puis confiscation de ces biens), les autorités judiciaires et policières mettront souvent en œuvre des moyens d'enquête adaptés à cette criminalité. Elles s'adresseront alors régulièrement à des interlocuteurs spécialisés, lesquels seront, le cas échéant, en possession – dans le cadre de leurs fonctions – d'informations utiles.

S'agissant des méthodes d'enquête employées, la plupart ne sont pas réservées par la loi aux dossiers relatifs à des infractions « financières », mais soit sont « typiques » de ce genre d'affaires, soit s'avèrent susceptibles d'être exécutées d'une manière différente de celle qui préside aux enquêtes en « droit commun ».

Observons au demeurant que ni le Code pénal, ni le Code d'instruction criminelle (ci-après, C.i.cr.) et, plus largement, aucune norme de droit interne belge au sens strict, ne définissent l'infraction financière, l'enquête financière ou celle qui vise à priver ces criminels du produit de leurs méfaits.

Au rang des textes généraux[2] de droit belge qui ont assurément vocation à s'appliquer dans le cadre de telles investigations, citons les articles 35 et suivants du C.i.cr. (dispositions relatives aux différentes saisies, notamment d'immeubles ou de biens « par équivalent ») ou l'article 46*quater* du C.i.cr. (portant réglementation des recherches et blocages bancaires). Quant au stade final de la procédure, celui de la confiscation, il est régi par les articles 42 et suivants du

---

1 Ce texte a été clôturé le 31 mars 2013.

2 Parmi les rares textes de procédure qui ne visent, à l'inverse, que certains délits financiers, voy. l'article 40, § 7, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.*, 4 septembre 2002 (s'agissant de demandes d'information ou d'appui adressées à la FSMA, ex-Commission bancaire, financière et des assurances).

Code pénal, sans préjudice de textes plus particuliers, applicables à certaines infractions (on songe ainsi à l'article 505, alinéas 5 à 7, du Code pénal en ce qui concerne la confiscation de l'objet d'opérations de blanchiment).

Mais de telles mesures, qu'elles soient conservatoires ou ordonnées au fond, risqueraient de demeurer lettre morte si elles ne pouvaient également prendre effet à l'étranger, où le butin a pu être dissimulé ou simplement investi.

Le législateur en a été conscient, lorsque, par exemple, il a prévu la possibilité pour le juge du fond d'ordonner la confiscation spéciale de tels biens qui « se trouvent hors du territoire de la Belgique »[3].

Soucieux – avec des institutions internationales – de permettre le gel de l'assiette d'une telle peine privative de propriété, le législateur a également pris quelques dispositions visant à encadrer la demande de saisie de ces biens, lorsque l'État étranger destinataire de cette requête est membre de l'Union européenne[4].

Ces cadres législatifs nationaux seraient cependant souvent suivis de peu d'effet, si les États étrangers, où reposent ces avoirs, n'acceptaient d'apporter leur collaboration à la mise en œuvre des mesures décidées par les autorités judiciaires belges, au stade de l'enquête comme à celui de l'exécution de la peine.

C'est que, s'il est aisé pour un criminel de gérer ses biens sis dans un État depuis un autre, voire de transférer ses avoirs reposant sur un compte bancaire en faisant usage d'un ordinateur situé à des milliers de kilomètres, les autorités judiciaires, de leur côté, restent limitées dans leurs mouvements et leurs possibilités d'action : en règle, pour les États, les frontières demeurent, s'opposant à toute ingérence sur le sol d'un for étranger.

Plusieurs traités internationaux ou instruments destinés à servir l'entraide judiciaire internationale ont dès lors été adoptés, principalement depuis une vingtaine d'années, en vue de promouvoir la coopération judiciaire en matière pénale sous l'angle économique : le but est ici de faciliter l'appréhension des actifs illicites tant en amont qu'en aval de la condamnation.

Nous nous proposons d'évoquer les principaux auxquels la Belgique a adhéré et qui y sont en vigueur, sans que l'examen qui suit prétende à l'exhaustivité. On se souviendra cependant qu'avant d'en revendiquer l'application dans les rapports avec une autorité étrangère, le pouvoir judiciaire belge devra veiller à

---

3 Voy. l'article 43*ter* du Code pénal. Il a été inséré par l'article 12 de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations, *M.B.*, 3 juillet 1997. Ce texte a ensuite été complété aux termes de l'article 3 de la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, *M.B.*, 14 février 2003.

4 Voy. ainsi la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, *M.B.*, 7 septembre 2006. Au sujet de cette loi, voy. G.-F. Raneri, « La circulation des décisions de saisie de biens ou d'éléments de preuve dans l'Union européenne - Présentation de la loi belge du 5 août 2006 », *Rev. dr. ULg.*, 2007, pp. 49 et s.

s'assurer que l'État destinataire a également ratifié l'instrument invoqué et qu'il y est en vigueur.

De surcroît, dans le cadre d'un exposé limité, nous avons fait le choix de n'appréhender que les instruments *multilatéraux* et *à caractère général quant aux infractions contre lesquelles ils entendent lutter*. On ne peut exclure que dans les relations de nos autorités judiciaires avec celles de tel État étranger, d'autres conventions plus restrictives, soit bilatérales, soit au champ d'application matériel limité à tel type d'infraction (la corruption, le trafic de stupéfiants, la traite des êtres humains, etc.) doivent prévaloir.

Pareille vérification du cadre international multilatéral ou bilatéral, général ou limité, en vigueur, par l'avocat, le juge d'instruction ou le ministère public, est rendue aisée grâce à certains outils développés au niveau national. Le site internet du Service public fédéral Affaires étrangères met en effet à la disposition du praticien une base de données en la matière. Si elle ne nous paraît pas complète en ce que des traités multilatéraux auxquels la Belgique est partie n'y semblent pas intégrés, en revanche, pour les textes les moins connus, soit les conventions bilatérales, une information peut utilement y être recherchée[5]. Au plan international, les sites internet des principales organisations compétentes en matière de coopération judiciaire permettent également de consulter l'état des adhésions à leurs traités, celui des ratifications, les dates d'entrée en vigueur et les éventuelles réserves émises ou déclarations faites par tel État[6].

Observons que d'autres approches de l'entraide internationale que celle ici choisie sont possibles : la matière peut également être étudiée de manière transversale, en fonction du type d'acte dont l'exécution est demandée à l'étranger, afin de déterminer quelles dispositions de tels traités s'y appliquent[7]. Nous n'avons pas choisi cette voie, dès lors que notre propos se limite déjà à l'étude des seuls règles et moyens internationaux destinés à permettre d'appréhender les avoirs criminels[8].

---

5 Cette base de données est accessible via le lien suivant, en indiquant les termes « extradition et entraide en matière pénale » dans le sujet de la recherche : http://diplomatie.belgium.be/fr/traites/base_de_donnees_traites/.

6 S'agissant, par exemple, des conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe, consultez : http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=FRE.
S'agissant des conventions conclues au sein de l'Organisation des Nations unies, en matière pénale et de coopération judiciaire internationale, consultez :
http://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=18&subid=A&lang=fr.
S'agissant des textes issus de l'Union européenne (Conseil), en matière pénale et de coopération judiciaire internationale, consultez :
http://eur-lex.europa.eu/Result.do?RechType=RECH_repertoire&rep=1930*&repihm=Coopération policière, judiciaire en matière pénale et douanière.

7 Illustrant une telle approche, voy. S. de Biolley et autres, « La phase présentencielle et l'obtention de la preuve », *in* V. Asselineau, Th. Stackler, A. Masset et autres, *L'enquête, les poursuites et les sanctions*, Délégation des barreaux de France, O.B.F.G., Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, Anthemis éd., 2011, pp. 47 et s.

8 Pour un examen général de l'entraide judiciaire internationale active et passive et évoquant notamment les principaux traités et instruments en vigueur en Belgique, voy. H.-D. Bosly, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2010, pp. 1487 et s.

Enfin, nous nous cantonnerons également, en règle, à l'analyse de l'entraide judiciaire *active*, c'est-à-dire celle mise en œuvre par les autorités judiciaires belges dans leur recherche du produit du crime : l'entraide passive, où la Belgique est à l'inverse requise d'apporter son concours à une enquête menée à l'étranger, ne sera en principe[9] pas envisagée. C'est ainsi qu'adoptant une terminologie très répandue (y compris dans les traités internationaux eux-mêmes), on parlera d'« autorité ou de Partie requérante » pour désigner celle dont émane la demande d'entraide judiciaire et qui est chargée de l'enquête ou des poursuites, et d'« autorité ou de Partie requise » pour se référer aux services destinataires de la commission rogatoire internationale, chargés de son exécution pour compte de l'autorité requérante.

Section 2
Les principaux traités adoptés au sein du Conseil de l'Europe

On souligne d'emblée l'importance des instruments du Conseil de l'Europe par rapport, par exemple, à ceux en vigueur au sein de l'Union européenne.

C'est qu'en effet, le Conseil de l'Europe réunit pas moins de quarante-sept États, auxquels ont vocation à s'appliquer les traités conclus sous son égide. Qui plus est, quelques États non européens ou organisations internationales ont adhéré de manière ponctuelle à certaines de ces conventions[10].

S'agissant de la matière qui nous intéresse, on relève ainsi avec intérêt que la Suisse est liée par nombre de ces conventions. Il en sera de même d'autres États qui ne font pas partie de l'Union européenne, situés cette fois en Europe de l'Est, dont le développement économique contemporain donne lieu à des mouvements de capitaux, notamment vers la Belgique, susceptibles de poser question aux autorités judiciaires belges : la réponse à ces interrogations, relatives à l'origine de certaines fortunes aussi importantes que récentes, se trouvera (ou non – ce qui peut déjà constituer un élément d'une infraction…) dans ces États.

---

9 Sous réserve de commentaires ponctuels en raison de telle particularité ou exception inhérentes au régime qu'organise le droit belge et en relation avec les textes internationaux examinés.

10 Ainsi, l'article 49, § 1er, de la Convention n° 198 du Conseil de l'Europe, du 16 mai 2005, examinée ci-après (C.B.I.F.T.) dispose que « La Convention est ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté européenne et des États non membres qui ont participé à son élaboration » (une disposition semblable se trouvait dans le précédent Traité, que la C.B.I.F.T. remplace progressivement, soit l'article 36, § 1er, de la Convention du 8 novembre 1990) : au sujet de ces textes, voy. *infra*, § 2.

§ 1. La Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 (ci-après C.E.E.J.) et ses deux Protocoles additionnels (ci-après P.A.C.E.E.J. (I) et (II))[11]

La C.E.E.J. constitue le cadre historique de l'entraide judiciaire internationale. La Belgique l'a ratifiée le 13 août 1975 et elle y est en vigueur depuis le 11 novembre 1975[12].

Adopté en 1959, ce texte a plusieurs fois été modifié, dans un souci de faciliter l'entraide. En outre, deux Protocoles additionnels l'ont complété, respectivement le 17 mars 1978 (P.A.C.E.E.J. [I]) et le 8 novembre 2001 (P.A.C.E.E.J. [II]).

Ici également, il s'agit de traités à caractère général, applicables à toutes les formes de demandes d'entraide judiciaire en matière pénale, peu importe le type d'infraction concernée, même si certaines y connaissent un régime particulier et si des actes d'instruction sont plus particulièrement réglés (les visites domiciliaires, les convocations de témoins en vue d'audition, la notification de pièces ou de décisions, etc.).

A. L'exception fiscale

Dès l'origine, la C.E.E.J., aux termes de son article 2, a, *in fine*, admettait que les Parties émettent des réserves en raison, notamment, du caractère fiscal des infractions qui donnent lieu à la demande d'entraide : « L'entraide judiciaire *pourra* être refusée si la demande se rapporte à des infractions considérées par la partie requise (…) comme des infractions fiscales »[13].

Par la suite, les membres du Conseil de l'Europe ont tenté de réduire la possibilité (la C.E.E.J. ne prévoit qu'une faculté à cet égard, non une obligation, de refuser l'entraide) d'invoquer cette réserve fiscale.

Ainsi, l'article 1er du P.A.C.E.E.J. (I) dispose que le caractère fiscal de l'infraction, tel qu'il résulte du droit de l'État destinataire de la demande d'entraide, ne pourra, *à lui seul,* justifier un refus d'accorder l'entraide. Cette restriction à l'usage de la réserve fiscale implique toutefois que cet État ait ratifié le P.A.C.E.E.J. (I). Tel n'est par exemple pas le cas de la Suisse. La Belgique l'a ratifié et il y est entré en vigueur le 11 juin 2002[14].

---

11 Au sujet de ces instruments, voy. notamment J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3e éd., Paris, Dalloz, 2009, spéc. pp. 143 et s.

12 Loi du 19 juillet 1975 portant approbation de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, *M.B.*, 23 octobre 1975.

13 La définition des infractions fiscales figure à l'article 5 de la Convention européenne d'extradition, du 13 décembre 1957 (« taxes, impôts, douane et change »). Cette définition a du reste été reprise par certaines législations nationales (au rang desquelles la loi luxembourgeoise : voy. ainsi l'article 3, alinéa 2, de la loi (lux.) du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, s'agissant du refus, en principe et sous réserve des traités, d'autoriser l'entraide en matière fiscale).

14 Loi du 29 janvier 2002 portant assentiment au Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, fait à Strasbourg le 17 mars 1978, *M.B.*, 1er juin 2002.

Même lorsqu'un État a ratifié ce protocole additionnel à la C.E.E.J., encore faut-il qu'il n'ait pas à cette occasion fait part de réserves. Ainsi, l'article 8, § 2, du P.A.C.E.E.J. (I) dispose que « Tout État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se réserve le droit : a) de ne pas accepter le titre I (N.D.L.R. : contenant notamment l'article 1er susvisé), ou de l'accepter seulement en ce qui concerne certaines infractions ou catégories d'infractions visées par l'article 1, ou de ne pas exécuter les commissions rogatoires aux fins de perquisition ou de saisie d'objets en matière d'infractions fiscales ».

C'est ainsi que, faisant application de cette possibilité, le gouvernement du grand-duché de Luxembourg a déclaré le 2 octobre 2000 que « conformément aux dispositions de l'article 8, 2, a), du P.A.C.E.E.J. (I), (il) se réserve le droit de n'accepter le titre Ier de ce Protocole que dans la mesure où l'infraction pénale fiscale constitue une escroquerie en matière d'impôts aux termes de l'alinéa 5 du paragraphe 396 de la loi générale (luxembourgeoise) des impôts, ou de l'article 29, alinéa 1er, de la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession »[15].

Enfin, on rappelle que l'exécution de demandes d'entraide judiciaire, peu importe le type d'infraction qui y donne lieu, est fréquemment soumise au respect, par les autorités requérantes, de la réserve dite de spécialité : en synthèse, celle-ci interdit aux autorités qui ont demandé et obtenu l'entraide d'utiliser ensuite les informations reçues à d'autres fins, pour d'autres enquêtes, que celles qui fondaient la demande et pour élucider des infractions différentes de celles invoquées à l'appui de celle-ci[16].

Ainsi, sollicitant la coopération des autorités judiciaires étrangères dans le cadre d'une enquête du chef de trafic de stupéfiants, les autorités judiciaires belges ne sauraient, en règle, faire plus tard usage des informations reçues de leurs homologues requis pour poursuivre le suspect en raison d'une infraction à la loi fiscale qui aurait été mise en évidence par les devoirs accomplis à l'étranger.

On sera tout particulièrement attentif au respect de cette règle de la spécialité dans les situations suivantes, souvent rencontrées par les praticiens du droit pénal :

– le dossier qui a donné lieu à l'entraide s'étend ensuite à de nouvelles infractions, mises en évidence plus tard, soit par l'enquête, soit en dehors de celle-ci (ainsi, en cas de jonction d'un dossier distinct) : des réquisitions

---

15 Voy. également l'examen des modalités d'octroi de l'entraide, en matière fiscale, par le grand-duché de Luxembourg, du point de vue du P.A.C.E.E.J. (I), sous conditions, notamment, que l'infraction fiscale puisse être qualifiée d'« escroquerie fiscale », que la demande observe la règle de proportionnalité et s'inscrive dans une relation de réciprocité : D. Spielmann, *Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 113 et s.

16 En cas de demande adressée au grand-duché de Luxembourg, voy. *idem*, p. 117 ; dans le cas où les autorités suisses sont requises, voy. R. Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3e éd., Stampfli Verlag AG et Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 680 et s.

complémentaires sont établies ou une constitution de partie civile est reçue, en vue d'étendre la saisine du juge d'instruction ;
- une copie du dossier qui a donné lieu à l'entraide est jointe, « pour information » ou pour la compléter, à une procédure pénale *distincte*, en cause du même auteur, du chef d'infractions différentes (connexes ou non), ou en cause de tiers ;
- une copie du dossier qui a donné lieu à l'entraide est jointe, « pour information », pour mettre en œuvre ou pour compléter une procédure *administrative* ou *disciplinaire*, en cause du suspect ou de tiers, du chef de manquements à des règles administratives ou disciplinaires.

A fortiori, de telles données ne sauraient en aucun cas être utilisées par l'administration fiscale (voire simplement soumises à celle-ci) aux fins de revoir la situation fiscale d'un contribuable, par exemple lorsqu'elle a été autorisée à consulter le dossier répressif même en qualité de partie civile. En revanche, en cette qualité, l'administration partie au procès pénal pourrait demander l'octroi de dommages et intérêts s'ils sont fondés sur l'infraction qui a donné lieu à l'octroi de l'entraide et qui a causé un préjudice distinct de la dette fiscale.

L'extension de l'usage des données recueillies à l'étranger, sauf convention internationale l'autorisant de manière générale entre la Belgique et l'État concerné, sera soumise à l'accord préalable de l'autorité étrangère compétente pour accorder l'entraide.

À défaut d'un tel accord, outre l'éventuelle illégalité s'y attachant, l'attitude consistant pour l'autorité judiciaire belge à faire un plus large usage de ces informations ou à en autoriser l'utilisation par un tiers, méconnaîtrait gravement le devoir de loyauté qui s'impose à elle, envers l'autorité qui a fourni son assistance. La loyauté, dans le sens que nous lui donnons ici, ne doit pas être confondue avec celle dont le respect est prescrit au ministère public et au juge d'instruction par le C.i.cr.[17] : dans le cadre de la coopération judiciaire internationale, « la loyauté a été définie comme l'adéquation entre le dessein annoncé par l'autorité requérante dans la demande d'entraide et la réalité. L'État requérant est déloyal, lorsqu'il commet un détournement de la procédure en cherchant à obtenir des renseignements sur des faits ou des infractions distincts de ceux qu'il invoque dans sa demande d'entraide »[18]. Il nous semble que la déloyauté peut également, par identité de motif, consister dans le fait, après avoir sollicité et obtenu de bonne foi des informations de l'étranger, d'en faire ensuite, en connaissance de cause, usage dans une procédure distincte ou pour élucider une autre infraction, sans l'autorisation des autorités requises.

Si la méconnaissance de l'obligation de recueillir les preuves de l'infraction de manière loyale dans le cadre d'actes d'information ou d'instruction « belges », est sanctionnée conformément au droit commun en la matière, notamment

[17] Articles 28*bis*, § 3, alinéa 2, et 56, § 1er, alinéa 2, C.i.cr.
[18] Corr. Liège, 13e ch., 9 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1087 ; *J.T.*, 3003, p. 708.

lorsqu'il en résulte une violation du droit au procès équitable[19], tel n'est pas le cas, selon nous, à partir du moment où la déloyauté consiste à faire un usage non autorisé de données obtenues de l'étranger, après l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire.

La sanction ne nous paraît pas davantage consister dans l'application de l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004[20], qui se rapporte à l'exécution irrégulière *à l'étranger* des actes demandés.

Ne faut-il pas plutôt voir dans la méconnaissance du principe de spécialité la violation par une autorité belge d'une règle qui touche à la souveraineté des États (États auxquels il incombe de poser les actes d'enquête sur leur sol, d'une part, et de déterminer les conditions d'octroi et l'étendue de cette entraide en conformité avec les traités, d'autre part) et du reste consacrée par divers traités auxquels il serait ainsi de même porté atteinte ? Pareille irrégularité ne consisterait-elle pas, alors, dans une violation d'une forme substantielle tenant à l'organisation des cours et tribunaux, le pouvoir judiciaire belge, en dehors de sa sphère de compétence, s'arrogeant à tort une prérogative qui n'appartient qu'à son homologue étranger ?

En tout état de cause, au-delà des questions juridiques que pose l'extension, d'initiative, de l'usage de pièces et d'informations transmises en dépit de la réserve de spécialité, un tel comportement est, on l'aura compris, de nature à miner durablement la confiance réciproque qui, plus encore que les textes internationaux, est la base concrète des relations entre autorités étrangères et le gage de leur qualité. Fût-ce à ce titre seul, on s'interdira donc radicalement de telles pratiques.

B. Les enquêtes bancaires

Ni la C.E.E.J., ni ses Protocoles additionnels n'abordent la question de la recherche d'informations financières, par exemple auprès d'un établissement bancaire ou d'un professionnel de la finance (gestionnaire de fortune, agent de change, société d'assurance, etc.), préalable souvent nécessaire à la saisie d'avoirs détenus pour compte d'un suspect par ces personnes. On conçoit aisément, pourtant, que le secret bancaire constitue parfois un obstacle difficilement franchissable, non seulement à l'obtention de telles données, mais également, dans la foulée et en conséquence, à la saisie de biens.

---

[19] Cass., 14 octobre 2003, P.03.0762.N, *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 617, concl. av. gén. De Swaef, *T. Strafr.*, 2004, p. 129, note P. Traest. Cette jurisprudence a été reprise régulièrement depuis : Cass., 29 juin 2010, R.G. n° P.10.0006.N ; Cass., 31 octobre 2006, R.G. n° P.06.1016.N, *T. Strafr.*, 2007, p. 53, note ; Cass., 20 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 741, note ; Cass., 2 mars 2005, R.G. n° P.04.1644.F, *J.T.*, 2005, p. 211, concl. av. gén. D. Vandermeersch. La Cour eur. D.H. elle-même admet cette restriction à l'application de la nullité en cas d'irrégularité qui affecte la collecte des preuves (Cour eur. D.H., arrêt du 28 juillet 2009, *Lee Davies c. Belgique*, spéc. §§ 52 et 53).

[20] Loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 24 décembre 2004 (cette loi a été en partie inspirée par la jurisprudence de la Cour de cassation, rappelée à la note précédente).

En l'absence d'autre traité dont les dispositions entourent ces enquêtes (soit, on le verra, une hypothèse qui tend à devenir très rare en Europe), elles seront donc soumises aux dispositions générales de la C.E.E.J. La règle en matière de procédure à appliquer est, dans son principe, très simple. Elle est énoncée à l'article 3, § 1er, C.E.E.J. : « La Partie requise fera exécuter, dans les formes prévues par sa législation, les commissions rogatoires relatives à une affaire pénale qui lui seront adressées par les autorités judiciaires de la Partie requérante et qui ont pour objet d'accomplir des actes d'instruction ou de communiquer des pièces à conviction, des dossiers ou des documents ».

Il y va d'une application de la règle qu'exprime l'adage *locus regit actum* : les formes et conditions auxquelles est soumise l'exécution d'un acte d'instruction sont celles de l'État où ce devoir est effectué.

À l'exception des obstacles à l'entraide, admis par la C.E.E.J. et ses Protocoles additionnels (refus d'exécution d'une demande relative à une infraction politique ou connexe à celle-ci, à une infraction fiscale, risque d'atteinte à la souveraineté, à l'ordre public ou aux intérêts essentiels de la Partie requise[21]), la demande tendant à obtenir des informations financières sera donc admise si, selon le droit du for requis, elle l'aurait de même été.

Tout dépendra donc du droit local. Ainsi, dans tel État, une demande générale, visant tous les avoirs du suspect et adressée à toutes les banques actives sur le territoire du pays concerné (on parle, en Belgique, d'un réquisitoire « toutes banques »), sera envisageable, alors qu'ailleurs, elle s'apparentera à une *fishing expedition*, soit une recherche exploratoire radicalement prohibée : seule une enquête visant des avoirs ou des relations bancaires ciblés, le cas échéant déjà identifiés avec un minimum de précision, pourra être admise.

Il convient cependant de souligner que, s'agissant des formes (mais non des conditions d'engagement d'un acte d'instruction) à observer, la règle *locus regit actum* et l'article 3, § 1er, C.E.E.J., connaissent désormais une application de plus en plus limitée dans la mesure où l'article 8 P.A.C.E.E.J. (II) a introduit entre les Parties liées par cet instrument une exception qui revêt elle-même une portée très large, puisque « lorsqu'une demande (d'entraide) prescrit une formalité ou une procédure donnée qu'impose la législation de la Partie requérante, même si la formalité ou la procédure demandée n'est pas familière à la Partie requise, cette Partie donne satisfaction à la demande dans la mesure où cela n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit, sauf dispositions contraires du présent Protocole ».

En outre, divers instruments internationaux multilatéraux entendent régler, entre États du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne, les modalités entourant l'établissement et l'envoi de demandes d'entraide en vue de collecter des informations financières, d'une part, et celles devant présider à leur exécution, d'autre part.

21 Article 2 C.E.E.J.

Dès lors, le cadre général qu'organise la C.E.E.J. (voire le P.A.C.E.E.J. [II]) est aujourd'hui marginal, s'écartant le plus souvent devant des dispositions spéciales (*ratione materie*) plus récentes.

C. La saisie d'avoirs illicites

C'est bien la saisie d'avoirs illicites provenant de l'infraction, en vue de leur confiscation ou de leur restitution à la partie préjudiciée, que l'on envisage ici et non celle, par exemple, de choses destinées à servir de pièces à conviction (il peut cependant arriver que les règles applicables aux deux soient semblables).

La C.E.E.J. elle-même ne prévoit pas de règles particulières à ce sujet. À l'article 5, elle traite de manière identique les demandes d'entraide aux fins de perquisition et celles tendant à faire procéder à la saisie d'« objets », quelle que soit leur nature – mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle – ou leur finalité pour l'enquête (pièce à conviction, objet de l'infraction, avantage patrimonial, etc.).

Et encore cette disposition n'a-t-elle pas directement trait aux modalités de la demande d'entraide, mais à la faculté, pour les Parties à la C.E.E.J., de déclarer, lors de leur signature de ce Traité, de sa ratification ou de l'adhésion, qu'elles soumettront l'admission des demandes d'entraide en vue de faire procéder à une saisie à une ou plusieurs des conditions suivantes[22] :

a. l'infraction motivant la commission rogatoire doit être punissable selon la loi de la partie requérante et de la partie requise (condition dite de double incrimination) ;
b. l'infraction motivant la commission rogatoire doit être susceptible de donner lieu à extradition dans le pays requis ;
c. l'exécution de la commission rogatoire doit être compatible avec la loi de la partie requise[23].

Mais insistons à nouveau : ce n'est pas parce que le droit procédural du for requis entendrait soumettre les saisies sur demande d'entraide judiciaire à telles conditions qu'*ipso facto* celles-ci seront opposables à l'autorité étrangère qui solliciterait l'exécution de tels actes. En effet, encore faudrait-il, pour cela, que, lors de la signature, de la ratification ou de l'adhésion à la C.E.E.J., l'État

[22] Observons que lorsque de telles conditions sont prévues aux termes d'une déclaration, les autres États Parties à la C.E.E.J., dans leurs relations avec l'État concerné, pourront « appliquer la règle de la réciprocité » (article 5, § 2, C.E.E.J.).

[23] Des conditions de la nature de celles visées aux points b) et c) de l'article 5, § 1er, C.E.E.J. ont été prévues par la Belgique, de sorte que les commissions rogatoires y seront admises pour autant « qu'elles se rapportent à des faits qui, en vertu de la Convention européenne d'extradition, peuvent donner lieu à extradition et à condition que le juge belge en ait accordé l'exécution conformément à sa loi nationale ». Le grand-duché de Luxembourg a fait des déclarations dans des termes identiques (au sujet de la portée de ces déclarations belges, mais surtout luxembourgeoises, par référence à la Convention européenne d'extradition et aux conditions qu'elle prévoit, voy. le commentaire de D. Spielmann, *Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg*, *op. cit.*, pp. 98 et s.).

étranger concerné ait déclaré vouloir faire application de ces conditions à l'occasion de demandes d'entraide judiciaire dont il serait le destinataire. En cas de doute, il faut donc, au cas par cas, examiner si l'État auquel on s'adresse a émis de telles réserves. Cette conclusion découle du principe de la primauté du droit international conventionnel ayant un effet direct, sur le droit national[24].

Si les avantages patrimoniaux et la manière de les appréhender n'ont pas fait l'objet d'un traitement particulier en 1959, cette préoccupation n'a pas manqué de surgir plus tard.

C'est ainsi que le P.A.C.E.E.J. (II) du 8 novembre 2001 a lui aussi établi des règles susceptibles de s'appliquer aux saisies : le gel du butin provenant d'une infraction et celui d'avoirs patrimoniaux sont notamment concernés. Son article 24 prévoit en effet que la Partie requise, « en conformité avec sa loi nationale[25], peut ordonner des mesures provisoires en vue de préserver des moyens de preuve, *de maintenir une situation existante, ou de protéger des intérêts juridiques menacés* ». Comme ces dernières hypothèses en témoignent, le champ d'application de ce texte est très vaste, tant du point de vue des mesures provisoires admises (gel d'avoirs ou saisie d'objets, ordonnance en vue de conserver des données relatives à des télécommunications, comme des données de connexion, etc.), que de celui des biens ou informations visés par ces mesures. Des conditions peuvent être imposées par l'autorité requise, notamment quant à la durée de ces mesures provisoires[26].

Quant à l'urgence qui, quelquefois, commande qu'une intervention ait lieu sans délai pour appréhender des avoirs à l'étranger, elle a également été prise en considération :

– d'une part la demande en vue du gel de ces biens peut être adressée directement[27] à l'autorité étrangère en cas d'urgence, conformément à l'article 15, § 2, originaire C.E.E.J. Le cas échéant, cette transmission peut intervenir par le canal d'Interpol.

---

[24] Cette primauté résulte de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969 (voy. la loi du 10 juin 1992 portant approbation de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et de l'annexe, faites à Vienne le 23 mai 1969, *M.B.*, 25 décembre 1993). En Belgique, elle avait déjà été admise par la Cour de cassation, aux termes d'un arrêt bien connu : Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886, concl. proc. gén. Ganshof van der Meersch ; *J.T.*, 1971, p. 471 (arrêt dit *Le Ski*). Voy. également Cass., 2 mars 2007, R.G. n° C.05.0154.N ; Cass., 20 janvier 2004, R.G. n° P.03.1189.N ; Cass., 9 janvier 2002, R.G. n° P.01.1035.F, concl. av. gén. J. Spreutels.

[25] Il s'agit donc d'une exception à l'article 8 de ce même Protocole, de sorte que le principe *locus regit actum* sera applicable. Du reste, selon le rapport explicatif de cette disposition (Rapport explicatif du P.A.C.E.E.J. (II), § 187, http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/182.htm), « l'ordonnance d'une mesure provisoire présuppose que les conditions nécessaires en vertu du droit de la Partie requise sont remplies ».

[26] Article 24.2 P.A.C.E.E.J. (II). On sait par exemple qu'en Belgique, la durée d'une saisie conservatoire d'un immeuble est limitée à cinq années renouvelables (article 35*bis*, alinéa 3, C.i.cr.).

[27] Et non à l'intervention, source de retards, soit du ministère de la Justice des Parties, par la voie diplomatique, soit des autorités centrales respectivement compétentes pour la transmission de tels actes.

Depuis la modification de l'article 15 C.E.E.J. aux termes de l'article 4 P.A.C.E.E.J. (II)[28], et dans les relations avec les États où cet instrument est en vigueur, la communication par voie directe n'est même plus conditionnée à l'existence d'une situation urgente ;

– d'autre part, est admise la communication par la voie électronique « ou par tout autre moyen de télécommunication, à condition que la Partie requérante soit prête à produire à tout moment, sur demande, une trace écrite de l'expédition ainsi que l'original. Cependant, tout État contractant peut, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, indiquer les conditions dans lesquelles il est prêt à accepter et à mettre en exécution des demandes reçues par voie électronique ou tout autre moyen de télécommunication »[29].

Une fois que la saisie a été effectuée, la possession des objets concernés est-elle pour autant transférée à l'autorité requérante ? Tel n'est pas nécessairement le cas, l'article 6, § 1er, C.E.E.J. disposant que « la partie requise pourra surseoir à la remise des objets, dossiers ou documents dont la communication est demandée, s'ils lui sont nécessaires pour une procédure pénale en cours », tandis que les objets, pièces ou documents concernés, qui auraient été transmis sous forme originale, devront être « renvoyés aussitôt que possible par la partie requérante à la partie requise, à moins que celle-ci n'y renonce ».

Bien entendu, pareil renvoi ne fait pas obstacle au prononcé, à l'issue du procès au fond dans l'État dont émanait la demande de saisie, d'un jugement ordonnant la confiscation ou la restitution à la victime des objets ou avoirs en cause. En principe, cette mesure devra alors être exécutée conformément aux règles et accords internationaux relatifs à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires : la saisie ne se muera pas *ipso facto* en confiscation (voire en restitution) effective, du seul fait du jugement, devenu définitif.

En revanche, lorsque les choses ainsi saisies le sont en vue de restitution à leur légitime propriétaire, souvent la victime de l'infraction, le P.A.C.E.E.J. (II) a prévu une solution bien plus rapide, ne nécessitant même pas le prononcé d'un jugement sur le fond : son article 12, § 1er, dispose ainsi que « la Partie requise *peut*[30], sur demande de la Partie requérante et sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, mettre des objets obtenus par des moyens illicites à la disposition de la Partie requérante en vue de leur restitution à leur propriétaire légitime ». Le paragraphe 2 de ce texte prévoit d'ailleurs que, par exception à l'article 6 C.E.E.J., et sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, il peut être renoncé

[28] « Les demandes d'entraide judiciaire, ainsi que toute information spontanée, seront adressées, sous forme écrite, par le ministère de la Justice de la Partie requérante au ministère de la Justice de la Partie requise et renvoyées par la même voie. *Toutefois, elles peuvent être adressées directement par l'autorité judiciaire de la Partie requérante à l'autorité judiciaire de la Partie requise et renvoyées par la même voie* ».

[29] Article 15.9 C.E.E.J., introduit aux termes de l'article 4 P.A.C.E.E.J. (II).

[30] Il s'agit d'une faculté, au cas par cas, non d'une obligation (voy. le Rapport explicatif du P.A.C.E.E.J. (II), § 102, http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/182.htm).

à la faculté de renvoi. Signalons que cette solution pragmatique et rapide se retrouve dans d'autres instruments, notamment dans la Convention du 29 mai 2000, du Conseil de l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne[31] (ci-après C.E.J.-U.E.) (article 8 ; voy. ci-après, section 3, § 2, La Convention du Conseil de l'U.E. du 29 mai 2000 et le Protocole du 16 octobre 2001, B. La restitution des biens illicites).

§ 2. La Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990[32] (ci-après C.B.I.) et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, du 16 mai 2005[33] (ci-après C.B.I.F.T.)

A. Champ d'application et objectifs

La C.B.I. fut signée à Strasbourg, elle aussi sous l'égide du Conseil de l'Europe.

Il s'agit du premier instrument tendant de manière spécifique à lutter de manière large contre un phénomène criminel dont, à l'époque, on commençait à prendre conscience de l'importance : le blanchiment d'argent. Toutefois, ce traité avait d'emblée vocation à s'appliquer plus largement puisqu'il poursuivait en outre l'objectif plus général de faciliter la recherche, la saisie et la confiscation, notamment à l'étranger, du produit des infractions.

Plusieurs objectifs étaient ainsi poursuivis, le développement de l'entraide judiciaire internationale n'en constituant qu'un[34].

---

31 *J.O.* n° C-197 du 12 juillet 2000. Elle est entrée en vigueur en Belgique le 23 août 2005 (voy. la loi du 11 mai 2005 portant assentiment à la Convention, établie par le Conseil conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, faite à Bruxelles le 29 mai 2000 et au Protocole à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, établi par le Conseil conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, fait à Luxembourg le 16 octobre 2001, *M.B.*, 22 juin 2005).

32 Pour une présentation générale de ce Traité, voy. notamment J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, *op.cit.*, spéc. pp. 190 et s.

33 Au sujet de ce second Traité, voy. F. Lugentz, « La Convention de Varsovie du 16 mai 2005 ou la modernisation des moyens destinés à favoriser, en Europe, l'entraide internationale en matière pénale dans le cadre des enquêtes relatives au blanchiment et aux transactions financières suspectes », *Dr. pén. entr.*, 2010/4, pp. 289 à 301.

34 Il s'agissait également, conformément à une directive européenne du 10 juin 1991 (91/308/CEE du Conseil des Communautés européennes relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux), d'instaurer des mécanismes et institutions de contrôle préventif, destinés à mettre en évidence les transactions relatives à des capitaux suspects : c'est dans ce contexte que la Belgique a adopté la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, *M.B.*, 9 février 1993 (loi souvent modifiée depuis et qui a notamment été étendue à la prévention du financement du terrorisme). Au sujet de l'historique des textes internationaux à l'origine

L'actualité internationale la plus tragique aidant, la C.B.I. a été remplacée par un instrument plus moderne encore, la C.B.I.F.T., signée à Varsovie le 16 mai 2005. Cette seconde Convention visait notamment à rencontrer les préoccupations nées de la prise de conscience d'une nouvelle forme de criminalité : le financement du terrorisme[35]. Ce phénomène se distingue en effet fondamentalement du blanchiment, puisque, s'agissant de celui-ci, si l'infraction précède l'accumulation des richesses par le criminel, ces dernières étant illicites en raison de leur origine (argent provenant de la traite des êtres humains, du trafic d'armes, de drogue, de la corruption, d'un mécanisme de fraude fiscale, etc.), en revanche, dans le cas du financement du terrorisme, les fonds rassemblés n'ont pas nécessairement une origine illégale : c'est leur *destination* qui fait de leur collecte une infraction[36]. On ne saurait donc, dans ce cas, parler de blanchiment au sens strict. Parfois, cependant, lorsque ce financement repose lui-même sur des infractions (telles que des extorsions, la perception indue d'allocations sociales, le trafic de drogue…), il y aura aussi blanchiment, outre le financement du terrorisme.

---

de cette évolution et de leurs différents aspects, voy. M.-L. Cesoni et D. Vandermeersch, « Le recel et le blanchiment », *in* H.D. Bosly et Ch. De Valkeneer (dir.), *Les infractions contre les biens*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 460 et s. Voy. également, mettant en évidence et décrivant les différentes organisations et institutions internationales actives en cette matière : J. Spreutels (dir.), *Dix ans de lutte contre le blanchiment de capitaux en Belgique et dans le monde*, Bruxelles, Bruylant, 2003, spéc. pp. 117 à 205 ; D. Spielmann, A. Jonckheere et autres, *Le blanchiment du produit des infractions en Belgique et au grand-duché de Luxembourg*, coll. Les Dossiers du *J.T.*, Bruxelles, Larcier, 1995 (spéc. pp. 28 et s. en ce qui concerne la directive européenne du 10 juin 1991). Quant à la description du régime préventif mis en place en Belgique, notamment dans ses relations internationales (coopération entre la C.T.I.F. et ses homologues à l'étranger, *etc.*), voy. Ph. de Mûelenaere, « Le blanchiment et le rôle de la cellule de traitement des informations financières », *in* B. Feron et autres (dir.), *Le droit pénal financier en marche - Het financieel strafrecht in opmar*s, Louvain-la-Neuve, Anthemis, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 107 et s., spéc. pp. 128 et s.

En outre, c'est l'incrimination même du blanchiment qui était imposée aux Parties à la C.B.I., ainsi que, conformément à l'article 2.1 C.B.I., l'instauration d'un régime de confiscation visant non seulement des avoirs illicites, mais également des biens dont la valeur correspond à ces derniers (il s'agit alors d'une confiscation « par équivalent », selon la terminologie usuelle en Belgique). On sait que tel avait déjà été le cas auparavant, en Belgique, aux termes de la loi du 17 juillet 1990 (modifiant les articles 42, 43, et 505 du Code pénal et insérant un article 43*bis* dans ce même Code, *M.B.*, 15 août 1990), qui a réprimé le blanchiment et prévu la possibilité pour le juge du fond d'ordonner la confiscation des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, des choses substituées à ces avantages et de leurs revenus, ainsi que de biens « par équivalent ».

35 Voy. les exemples donnés de comportements correspondant à cette infraction en droit belge (article 140, § 1er, du Code pénal) : I. de la Serna, « Des infractions terroristes », *in Les infractions*, vol. 5, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 192. Quant à l'appréhension de ce phénomène dans la C.B.I.F.T., en relation avec d'autres Traités, voy. F. Lugentz, « La Convention de Varsovie du 16 mai 2005 ou la modernisation des moyens destinés à favoriser, en Europe, l'entraide internationale en matière pénale dans le cadre des enquêtes relatives au blanchiment et aux transactions financières suspectes », *op.cit.*, pp. 293-294, n° 5.

36 Au sujet de cette inversion de la perspective financière, par comparaison avec le droit commun de la délinquance économique ou, plus largement, acquisitive, voy. F. Lugentz, *ibid.*, pp. 291-292, n° 3 (« En matière de terrorisme, l'argent n'est pas une fin mais un moyen d'action. Il s'agit de financer l'action terroriste, l'achat d'armes, le recrutement, l'entraînement, le voyage des membres de groupes terroristes, *etc.* L'accumulation des fonds est donc ici préalable à l'exécution des infractions »). Quant à la notion de « ressources économiques du terrorisme » dans la jurisprudence des juridictions de l'Union européenne, voy. notamment P. Beauvais, « Droit pénal de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. eur.*, 2010, pp. 736 et s.

Lequel de ces deux instruments, C.B.I. ou C.B.I.F.T., les autorités judiciaires belges (et, plus largement, celles d'un État du Conseil de l'Europe) devront-elles dès lors invoquer ou appliquer dans leurs relations avec leurs homologues étrangères, dans le cadre de la coopération judiciaire ?

C'est que, si la Belgique a ratifié la C.B.I.F.T.[37] et que celle-ci y est en vigueur depuis le 1er janvier 2010, tel n'est pas le cas dans tous les États membres du Conseil de l'Europe.

Dès lors, tout dépendra de l'État avec lequel les autorités belges sont en relation : si la C.B.I.F.T. y est en vigueur[38], elle sera appliquée. À défaut, ou lorsque des réserves y portent sur la question qui donne lieu à la demande d'entraide, nos autorités devront toujours faire usage de la C.B.I.[39] (tel est, par exemple, le cas dans le cadre de l'entraide avec le grand-duché de Luxembourg ou la Suisse).

La présente contribution se limitant à l'examen des règles internationales relatives à la coopération judiciaire, seules les dispositions de la C.B.I. et de la C.B.I.F.T. en la matière seront examinées, à l'exclusion de celles prescrivant aux Parties d'introduire telle incrimination, telle peine ou telle procédure dans leur arsenal législatif. Nous nous référerons enfin en priorité à la C.B.I.F.T., soit le plus récent et, en principe, le plus favorable à l'entraide de ces deux textes, en soulignant le cas échéant les éléments issus de la C.B.I. qui s'en distingueraient.

Ne seront pas davantage examinées ici, les dispositions des articles 46 et 47 C.B.I.F.T., instaurant une coopération entre les cellules nationales de renseignement financier, soit les autorités mises en place aux fins, notamment, de la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme[40].

---

37 Loi portant assentiment à la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, faite à Varsovie, le 16 mai 2005, *M.B.*, 22 décembre 2009.

38 Au 1er février 2013, les États suivants avaient ratifié la C.B.I.F.T. et elle y était en vigueur : Albanie, Arménie, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Chypre, Croatie, Espagne, Hongrie, Lettonie, Macédoine, Malte, Moldavie, Monténégro, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Ukraine.

39 La C.B.I. est en vigueur dans tous les États du Conseil de l'Europe, sans préjudice des éventuelles réserves ou déclarations relatives à tel ou tel aspect (aucune réserve n'a été exprimée par la Belgique aux règles contenues dans la C.B.I.. S'agissant par exemple de la Suisse, on relèvera plusieurs réserves dont la plus importante, en matière d'entraide, est celle dite de la spécialité : « Les informations et éléments de preuve obtenus de la Suisse en application de cette Convention ne peuvent être, sans consentement préalable de l'Office fédéral de la justice, utilisés ou transmis par les autorités de la Partie requérante à des fins d'investigation ou de procédure autres que celles précisées dans la demande »). Elle a également été signée et ratifiée par l'Australie.

40 En Belgique, cette autorité s'appelle la cellule de traitement des informations financières (C.T.I.F.). Son fonctionnement, son rôle et ses prérogatives ont été l'objet de très nombreux commentaires, depuis sa mise en place. Pour un aperçu assez récent, bien qu'antérieur à l'entrée en vigueur de la C.B.I.F.T., et y compris quant au rôle de la C.T.I.F. en matière de coopération internationale, voy. Ph. de Mùelenaere, « Le blanchiment et le rôle de la Cellule de traitement des informations financières », *in Le droit pénal financier en marche - Het*

Les obligations des Parties en matière d'entraide judiciaire internationale, ici envisagées, sont consignées dans le chapitre III de la C.B.I. et dans le chapitre IV de la C.B.I.F.T.

B. Les exceptions à l'entraide et leurs limites

Certaines exceptions, bien connues des praticiens de l'entraide, ont été reprises dans la C.B.I.F.T., comme dans la C.B.I. auparavant, et à l'instar de ce que prévoient d'autres traités relatifs à l'entraide.

C'est ainsi que sont prévues à l'article 28 C.B.I.F.T. des causes *facultatives* de refus de l'entraide, certaines s'analysant au cas par cas et d'autres pouvant correspondre à des situations plus générales, inhérentes au droit de l'État requis ou prévues par celui-ci.

On relève qu'à la différence de l'article 5 C.E.E.J. (voy. *supra*), l'article 28 C.B.I.F.T. ne requiert pas que, pour pouvoir être invoquées et faire obstacle à l'entraide, ces causes de refus aient, de la part de l'État requis, préalablement fait l'objet de réserves ou de déclarations lors de la signature, de la ratification ou de l'adhésion à la C.B.I.F.T. (d'ailleurs, l'article 28 C.B.I.F.T. ne fait pas partie des dispositions susceptibles de donner lieu à de telles réserves ou déclarations : voy. l'article 53 C.B.I.F.T.).

Précisons du reste que ces obstacles à l'entraide ne doivent pas être confondus avec les motifs qui s'opposent, le cas échéant, à l'exécution de l'ensemble des devoirs demandés : souvent, en effet, seul un de ces devoirs ou certaines modalités ne seront pas autorisés, la demande étant admissible pour le surplus. On songe ainsi à un acte bien précis, que le droit de la Partie requise ne permet pas *in casu*[41] ou qu'il soumet à certaines formes.

---

financieel strafrecht in opmars, *op. cit.*, pp. 107 et s., spéc. pp. 128 et s. Quant à une approche « opérationnelle » de l'intervention de la C.T.I.F., outre les rapports annuels établis par cet organisme, voy. J.-C. Delepiere et Ph. De Koster, « Le rôle de la cellule de traitement des informations financières (C.T.I.F.) et le dispositif préventif dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme - Analyse opérationnelle et grandes tendances du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme », *Dr. pén. entr.*, 2011/1, pp. 27 et s.

[41] Songeons par exemple, s'agissant de la Belgique en cas d'entraide passive, à l'interdiction de procéder à un blocage d'avoirs bancaires appartenant au suspect sur pied de l'article 46*quater*, § 2, b), du C.i.cr. lorsque l'infraction en cause relève, par exemple, de la fraude fiscale (soit un délit étranger à la liste d'infractions reprise à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du C.i.cr.) : seule la saisie de créance, prévue par l'article 37, §§ 2 à 4, du C.i.cr. (ci-après « saisie-arrêt ») et plus lourde sur le plan des formes, sera admise ; dès lors qu'une demande d'entraide adressée à la Belgique, sur le fondement de telles infractions, tendrait au gel d'avoirs bancaires, le magistrat belge requis sera dès lors tenu de procéder à une saisie-arrêt, à l'exclusion du blocage prévu par l'article 46*quater* précité. L'entraide ne sera partant pas refusée, mais soumise à des modalités particulières, dont la signification au saisi (le plus souvent, il s'agit d'un suspect) du réquisitoire de saisie (sans toutefois que la possibilité existe pour lui, dans ce cas, de demander en Belgique la mainlevée de la saisie : Gand, ch. mises acc., 12 mars 2013, inédit ; Bruxelles, ch. mises acc., 4 mai 2011, *T. Strafr.* 2011, note F. Schuermans, p. 359 ; Bruxelles, ch. mises acc., 26 juin 2000, *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 589 ; Anvers, ch. mises acc., 4 décembre 1998, inédit).

En tout état de cause, le refus de l'entraide sera limité au seul volet qu'exclut le droit de cette Partie, tandis qu'une attitude positive, en faveur de l'entraide, devra animer l'autorité requise, au besoin en envisageant une concertation avec l'autorité requérante de manière à circonvenir les difficultés rencontrées (voy. l'article 30 C.B.I.F.T., qui dispose qu'« avant de refuser ou de différer sa coopération (…), la Partie requise examine, le cas échéant après avoir consulté la Partie requérante, s'il peut y être fait droit partiellement ou sous réserve des conditions qu'elle juge nécessaires »).

Quelles sont ces causes facultatives de refus de l'entraide, prévues par la C.B.I.F.T. ?

1. *La mesure sollicitée serait contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de la Partie requise*

Cette circonstance n'est pas davantage définie dans la C.B.I.F.T.. Comme illustration, on pensera sans doute à des demandes d'entraide ou modalités d'exécution sollicitées par l'autorité requérante qui heurteraient des principes tels que l'interdiction de contraindre une personne à s'incriminer[42] ou encore la prohibition de la discrimination fondée sur la race, le sexe, l'origine ethnique,[43] etc.

On prohibera dès lors radicalement la demande d'entraide (*a fortiori* si le refus de s'y soumettre est assorti de sanctions pénales ou administratives) en vue d'injonction à un suspect, personne physique ou morale (ainsi, une banque), d'identifier ou de remettre à la justice des pièces à conviction telles que ses relevés de comptes bancaires ou des avoirs tirés de l'infraction qui donne lieu à l'enquête[44]. Si une remise volontaire, sur demande non contraignante des autorités, est admissible, elle cesse de l'être lorsqu'elle prend la forme d'un ordre.

---

[42] Ce principe est consacré par des instruments internationaux, au rang desquels l'article 14.3, g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (P.I.D.C.P.) et fut rappelé par la Cour européenne des droits de l'homme, sur la base de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme : Cour eur. D.H., 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, §§ 46, 50 à 52, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1692 et s., obs. T. Decaigny. Au sujet du rejet, en Belgique, des preuves obtenues dans le cadre d'une audition d'un suspect réalisée, à l'étranger, sous serment, voy. Cass., 20 juin 2000, *Pas.*, I, p. 382 ; Corr. Liège, 13e ch., 13 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1548 (affaire dite de la *Smap*) ; Corr. Bruxelles, 49e ch., 30 et 31 mars 2006, inédit, affaire dite *Pineau-Valencienne et consorts*, feuillet 159 ; voy. de même J. de Codt, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 94 et les références en jurisprudence citées par cet auteur en note 256 ; H.-D. Bosly, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 567, spéc. la note nº 236.

[43] La loi belge prohibe du reste l'octroi de l'entraide dans de telles conditions : voy. l'article 4, § 2, 3°, de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle. Voy. également l'article 1, a), de la loi fédérale suisse du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (E.I.M.P.).

[44] D. Vandermeersch, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 332. Voy. également Bruxelles, 11e ch., 21 mai 2012, *Dr. pén. entr.*, 2012/3, pp. 143 et s., spéc. pp. 150 et s., note A. Lecocq, P. Proesmans et N. Van der Eecken, « Arrêt *Citibank* : la protection du consommateur par le biais du droit pénal » (au moment de clôturer ces lignes, un pourvoi en cassation était pendant contre cet arrêt).

2. *L'exécution de la demande risque de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la Partie requise*

Ces quatre exceptions à l'obligation d'accorder l'entraide sont fort répandues. Elles sont libellées dans des termes assez vagues, singulièrement la dernière. On les retrouve à l'article 2, b, C.E.E.J. de même que dans l'article 4, § 2, 1°, de la loi du 9 décembre 2004 précitée.

Elles sont toutefois assez rarement invoquées. La France a notamment quelquefois invoqué la dernière pour s'opposer à des demandes d'entraide s'inscrivant dans des enquêtes visant des personnalités étrangères, proches de chefs d'État alliés, qui étaient soupçonnées de corruption (passive), de détournement de biens publics et de blanchiment, de même que des industriels accusés de corruption (active).

3. *La Partie requise estime que l'importance de l'affaire sur laquelle porte la demande ne justifie pas que soit prise la mesure sollicitée*

Ici aussi, c'est de manière très vague que l'exception est formulée : comment s'apprécie cette importance ? Est-ce en fonction des montants financiers en jeu ? S'agit-il de la hauteur de la peine comminée par le droit de la Partie requise ?

Selon le rapport explicatif de la C.B.I.F.T., trois hypothèses ont été ici visées :

- Il s'agit d'abord des « situations dans lesquelles il existe une apparente disproportion entre la mesure sollicitée et l'infraction à laquelle elle se rapporte. Si par exemple un État est requis de confisquer une grosse somme d'argent alors que l'infraction à laquelle elle se rapporte est mineure, la coopération internationale pourra dans la plupart des cas être refusée en vertu du principe de proportionnalité. En outre, si les frais de la confiscation sont plus importants que le bénéfice attendu de la mesure au plan de la répression, la Partie requise peut refuser de coopérer à moins qu'un accord de partage des frais ne soit conclu ».
- Fut ensuite évoqué, le « cas (où) les demandes portent sur des sommes très faibles. Il est clair que de telles demandes ne devraient pas venir surcharger le système souvent onéreux de coopération internationale prévu par la Convention ».

  On ne manque pas de s'interroger au sujet de la portée de la notion de « sommes très faibles », éminemment subjective : la victime indigente, dépossédée de ses quelques biens, considérera sans doute que quelques milliers d'euros ne constituent pas une « somme très faible », à la différence de l'entreprise multinationale, plaignante dans une affaire où son préjudice s'élève à plusieurs dizaines de milliers d'euros.

  Le droit pénal et la procédure pénale devraient être exempts de critères d'intervention de telle nature.

– Enfin, le « troisième cas concerne des infractions mineures par nature ». On retient notamment, illustrant une telle situation, que le droit suisse de l'entraide judiciaire en matière pénale réserve la coopération aux seules infractions considérées, en Suisse, comme suffisamment importantes[45]. Ainsi, il n'est guère douteux qu'une demande en vue de faire procéder à des perquisitions ou recherches bancaires en Suisse, en raison de faits de détention de drogue aux fins de sa seule consommation par le suspect, se heurterait à la disposition de l'article 4 de la loi (fédérale) sur l'entraide internationale en matière pénale (E.I.M.P.), contenant cette réserve.
On peut de même imaginer que l'entraide soit réservée aux seules infractions qualifiées de crimes ou délits, en fonction du taux de la peine d'emprisonnement prévue (condition dite de proportionnalité).

Il nous semble, en tout état de cause, que, sauf hypothèses marginales, le rejet de l'exécution de certains actes sollicités par la voie de l'entraide internationale ne devrait pas résulter d'une appréciation purement subjective par l'autorité requise de la gravité relative des faits ou de leurs conséquences *in casu* (soit la seconde hypothèse évoquée ci-avant) : pareille situation serait source d'une totale insécurité juridique et, pour les éventuelles victimes, inéquitable, quand elle ne les prive pas *de facto* de leur droit d'accès à un tribunal.

Observons enfin que, compte tenu des termes utilisés à l'article 28, § 1er, c, C.B.I.F.T., cette hypothèse ne paraît pas autoriser un refus de principe de l'entraide, mais plutôt de la ou des mesures qui seraient jugées disproportionnées au regard de l'importance considérée comme relative de l'affaire.

4. Le caractère fiscal de l'infraction sur laquelle porte la demande

La réserve fiscale est bien connue. Visée ici à l'article 28, § 1er, d), C.B.I.F.T., elle constitue, dans certains États, un frein habituel à la coopération judiciaire, à moins, le cas échéant, que la fraude invoquée par l'autorité requérante s'accompagne de circonstances aggravantes, comme l'usage de faux pour tromper l'administration des contributions et des tiers (faux dans les titres, faux comptable, recours à des hommes de paille ou à des structures opaques telles que des sociétés *off-shore*) : on parlera alors parfois, par opposition à la « soustraction fiscale », d'« escroquerie fiscale », à laquelle la réserve fiscale ne s'applique pas[46].

---

[45] « La demande est rejetée si l'importance des faits ne justifie pas la procédure » (article 4 E.I.M.P.). Sur cette disposition, en Suisse, voy. R. Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, *op. cit.*, p. 607, n° 654 ; V.L. Moreillon, *Entraide internationale en matière pénale*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2004, p. 182. Illustrant l'application de l'article 4 E.I.M.P., dans le cas d'une demande d'entraide en vue de l'extradition d'une personne condamnée, l'autorité suisse examinant l'importance de l'affaire au regard de la durée de la peine restant à purger et non de celle qui avait été prononcée, voy. arrêt du Tribunal fédéral, 12 mars 1986, 112 Ib 59, *Dipartimento di Giustizia del Cantone Ticino c. Ufficio federale di Polizia*, consultable sur www.bger.ch.

[46] Quant à l'escroquerie fiscale, voy. J. Rayroud, « Coopération judiciaire internationale en matière pénale en Suisse : statut des personnes morales étrangères », *Dr. pén. entr.*, 2011/2, p. 107, spéc. note 16 ; D. Spielmann, *Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au grand-duché de Luxembourg*, *op. cit.*, pp. 114

Ainsi, en Suisse, l'article 3, alinéa 3, E.I.M.P. admet bel et bien l'octroi de l'entraide judiciaire pour des faits qualifiés, selon le droit de cet État, d'escroquerie fiscale. Le grand-duché de Luxembourg accepte lui aussi, sous la même condition (et sous réserve de la spécialité, qui s'opposera – sauf accord des autorités requises – par voie de conséquence, à ce que l'administration fiscale, consultant le dossier, fasse usage des informations reçues de cet État dans le cadre d'une procédure administrative en vue de l'établissement de l'impôt), d'accorder l'entraide judiciaire en matière pénale[47].

En outre, si l'infraction visée est le financement du terrorisme, la C.B.I.F.T. a d'emblée prévu que la réserve fiscale ne pouvait pas être invoquée. Il en sera par exemple ainsi lorsque l'autorité requérante mène des investigations relatives à des infractions à la fois fiscales et de financement du terrorisme, connexes[48].

5. *Le caractère politique de l'infraction sur laquelle porte la demande*

Cette exception à la collaboration est elle aussi bien connue et figure à l'article 28, § 1er, e), C.B.I.F.T.. Elle est en vigueur en Belgique depuis bien longtemps, s'agissant à l'origine de s'opposer à l'exécution, chez nous, de demandes d'extradition[49]. Elle est dorénavant plus largement applicable lorsque les autorités belges sont les destinataires d'une commission rogatoire internationale, quel qu'en soit l'objet[50], conformément à l'article 4, § 2, 1°, de la loi du 9 décembre 2004 précitée. C'est non seulement l'infraction politique, mais également celle connexe à une telle infraction, qui ne pourra donner lieu à l'entraide, y compris lorsqu'elle est sollicitée par ou auprès de la Belgique, sur la base de la C.B.I.F.T.

La Cour de cassation a défini de manière restrictive l'infraction politique en ces termes : « la loi du 1er octobre 1833 n'entend par délit politique que les faits *dont le caractère exclusif est de porter directement atteinte à la forme et à l'ordre politique d'une nation déterminée*. L'arrêt (*ndlr.* de la cour d'appel, attaqué devant la Cour de cassation) considère que les infractions reprochées au demandeur n'ont pas eu cet effet et n'ont pu l'avoir. En aucun cas, (l'article 6, alinéa 3, de la loi du

à 116 ; X. Oberson, « Coordination entre l'Union européenne et la Suisse de l'imposition des revenus de l'épargne », *J.T.*, 2002, pp. 337 et s. Au sujet de la différence, tenant au caractère aggravé ou non de la fraude, et ses conséquences du point de vue de l'entraide, singulièrement lorsqu'elle est demandée en Suisse ou au grand-duché de Luxembourg, voy. F. Lugentz, « Faux en écritures authentiques et publiques, en écritures de commerce ou de banque et en écritures privées et usage de ces faux », *in* H.D. Bosly et autres, *Les infractions contre la foi publique*, vol. 4, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 151 et 152.

47 Voy. les réserves émises par cet État à l'occasion de la ratification du Protocole additionnel du 17 mars 1978 à la C.E.E.J., aux termes de la loi (lux.) du 20 avril 1997, *Mém. A*, 1997, p. 2078.

48 En revanche, cette exclusion de la réserve fiscale en présence d'une infraction relevant du financement du terrorisme n'a pas été prévue dans la C.B.I.

49 L'infraction politique constitue une cause de refus de l'extradition lorsque celle-ci est sollicitée en raison d'une telle infraction, et ce conformément à l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833 sur les extraditions.

50 Lorsqu'il s'agit d'exécuter une décision étrangère de saisie ou de confiscation, la réserve politique a été prévue aux termes de l'article 3, § 1er, 3°, de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations, *M.B.*, 3 juillet 1997.

1er octobre 1833 et la notion d'infraction politique) *ne (peuvent) s'appliquer à des faits qui, quel que soit le but que l'auteur ait voulu atteindre et quelle que soit la forme politique de la nation où le fait a été commis, peuvent notamment impliquer des violences graves envers les personnes* »[51].

Quant aux délits connexes à une infraction politique, il s'agit « des délits de droit commun commis en connexité avec des délits politiques et qui permettent leur perpétration, en garantissent le résultat ou soustraient leur auteur aux poursuites. Il doit y avoir entre les deux infractions un lien étroit et délibéré »[52].

On ne peut bien entendu exclure que l'infraction politique, à l'étranger, soit définie d'une façon plus large, entraînant alors un rejet d'une demande d'entraide judiciaire belge, sur la base de ce concept dans le droit de l'État requis. Il serait pourtant souhaitable, dans un souci de sécurité juridique et d'uniformité, que les Parties se réfèrent à des concepts communs, au rang desquels les conventions internationales en la matière[53].

Sur la base de l'article 28, § 1er, e,) C.B.I.F.T. (mais non dans le cadre de la C.B.I.), cependant, le caractère politique de l'infraction visée ne pourra être invoqué pour s'opposer à la coopération lorsque le crime ou le délit en cause relève du financement du terrorisme.

Dans ce même contexte, entre États de l'Union européenne, la possibilité d'émettre des réserves tenant au caractère politique de l'infraction commise dans le cadre d'activités terroristes, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'exécuter des devoirs d'enquête « bancaire », a été réduite compte tenu des dispositions des articles 9, § 2, et 11 du Protocole additionnel à la convention du 29 mai 2000, du 16 octobre 2001. De même, cette cause de refus tenant à la nature politique de l'infraction est exclue lorsqu'une demande *d'extradition* entre dans le champ

---

[51] Cass., 15 février 2006, R.G. n° P.05.1594.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, pp. 795 et s., concl. min. publ. (c'est nous qui soulignons). Dans un précédent arrêt, du 18 novembre 2003, R.G. n° P.03.0487.N, concl. min. publ., la Cour avait jugé « qu'un délit ne peut constituer un délit politique :
- que s'il résulte nécessairement de la nature même du délit qu'il consiste en une atteinte portée directement à l'existence, à l'organisation ou au fonctionnement des institutions politiques ;
- ou s'il a été commis dans le but de porter une telle atteinte aux institutions politiques et que le fait, vu les circonstances particulières de sa commission, a ou peut avoir directement une telle atteinte pour conséquence ».

[52] F. Thomas, « Internationale rechtshulp in strafzaken », *A.P.R.*, 1998, n° 144, p. 108 (traduction libre). Voy. également la circulaire commune du ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux concernant l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, COL. 5/2005 du 10 février 2005, p. 7, spéc. note 2.

[53] En l'occurrence, c'est plutôt de manière négative que l'on opère : plusieurs conventions, quant à leur objet, excluent en effet que le concept d'infraction politique soit invoqué face à certains types de crime (l'attentat à la vie d'un chef d'État ou de membres de sa famille, le terrorisme, son financement…). Voy. ainsi l'article 3.3 de la Convention d'extradition, du Conseil de l'Europe, du 13 décembre 1957. Nombre d'États européens se réfèrent à la définition ainsi dégagée selon cette dernière Convention (voy. par exemple le grand-duché de Luxembourg : D. Spielmann, *Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au grand-duché de Luxembourg*, *op. cit.*, p. 97, spéc. la note 290).

d'application des articles 1er et 2 de la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme[54].

6. *La Partie requise considère que la mesure sollicitée irait à l'encontre du principe* non bis in idem

Cette exception n'est gère étonnante, pareil principe étant déjà consacré aux termes de dispositions de droit international : l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (P.I.D.C.P.) du 19 décembre 1966[55] et l'article 4, § 1er, du Protocole additionnel no 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

On songe cependant aux difficultés d'ordre juridique auxquelles peut donner lieu cette cause de refus : une sanction prononcée dans un État peut par exemple y être considérée comme administrative alors que dans un autre, elle sera jugée comme revêtant un caractère bel et bien répressif (dans le premier cas, on conclut à la recevabilité de poursuites pénales ultérieures, alors que dans le second, on se heurtera au principe n*on bis in idem*).

Cette circonstance, obstacle général à l'octroi de l'entraide, ne doit pas être confondue avec l'hypothèse réglée à l'article 29 C.B.I.F.T., soit celle où une enquête est également en cours dans l'État de la Partie requise : dans ce cas, le principe *non bis in idem* ne s'applique pas puisqu'aucune décision définitive sur la culpabilité n'est encore intervenue. En vue de ne pas compromettre l'enquête dans le for requis, « la Partie requise peut seulement surseoir à l'exécution des mesures visées par (la) demande *si* elles risquent de porter préjudice à des investigations ou des procédures menées par ses autorités ».

7. *La double incrimination*

L'article 28, § 1er, g), C.B.I.F.T. permet à la Partie requise de refuser l'entraide dans l'hypothèse où les faits qui donnent lieu à la demande ne seraient pas constitutifs d'une infraction dans le for de cette Partie.

Cette exception à l'entraide a toutefois une portée plus limitée que les précédentes en présence de demandes d'entraide *aux fins d'investigations* (celles visées à la section 2, du chapitre consacré à la coopération internationale, de la C.B.I.F.T.). Elle ne peut être invoquée que si et dans la mesure où ces demandes tendent à faire recourir à la contrainte (on songe à des perquisitions). Pour le

---

[54] Voy. la loi du 2 septembre 1985 portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977 et de l'Accord entre les États membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979, *M.B.*, 5 février 1986.

[55] « Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ». Ce texte international a été approuvé aux termes d'une loi du 15 mai 1981 portant approbation des Actes internationaux suivants : a) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; b) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, faits à New York le 19 décembre 1966, *M.B.*, 6 juillet 1983.

surplus, lorsque ce sont des mesures provisoires ou l'exécution de confiscations qui sont sollicitées, aucune restriction n'est fixée et cette cause de refus pourra toujours être opposée (mais, en règle, on conviendra que le recours à la contrainte est inhérent à ces mesures).

Lorsque la double incrimination est nécessaire, elle « est considérée comme (accomplie), que les deux Parties classent ou non l'infraction dans la même catégorie d'infraction ou qu'elles utilisent ou non la même terminologie pour la désigner, dès lors que les deux Parties incriminent l'acte qui est à la base de l'infraction » (article 28, § 1er, g), *in fine*, C.B.I.F.T.). Il n'est donc pas requis que la dénomination de l'infraction ou son régime de répression, dans le droit des deux Parties, soient identiques.

Quant aux conditions d'incrimination, elles ne doivent pas davantage être les mêmes.

Ainsi, illustrant par ailleurs de manière quelque peu redondante cette limite à l'exigence de la double incrimination, lorsqu'elle est admise, l'article 28, § 8, c), C.B.I.F.T. dispose que la circonstance que la personne en cause est visée « à la fois comme l'auteur de l'infraction principale et de l'infraction de blanchiment en application de l'article 9, § 2, b)[56], de cette Convention, ne saurait être invoqué par la Partie requise comme un obstacle à toute coopération ».

8. L'admissibilité en droit procédural de la Partie requise ou de la Partie requérante des mesures demandées

a. Article 28, § 2, C.B.I.F.T. – L'équivalence procédurale relative

De la même manière que le principe de la double incrimination peut parfois amener les Parties à s'interroger sur l'existence, dans le for requis, d'une infraction comparable à celle qui donne lieu à la demande d'entraide, l'article 28, § 2, C.B.I.F.T. a prévu que l'exécution de certaines de ces demandes *pourrait*[57] être refusée « dans les cas où les mesures sollicitées ne pourraient pas être prises en vertu du droit interne de la Partie requise à des fins d'investigations ou de procédures, s'il s'agissait d'une affaire interne analogue ».

---

[56] On rappelle que cette disposition autorise les Parties, tenues d'incriminer le blanchiment, à exclure cette infraction dans le chef de l'auteur de l'infraction principale, soit celle qui, en amont, a produit les avoirs qui ont ensuite été l'objet d'opérations de blanchiment (l'article 1er, e), C.B.I.F.T. définit cette « infraction principale » comme étant « toute infraction pénale à la suite de laquelle des produits sont générés et susceptibles de devenir l'objet d'une infraction »). Dans une certaine mesure, la Belgique a ainsi limité cette incrimination dans l'hypothèse visée à l'article 505, alinéa 1er, 2°, du Code pénal (voy. l'article 505, alinéa 2, de ce Code). La circonstance qu'une autorité étrangère sollicite l'entraide, sur la base d'une infraction définie dans son système répressif sans distinguer selon que l'auteur du blanchiment est ou non également celui de l'infraction commise en amont, ne permet donc pas à elle seule de refuser la coopération judiciaire.

[57] Cette cause de refus n'est donc pas obligatoire, à moins que la loi du for requis l'ait expressément prévue de manière impérative au titre d'un obstacle à l'entraide (en Belgique, tel serait le cas d'une demande de saisie émanant d'une autorité étrangère, en dehors des cas prévus pour nos propres autorités judiciaires, conformément à l'article 9, 4°, de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations, *M.B.*, 3 juillet 1997).

On songe ainsi à des conditions de proportionnalité auxquelles seraient soumises, dans l'État requis, certaines mesures : nécessité de constater que les faits qui y donnent lieu sont punissables d'une peine maximale d'au moins tant d'années d'emprisonnement, etc.

Toutefois, cette faculté d'opposer à la demande d'entraide des conditions prévues dans le droit du for requis n'est pas admise dans toutes les hypothèses : seules les demandes visées à « la section 2 (il s'agit des « demandes d'entraide aux fins d'investigations », soit la catégorie la plus générale), dans la mesure où l'entraide sollicitée implique des mesures coercitives, et celles prévues par la section 3 (il s'agit de la demande en vue de prendre des mesures provisoires, notamment le gel d'avoirs), du (…) chapitre 4 (de la C.B.I.F.T.) » sont concernées.

b. Article 28, § 3, C.B.I.F.T. – L'admissibilité de la mesure dans le for de l'autorité requérante et la qualité de l'auteur de la demande

Le même refus *peut* être signifié à la Partie requérante, *à condition d'être prévu par le droit de la Partie requise*, lorsque c'est le droit procédural dont relève la Partie *requérante* qui, dans sa juridiction, ne lui permettrait pas de faire exécuter les actes qu'elle sollicite et pour autant que ceux-ci soient visés à la « section 2, dans la mesure où (ils) implique(nt) des mesures coercitives, ou (soient visés à) la section 3 du (…) chapitre 4 (de la C.B.I.F.T.) » : pour le dire simplement, un refus peut également être opposé à une demande d'accomplissement, à l'étranger, d'un acte de ce type que l'on n'aurait pas pu ordonner chez soi.

Impliquant que la Partie requise ait une certaine connaissance du droit procédural de la Partie requérante, cette cause de refus de l'entraide est peu fréquente.

Enfin, condition plus aisée à vérifier pour l'autorité requise, lorsque la coopération sollicitée implique des mesures coercitives, elle « devrait toujours (émaner d') une autorité judiciaire – y compris le ministère public – compétente dans le domaine pénal, ce qui exclurait les tribunaux administratifs ainsi que les juges ou tribunaux exclusivement compétents en matière civile »[58].

Un refus de l'entraide peut donc résulter de la circonstance que la demande n'émane pas d'un juge ou d'un membre du ministère public, chacun compétent en matière pénale.

9. Information en cas d'obstacle à l'entraide

Conformément à l'article 41, § 1er, c), C.B.I.F.T., la Partie requise « informe sans délai la Partie requérante (…) d'une décision refusant, ajournant ou soumettant à des conditions, totalement ou partiellement, toute coopération prévue par le présent chapitre (…) et de toutes circonstances rendant impossible

[58] Rapport explicatif de la C.B.I.F.T., § 226, http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/198.htm.

l'exécution des mesures sollicitées ou risquant de la retarder considérablement ».

Ce devoir d'information doit cependant se lire de manière conciliante, parallèlement à d'autres obligations incombant à la Partie requise :

- d'une part, elle doit *motiver* tout refus de l'entraide, de même que toute décision d'ajournement de l'exécution des devoirs demandés ou soumettant la coopération à des conditions (article 40 C.B.I.F.T.) ;
- d'autre part, « avant de refuser ou de différer sa coopération (…), (elle) examine, le cas échéant après avoir consulté la Partie requérante, s'il peut être fait droit partiellement ou sous réserve des conditions qu'elle juge nécessaires (aux demandes) » (article 30 C.B.I.F.T.)[59] (au sujet de ces obligations, voy. *infra,* F, 5, Les « vices des demandes » et les obligations respectives des Parties).

Ces communications devraient être l'occasion d'amorcer un dialogue en vue, dans le respect du droit de chacune des Parties, de lever les obstacles mis en évidence et, malgré tout, de parvenir à l'octroi de l'entraide la plus large possible.

C. Les enquêtes bancaires et l'amorce de marginalisation du secret bancaire

1. *Champ d'application* ratione personae *: les comptes d'un suspect ou en relation avec l'infraction, ouverts auprès de banques*

Les dispositions de la C.B.I.F.T. ici examinées visent, en règle, les comptes ouverts :

- par une personne physique ou morale faisant l'objet d'une enquête pénale,
- auprès de banques.

En principe, les comptes ouverts par des tiers, notamment la victime, ne sont pas visés par les dispositions de la C.B.I.F.T. relatives aux demandes d'identification[60] (soit les demandes concernées par l'article 17 C.B.I.F.T.. Les articles 18 et 19 C.B.I.F.T. ne sont quant à eux pas soumis à la même restriction, les comptes qu'ils concernent devant seulement être en relation avec les faits qui donnent lieu à l'enquête : « À la différence de l'article 17, le paragraphe 1er (des articles 18 et 19 C.B.I.F.T.) ne fait aucune référence à des comptes liés à une personne faisant l'objet d'une enquête pénale »[61]).

---

[59] La C.B.I. prévoit, du reste, les mêmes obligations (articles 20 et 30 C.B.I.).

[60] La question, du point de vue de ces personnes, est assez théorique : ayant sans doute intérêt à collaborer personnellement à l'enquête, la victime sera, en règle, disposée à communiquer elle-même aux autorités requérantes ces données (par exemple, un historique d'opérations bancaires mettant en évidence des retraits frauduleux).

[61] Rapport explicatif, § 146.

Quant au suspect, il importe peu que le compte soit directement ouvert sous son nom ou sous celui de personnes complaisantes : il suffit qu'il « contrôle » en fait ces avoirs pour que les comptes en cause soient concernés par les dispositions des articles 17 et suivants C.B.I.F.T.

S'agissant de l'organisme auprès duquel lesdits comptes sont détenus, la Convention mentionne les banques.

On sait cependant que d'autres professionnels de la finance sont susceptibles de détenir des avoirs pour compte de clients. On songe ainsi à certains gestionnaires de fortunes, conseillers en placements, etc., qui n'ont pas nécessairement le statut d'établissement de crédit, tandis que d'autres, sans pour autant détenir de tels avoirs, possèdent des informations financières (ainsi, des agents de change, des sociétés spécialisées dans le transfert international d'argent, etc.).

Les enquêtes tendant à l'obtention d'informations ou de pièces en possession de ces professionnels non revêtus de la qualité de banquier seront dès lors, en règle, soumises à la disposition générale de l'article 16 C.B.I.F.T., qui ne prévoit pas de restriction particulière à l'octroi de l'entraide.

Toutefois, les trois dispositions de la C.B.I.F.T. analysées ci-après, relatives aux enquêtes visant l'obtention d'informations bancaires, prévoient chacune, *in fine*, que « Les Parties peuvent étendre cette disposition aux comptes détenus par des institutions financières non bancaires » : les limites prévues en cette matière (voy. *infra*) pourraient alors être étendues aux demandes portant sur les données en possession de ces autres organismes. C'est toutefois bien de *comptes* dont il s'agit, et non, dès lors, d'informations financières relatives à d'autres types d'instruments, d'avoirs ou de transactions s'y rapportant (le change de devises, par exemple, est exclu), auxquels pareille extension ne saurait être envisagée.

De lege lata, on peut donc en déduire qu'au stade actuel, les demandes d'entraide relatives à ces autres données sont régies par le droit commun de la coopération judiciaire, de sorte que les limites, réserves et exclusions propres aux enquêtes bancaires ne seraient pas d'application.

2. *Obligation d'instaurer des mécanismes de coopération efficaces en vue de la saisie et de la confiscation des produits du crime*

L'obligation des Parties à la C.B.I.F.T. (et, avant elle, à la C.B.I.) est rappelée en termes généraux ; elle vise à favoriser l'exécution de tous devoirs d'investigation qui tendraient au gel ou à la confiscation des produits[62] de l'infraction.

[62] Une observation terminologique s'impose ici : en Belgique, le produit de l'infraction (visé à l'article 42, 2°, du Code pénal et dont la confiscation est obligatoire) s'entend de la chose « qui a été créée matériellement par l'infraction » (H.-D. Bosly, D. Vandermeersch, M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 412). En revanche, dans les relations internationales entre autorités judiciaires, le sens donné à cette notion de produit de l'infraction est très différent : elle « désigne tout avantage économique provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction pénale ou obtenu directement ou indirectement en la

C'est ainsi que l'article 15, § 2, C.B.I.F.T. dispose que « Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révéleront nécessaires pour lui permettre de répondre, aux conditions prévues dans ce chapitre, aux demandes :

a) de confiscation de biens particuliers consistant en des produits ou instruments, ainsi que de confiscation des produits consistant en l'obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur du produit ;
b) d'entraide aux fins d'investigations et de mesures provisoires ayant pour but l'une des formes de confiscation mentionnées au point a ci-dessus ».

Il s'agit donc, ici, pour les Parties, d'une manière générale, de prévoir en droit interne un dispositif législatif permettant l'appréhension, à la demande d'une autorité judiciaire étrangère, des avoirs criminels, qu'il s'agisse d'une saisie (gel) ou d'une confiscation : « Les Parties coopèrent mutuellement dans la mesure la plus large possible les unes avec les autres aux fins d'investigations et de procédures visant à la confiscation des instruments et des produits » (article 15, § 1er, C.B.I.F.T.). Le rapport explicatif de la C.B.I.F.T. insiste sur le caractère large de cette disposition et précise qu'elle « devrait faire l'objet d'une interprétation extensive afin que, par exemple, les notifications concernant des investigations ainsi que l'évaluation de biens relèvent de son champ d'application ».

La portée de cette obligation générale de moyen est cependant, sur le plan de sa mise en œuvre, ensuite réduite en vertu de l'article 28, § 2, C.B.I.F.T. (voy. *supra*).

Illustrant cette limite importante, le droit pénal belge n'admet pas toujours la saisie, lorsqu'elle vise une chose qui ne pourrait être confisquée par le juge du fond belge (il en va ainsi, par exemple, selon la jurisprudence, en règle, de l'immeuble qui a servi à commettre l'infraction : voy. *infra* : D. La saisie d'avoirs illicites, 2. Les biens susceptibles d'être saisis dans le cadre de la coopération judiciaire internationale). Cette saisie, sur requête des autorités étrangères cette fois, même dans le cadre de l'application de la C.B.I.F.T., ne pourrait davantage être exécutée puisque l'article 9, 4°[63], de la loi du 20 mai 1997[64] concerne l'exécution de mesures prévues par la section 3 (demande en vue de prendre des mesures provisoires, notamment le gel et la saisie d'avoirs), du chapitre 4 C.B.I.F.T.

---

commettant » (voy. l'article 1er, a), C.B.I.F.T.), c'est-à-dire un bien qualifié en droit belge d'avantage patrimonial tiré directement d'une infraction, ainsi que celui qui lui est substitué et le revenu de tels biens (article 42, 3°, du Code pénal). C'est dans cette dernière acception que nous nous référons, ici, au « produit de l'infraction ».

63 « Toute demande de mesure provisoire ou de saisie, aux fins de confiscation, adressée par un État étranger, donnera lieu à exécution en Belgique si les conditions suivantes sont réunies : (…) 4° la mesure sollicitée doit pouvoir être prise, en vertu du droit belge, par les autorités judiciaires belges à des fins de recherches ou de poursuites s'il s'agissait d'une affaire interne analogue ».

64 Loi sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations, *M.B.*, 3 juillet 1997.

La règle selon laquelle le droit international conventionnel ayant un effet direct ne peut être tenu en échec par une disposition de droit interne belge (*pacta sunt servanda*) ne s'oppose pas à un tel refus, puisqu'il est permis par l'article 28, § 2, C.B.I.F.T.

3. *La coopération avec les autorités judiciaires requérantes en vue de l'identification des produits du crime*

Outre l'obligation générale de créer les outils de la coopération, la C.B.I.F.T. fait de même obligation aux Parties, dans les dossiers individuels cette fois, de « s'accorde(er), sur demande, l'entraide la plus large possible pour identifier et dépister les instruments, les produits et les autres biens susceptibles de confiscation » (article 16). Cette disposition précise ensuite de manière exemplative la consistance de ce devoir : il s'agit notamment de permettre, dans l'État requis, de recueillir les éléments de preuve « concernant l'existence des biens susmentionnés, leur emplacement ou leurs mouvements, leur nature, leur statut juridique ou leur valeur ».

Quant aux « autres biens susceptibles de confiscation », pour la recherche desquels la coopération doit également être accordée selon cette disposition, il s'agit de ceux, d'origine licite cette fois, sur lesquels une confiscation serait susceptible d'être ordonnée *par équivalent* à la valeur du produit de l'infraction, qui, lui, n'aurait pas été retrouvé[65].

Le principe de l'octroi de l'entraide la plus large possible étant posé, les auteurs de la C.B.I.F.T. ont ensuite porté une attention particulière aux demandes qui tendent à obtenir des informations bancaires : ce sont en effet souvent ces données qui permettront, d'une part, aux autorités requérantes d'identifier les avoirs suspects – voire de les retrouver – et de les analyser afin, d'autre part, le cas échéant, dans un second temps, d'en solliciter le gel (en vue, *in fine*, soit de leur restitution, soit de leur confiscation).

Trois catégories de demandes en vue d'effectuer des enquêtes bancaires sont réglementées :

a. Demandes d'information sur les comptes bancaires

De manière à permettre la mise en œuvre efficace de l'entraide judiciaire en matière bancaire, l'article 17, § 1er, C.B.I.F.T. fait obligation aux autorités requises d'établir les mesures nécessaires en vue de déterminer, en réponse à une demande, « si une personne physique ou morale faisant l'objet d'une enquête pénale détient ou contrôle[66] un ou plusieurs comptes, de

[65] Rapport explicatif de la C.B.I.F.T., § 131. En droit pénal belge, on trouve la mention de ces choses, susceptibles de confiscation, principalement à l'article 43*bis*, alinéa 2, du Code pénal.

[66] On retrouve, derrière cette formulation, la notion de « bénéficiaire économique » ou de « véritable bénéficiaire », des avoirs suspects. L'hypothèse est celle, fort fréquente, où le délinquant se dissimule derrière des personnes morales opaques ou des hommes de paille.

quelque nature que ce soit, dans une quelconque banque située sur son territoire et, si tel est le cas, (de fournir) les détails concernant les comptes répertoriés ».

Les termes « dans une quelconque banque » nous semblent ouvrir la porte aux recherches dites « toutes banques », c'est-à-dire adressées en vue d'identifier, dans tel État, « tous les comptes dont telle personne est titulaire, mandataire ou pour lesquels elle serait le véritable bénéficiaire » : ces demandes ne sont donc pas expressément prohibées aux termes de la C.B.I.F.T.[67].

Seul le paragraphe 3, b), de cet article 17 pourrait, dans une relative mesure, restreindre le recours à cette technique qualifiée dans certains fors de *fishing expedition*. Il prévoit en effet que « la Partie requérante (…) précise les raisons qui l'amènent à supposer que *des* banques situées dans la Partie requise détiennent les comptes en question et indique, *de la manière la plus large possible*, les banques et/ou comptes qui pourraient être concernés ». Pour autant, nous n'estimons pas que le texte de la C.B.I.F.T. interdit par principe une demande libellée en termes larges : sans préjudice des exigences résultant du droit du for requis, si la partie requérante est en mesure de préciser sa demande, il lui appartient certes de le faire, mais si elle ne dispose pas d'indications à ce sujet, sa demande n'est pas à rejeter pour autant.

Les informations relatives aux comptes bancaires visées à l'article 17 C.B.I.F.T. sont de type « statiques » : il s'agit de données relatives à l'existence de comptes et à leurs titulaires ou utilisateurs.

Au-delà de la connaissance de l'existence de relations bancaires, les enquêteurs seront souvent intéressés par leur utilisation et par l'identification des contreparties aux transactions effectuées par le suspect.

S'ajoutent alors aux informations relevant de la simple identification d'avoirs bancaires, des éléments plus « dynamiques », également susceptibles d'être l'objet de demandes d'entraide, lesquelles engendrent des obligations de collaboration dans le chef des autorités judiciaires requises. Il s'agit des deux catégories suivantes d'informations analysées.

b. Demandes d'informations sur les opérations bancaires

L'article 18, § 1er, C.B.I.F.T. impose aux autorités requises de fournir « les renseignements concernant des comptes bancaires déterminés et des opérations bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs comptes spécifiés dans la demande, y compris les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur ».

---

[67] Toutefois, selon le rapport explicatif de la C.B.I.F.T., § 139, cette pratique serait malgré tout interdite. Sous réserve du paragraphe 3 de l'article 17, il nous semble cependant que le texte clair de la Convention n'a pas une telle portée, tandis que le rapport explicatif ne saurait l'emporter sur ledit texte clair et en restreindre la portée.

Il s'agit donc ici, d'une part, des renseignements relatifs à tel compte déjà identifié, d'autre part, de données se rapportant à des opérations déjà accomplies, dont le relevé historique peut être demandé (liste des opérations au crédit et au débit du compte, solde du compte à telle date), y compris l'indication des contreparties à ces transactions.

Au rang des « renseignements concernant des comptes bancaires », on peut évoquer la communication à l'autorité requérante des documents d'ouverture ou de clôture des comptes, ceux relatifs à d'éventuelles procurations, la copie des instruments financiers qui les ont mouvementés (chèques, ordres de paiement, etc.), les informations au sujet de cartes bancaires liées, mais également les documents internes à la banque, tels que les rapports établis en vertu d'une législation locale, préventive du blanchiment (ainsi, il est courant qu'au moment de l'ouverture de la relation bancaire, l'organisme financier interroge son futur client et consigne dans un formulaire les informations reçues au sujet de l'origine de sa fortune ; de même, la plupart des États du Conseil de l'Europe ont adopté des dispositions imposant à ces organismes financiers d'identifier les bénéficiaires économiques des avoirs, singulièrement lorsqu'ils sont détenus par des personnes morales étrangères, etc.) ou encore des documents complétés et des informations données par le client à l'occasion de demandes de crédit.

À la différence des requêtes visées au point précédent, on déduit du recours aux termes « comptes bancaires *déterminés* », qu'une demande formulée de manière générale, sans identifier le compte concerné, peut être rejetée dans le cadre de l'entraide en application de l'article 18 C.B.I.F.T. : en d'autres mots, si le droit de la Partie requise ne prévoit pas la possibilité de demander cet historique pour « *tout* compte ouvert au nom de telle personne ou dont elle serait le bénéficiaire économique en fait », l'obligation de faire droit à une demande d'entraide ainsi libellée ne saurait découler de l'article 18[68].

c. Demandes de suivi des opérations bancaires

Enfin, la vie des comptes bancaires concernés, en temps réel, peut, elle aussi, présenter un intérêt pour les autorités judiciaires requérantes : ayant appris l'existence de telle relation bancaire du suspect, ces autorités peuvent souhaiter observer ces comptes afin, par exemple, de les geler lorsqu'ils auront été crédités d'un montant correspondant soit au butin recherché d'une infraction, soit représentant l'équivalent de la valeur tirée de cette infraction, valeur qui a disparu (il s'agira, dans ce dernier cas, de procéder à ce que l'on qualifie habituellement de saisie « par équivalent »).

Cette faculté de solliciter la mise sous observation, pour l'avenir, de comptes est prévue par l'article 19 C.B.I.F.T., dont le paragraphe 1er

[68] Voy., dans le même sens, les paragraphes 143 et 144 du rapport explicatif de la C.B.I.F.T.

dispose que les Parties doivent être en mesure de donner suite à une demande d'entraide en vue « de suivre, pendant une période déterminée, les opérations bancaires réalisées sur un ou plusieurs comptes spécifiés dans la demande[69] et d'en communiquer le résultat à la Partie requérante ».

En synthèse, il s'agit ainsi, par la combinaison des articles 17, 18 et 19 C.B.I.F.T., pour les Parties à ce Traité, de prévoir un cadre législatif de nature à permettre à tout le moins, à la fois :

- l'identification des comptes et avoirs bancaires dont telle personne physique ou morale est, directement ou par interposition de tiers, bénéficiaire ;
- l'identification des personnes ayant, directement ou par interposition de tiers, pouvoir sur un compte suspect, mais dont le titulaire n'a pu être identifié par l'autorité requérante ;
- la remise des documents relatifs à l'ouverture, la clôture, aux modalités de fonctionnement des comptes et aux pouvoirs s'y rapportant (procurations, etc.) ;
- l'obtention de l'historique des transactions effectuées sur les comptes visés par la demande d'entraide, avec l'identification des contreparties, la mention des communications au regard des transactions relevées, l'indication du solde du compte ;
- la mise sous observation, pour le futur, des transactions à effectuer sur les comptes visés par la demande d'entraide.

En Belgique, c'est l'article 46*quater* du C.i.cr. qui répond à ces exigences et permettra l'accomplissement des recherches de cette nature.

En principe, cette faculté de solliciter de telles informations par voie d'entraide peut s'appliquer à toute infraction, sans restriction quant à sa gravité (sous réserve des causes générales de refus d'entraide admises et relevées ci-avant).

Toutefois, l'article 17, § 5, C.B.I.F.T. a prévu la possibilité, par voie de réserve[70], de soumettre l'octroi de cette forme de coopération judiciaire à une condition de proportionnalité en la limitant aux investigations se rapportant aux infractions énumérées à l'annexe à la C.B.I.F.T.[71]. S'agissant de la Belgique, elle n'a

---

69 La remarque ci-dessus, au sujet de l'article 18 C.B.I.F.T., vaut également pour la demande générale qui viserait la mise sous observation de « tout compte ouvert au nom de telle personne ou dont elle serait le bénéficiaire économique en fait ».

70 Article 53, § 1er, C.B.I.F.T.

71 « Chaque État ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, déclarer que cet article s'applique uniquement aux catégories d'infractions visées à l'annexe de la Convention ». Il s'agit des infractions suivantes :
   a la participation à un groupe criminel organisé ;
   b le terrorisme, y compris le financement du terrorisme ;
   c la traite d'êtres humains et le trafic illicite de migrants ;

pas émis de réserves de cette nature. Dès lors, la condition de proportionnalité que prévoit l'article 46*quater*, § 1er, du C.i.cr. (réservant l'enquête bancaire à l'hypothèse où il existe « des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde ») ne peut-elle être opposée à une autorité étrangère requérante lorsque l'infraction à l'origine de la demande d'entraide est punissable dans cet État (ou en Belgique) d'une peine d'un taux inférieur à un an d'emprisonnement ?

L'article 28, § 2, C.B.I.F.T., en présence d'une demande d'entraide aux fins d'investigation *sans prise de mesures coercitives* (soit, notamment, en règle[72], les demandes visées aux articles 17 à 19 C.B.I.F.T. et à l'article 46*quater* C.i.cr.), ne permet pas le refus d'exécution par référence au « droit interne de la Partie requise, s'il s'agissait d'une affaire interne analogue ». Dès lors, conformément au principe *pacta sunt servanda*, qui s'oppose à ce que des dispositions de droit interne soient invoquées à l'encontre de celles d'un traité qui a un effet direct en Belgique[73], les règles issues de la C.B.I.F.T. l'emporteront sur l'article 46*quater* du C.i.cr.

Dans le cas des demandes d'identification de comptes et de communication d'historiques de transactions, visées aux articles 17 et 18 C.B.I.F.T., cette Convention a toutefois prévu que « La Partie requise peut subordonner l'exécution d'une telle demande aux mêmes conditions que celles qu'elle applique *pour les demandes* (N.D.L.R. : d'entraide judiciaire) aux fins de perquisition et de saisie ». Cette faculté s'explique sans doute par la circonstance que certains droits nationaux assimilent les données bancaires à une extension du domicile

d l'exploitation sexuelle, y compris celle des enfants ;
e le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ;
f le trafic d'armes ;
g le trafic illicite de biens volés et autres biens ;
h la corruption ;
i la fraude et l'escroquerie ;
j la contrefaçon de monnaie ;
k la contrefaçon et le piratage de produits ;
l les crimes et les délits contre l'environnement ;
m les meurtres et les blessures corporelles graves ;
n l'enlèvement, la séquestration et la prise d'otages ;
o le vol ;
p la contrebande ;
q l'extorsion ;
r le faux ;
s la piraterie ;
t les délits d'initiés et la manipulation de marchés boursiers.

72 En droit belge, les recherches visées à l'article 46*quater* du C.i.cr., ne nous paraissent pas, en règle, revêtir un caractère coercitif, à l'exception, éventuellement, du blocage d'avoirs (et encore, celui-ci étant limité dans le temps, on peut se demander s'il est réellement à considérer comme coercitif).

73 Cette règle est exprimée à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969, déjà évoquée.

et, dès lors, de la sphère privée des individus[74]. Elle ne doit pas avoir fait l'objet de réserves de la part de l'État des autorités requises[75] et, selon nous, peut être invoquée au cas par cas (ce qui est toutefois regrettable sur le plan de la sécurité juridique).

Toutefois c'est bien aux conditions applicables aux demandes d'entraide judiciaire internationale en vue de perquisition ou de saisie qu'il est renvoyé, et non aux conditions prévues par le droit local, pour procéder à de tels devoirs dans le cadre d'une enquête nationale[76].

Si la condition susvisée, prévue par l'article 46*quater*, § 1er, C.i.cr. ne nous paraît dès lors pas directement opposable, on pourrait cependant, même en l'absence de réserves ou de déclarations générales de la Partie requise, limitant les recherches bancaires aux infractions reprises dans la liste annexée à la C.B.I.F.T., réintroduire une condition de proportionnalité comparable par le biais des articles 17, § 4, et 18, § 4, C.B.I.F.T. : si les perquisitions et les saisies sur demande d'entraide judiciaire internationale sont soumises dans cet État à la condition que l'infraction y donnant lieu soit d'une certaine gravité, notamment en termes de peine applicable, la demande en vue d'effectuer des recherches bancaires pourrait être rejetée lorsque l'infraction qui la justifie n'atteint pas le seuil requis.

L'article 19 C.B.I.F.T. n'a pas prévu de possibilité de soumettre l'admissibilité de la demande de mise sous observation de comptes aux mêmes conditions que celles applicables aux perquisitions et aux saisies. Toutefois, laissant aux Parties davantage de liberté en leur imposant seulement l'adoption d'un mécanisme permettant cette mise sous surveillance, l'article 19, § 3, C.B.I.F.T. dispose que « La décision relative au suivi des transactions est prise dans chaque cas individuel par les autorités compétentes de la Partie requise, dans le respect de la législation nationale de cette Partie ». Dès lors, on sera encore plus restrictif, s'agissant d'accepter de faire droit à une demande visant ce genre de devoir : son engagement est purement et simplement soumis aux conditions prévues, dans le droit local, pour une enquête interne similaire[77]. Lorsque la Belgique est l'État requis, l'article 46*quater*, §§ 1er et 2, a), du C.i.cr. sera dès lors directement applicable.

---

74 Voy., par exemple, les conditions en termes de proportionnalité (exigence d'une infraction particulièrement grave, figurant parmi celles énumérées par la loi) et de subsidiarité (caractère inopérant d'autres modes de recherche, moins intrusifs dans la vie privée) que prévoit en cette matière l'article 66-2 du Code (luxembourgeois) d'instruction criminelle, disposition qui se trouve du reste reprise dans une section intitulée « Des transports, perquisitions et saisies », couvrant la matière des perquisitions au sens strict.

75 Comp. le libellé des articles 17, § 4, et 18, § 4, C.B.I.F.T. avec celui de l'article 17, § 5, C.B.I.F.T. Qui plus est, les articles 17, § 4, et 18, § 4, C.B.I.F.T. ne figurent pas parmi les dispositions énumérées à l'article 53 de ce Traité, pour lesquelles seules des réserves sont admises.

76 Ainsi, en droit belge, il s'agira notamment des dispositions des articles 1er et 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, soumettant à certaines conditions (double incrimination, etc.) les demandes d'entraide en vue de faire exécuter en Belgique de tels devoirs.

77 Voy. les paragraphes 149 à 151 du rapport explicatif de la C.B.I.F.T.

Cette matière des enquêtes bancaires constitue assurément une particularité de la C.B.I.F.T. par rapport à l'instrument précédent, que cette Convention a vocation à remplacer, soit la C.B.I. du 8 novembre 1990. En effet, en matière de coopération avec les autorités requérantes en vue de la transmission d'informations, la C.B.I. ne distinguait pas selon la nature de données, bancaires ou autres : la disposition très générale de l'article 8 C.B.I. – équivalent de l'actuel article 16 C.B.I.F.T. – constituait, en toutes circonstances, la base unique de l'entraide (« Les Parties s'accordent, sur demande, l'entraide la plus large possible pour identifier et dépister les instruments, les produits et les autres biens susceptibles de confiscation. Cette entraide consiste notamment en toute mesure relative à l'apport et à la mise en sûreté des éléments de preuve concernant l'existence des biens susmentionnés, leur emplacement ou leurs mouvements, leur nature, leur statut juridique ou leur valeur »).

On rappelle toutefois en y insistant que nombre d'États du Conseil de l'Europe n'ont pas encore ratifié la C.B.I.F.T. : dès lors, lorsque la demande d'entraide est adressée à l'un de ceux-ci, c'est toujours la C.B.I. qui devra être appliquée, sous la restriction importante qu'apporte son article 9 (« L'entraide prévue par l'article 8 est exécutée *conformément au droit interne* de la Partie requise et en vertu de celui-ci, et conformément aux procédures précisées dans la demande, *dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec ce droit interne* » : les restrictions prévues par ce droit du for requis, notamment pour les enquêtes bancaires, trouveront donc *ipso facto* à s'appliquer).

4. Le secret bancaire

Le secret bancaire, avec d'autres obstacles comme la réserve fiscale, peut constituer un frein considérable à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Conscients de cette situation, les auteurs de la C.B.I.F.T. et, avant elle, de la C.B.I., ont tenté d'en réduire la portée, à tout le moins dans le cadre d'enquêtes relatives aux faits jugés les plus graves.

Ainsi, conformément à l'article 28, § 7, C.B.I.F.T.[78], « Une Partie ne saurait invoquer le secret bancaire pour justifier son refus de toute coopération prévue au présent chapitre. Lorsque son droit interne l'exige, une Partie peut exiger qu'une demande de coopération qui impliquerait la levée du secret bancaire soit autorisée, soit par un juge, soit par une autre autorité judiciaire, y compris le ministère public, ces autorités agissant en matière d'infractions pénales ».

Dorénavant, le secret bancaire entre Parties ne peut être invoqué pour s'opposer à l'exécution d'une demande d'entraide régulière, sans préjudice des réserves admises sur la base de l'article 17, § 5, C.B.I.F.T. (voy. *supra*, 3, « La coopération avec les autorités judiciaires requérantes en vue de l'identification des produits du crime »). Lorsque l'enquête bancaire n'implique pas de mesure coercitive (*cf.* article 28, § 2, C.B.I.F.T.), tout au plus le droit de la Partie

[78] Et, auparavant, à l'article 18, § 7, C.B.I.

requise pourra-t-il prévoir que, si la loi locale l'exige pour les enquêtes nationales, la demande d'entraide nécessitant la levée du secret bancaire sera de même acceptée à condition qu'elle émane d'une autorité judiciaire.

D. La saisie d'avoirs illicites

1. La définition des mesures provisoires et les circonstances de leur engagement

S'agissant de mesures conservatoires frappant des biens susceptibles de confiscation, le droit belge de la procédure pénale parle en général de « saisie » (articles 35 à 37 du C.i.cr.). Le terme « blocage d'avoirs » est en outre utilisé pour viser la décision précaire, limitée dans le temps, prévue à l'article 46*quater*, § 2, b), du C.i.cr., et qui est de la compétence des autorités judiciaires belges, ministère public ou juge d'instruction.

C'est ce type de mesures, saisie ou blocage d'avoirs, dont il est question aux articles 21 et 22 C.B.I.F.T., sous le vocable de « mesures provisoires », qui consistent, de manière exemplative, dans « le gel ou la saisie[79], pour prévenir toute opération, tout transfert ou toute aliénation relativement à tout bien qui, par la suite, pourrait faire l'objet d'une demande de confiscation ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande » (article 21, § 1er, C.B.I.F.T.[80]). On pourrait envisager des mesures provisoires moins lourdes que le gel ou la saisie, qui n'impliquent pas la dépossession du propriétaire, telles que l'interdiction pour lui d'aliéner le bien dont il conserve cependant la jouissance : il s'agira là aussi de mesures provisoires au sens des articles 21 et 22 C.B.I.F.T.

Dans le cadre de l'entraide, ce gel ou ces restrictions apportées à la disposition de biens peuvent intervenir dans deux cas de figure :

- d'une part, sur demande des autorités judiciaires requérantes, lorsqu'une procédure pénale est engagée. Il s'agit de l'hypothèse, très large, où la décision de confiscation n'a pas encore été prise. Dès lors, on ne saurait restreindre les termes « procédure pénale engagée » au seul cas où des poursuites ont été engagées devant le tribunal correctionnel ou à celui où un juge d'instruction est requis. Dès qu'une procédure pénale est ouverte, et sous réserve des autres conditions prévues, les mesures provisoires comme le gel de biens peuvent être demandées par la voie de la coopération judiciaire,
- d'autre part, lorsque l'autorité requérante adresse à l'étranger une demande de confiscation conformément à l'article 23 C.B.I.F.T. et que, parallèle-

[79] Article 1er, g), C.B.I.F.T. : « "gel" ou "saisie" désigne l'interdiction temporaire du transfert, de la destruction, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens, sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente ».

[80] Et, auparavant, l'article 11 C.B.I., qui demeure d'application dans les relations entre la Belgique et les États qui n'ont pas encore ratifié la C.B.I.F.T.

ment, pour l'exécution de celle-ci, elle sollicite la prise de mesures conservatoires « relativement à tout bien qui fait l'objet de la demande ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande » (article 21, § 2, C.B.I.F.T.).

2. *Les biens susceptibles d'être saisis dans le cadre de la coopération judiciaire internationale*

Quels avoirs sont ainsi concernés ?

Soucieux de permettre l'exécution efficace de telles mesures et, ultérieurement, de la confiscation, les auteurs de la C.B.I.F.T. ont défini de manière particulièrement large la notion de « bien », soit la chose susceptible d'être ainsi appréhendée.

Ainsi, selon l'article 1er, b), C.B.I.F.T., le terme « "bien" comprend un bien (*sic*) de toute nature, qu'il soit corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien ». Quant à leur lien avec l'infraction, ces « biens » ne se limitent pas aux avantages patrimoniaux produits par elle[81] : il s'agit également de ce que la C.B.I.F.T. qualifie d'« instruments », soit « tous *biens* employés ou destinés à être employés de quelque façon que ce soit, en tout ou en partie, pour commettre une ou des infractions pénales » (article 1er, c), C.B.I.F.T.).

La nature de ces biens, meubles ou immeubles, choses corporelles ou incorporelles, ainsi que les actes ou documents qui attestent d'un titre ou d'un droit sur les choses concernées, est sans importance : tous ces avoirs sont donc susceptibles d'être frappés par la mesure de gel, dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale.

On ne manque pas de souligner l'importance considérable d'une définition aussi large, par comparaison, par exemple, avec la situation qui prévaut chez nous.

C'est qu'en effet, en Belgique, il a été jugé que la confiscation spéciale de l'objet de l'infraction, de la chose qui a servi ou était destinée à la commettre[82] ne

---

81 Quant à ces avantages patrimoniaux (et autres choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal : biens substitués à ces avantages patrimoniaux et revenus de ces choses investies), ils correspondent à la notion de « "produit", (qui) désigne tout avantage économique provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction pénale ou obtenu directement ou indirectement en la commettant. Cet avantage peut consister en tout bien tel que défini à l'alinéa b du présent article » (article 1er, a), C.B.I.F.T.). L'usage des adverbes « directement » et « indirectement » n'est pas de nature, selon nous, à opposer ces « produits » aux avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3°, précité, soit notamment ceux « directement tirés » de l'infraction puisque, dans ce texte, sont également évoqués les biens substitués à ceux directement tirés de l'infraction : en d'autres mots, lorsque les avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction ont fait l'objet d'opérations de conversion, permettant l'acquisition d'autres biens, substitués aux premiers, ces autres biens sont eux-mêmes susceptibles de confiscation : il s'agit donc d'avantages patrimoniaux indirectement tirés des infractions (Cass., 18 octobre 2011, R.G. n° P.11.0201.N, *Pas.*, n° 555 : « Par conséquent, la mesure de confiscation visée à l'article 42, 3°, du Code pénal peut s'appliquer à tous les avantages patrimoniaux tirés directement ou indirectement de l'infraction »).

82 Ces choses, visées à l'article 42, 1°, du Code pénal, correspondent ainsi aux « instruments », dont question à l'article 1er, c), C.B.I.F.T.

s'applique que lorsqu'il s'agit de meubles. En règle, les immeubles ne sont donc pas susceptibles d'être confisqués (ni, par voie de conséquence, saisis) à ce titre[83]. De même, restreignant la portée de la mesure de confiscation d'avoirs licites, par équivalent aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, lorsqu'ils n'ont pas pu être retrouvés dans le patrimoine du condamné, la Cour de cassation a jugé que pareille sanction financière ne pouvait s'appliquer qu'à des sommes d'argent, à l'exclusion, par exemple, d'actions de sociétés dont le condamné serait propriétaire[84] (observons cependant que, très curieusement, dans cette hypothèse, *la saisie conservatoire* par équivalent de biens, peu importe leur nature, est quant à elle possible[85])[86].

Quelles sont les conséquences de ces restrictions en droit belge, du point de vue de l'entraide judiciaire ?

- sur le plan de l'entraide judiciaire active, *si on adhère au point de vue*[87] selon lequel les immeubles susvisés, objets de l'infraction, choses ayant servi ou étant destinées à la commettre, ne sont pas susceptibles de confiscation, les magistrats belges ne seront pas davantage autorisés à en requérir la saisie à l'étranger par voie d'entraide. Le gel de biens dont la confiscation est proscrite n'a en effet aucun sens.
  Du reste, conformément à l'article 28, § 3, C.B.I.F.T., si sa loi l'y autorise, l'autorité requise *pourrait* refuser de donner suite à une telle demande de saisie (couverte par la section 3 du chapitre 4 de la C.B.I.F.T.) puisqu'il s'agit d'un « cas où les mesures sollicitées ou toutes autres mesures ayant des effets analogues ne seraient pas autorisées par la législation de la Partie requérante » ;
- sur le plan de l'entraide judiciaire active toujours, *si on adhère au point de vue* selon lequel la confiscation par équivalent n'est pas admise sur d'autres avoirs que des sommes d'argent appartenant au condamné, la saisie de tels

---

83 Cass., 27 mai 2009, *Pas.*, p. 1327, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, pp. 71 et s., concl. contraires av. gén. D. Vandermeersch, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, pp. 889 et s., note A. Verheylesonne, « Le point sur les possibilités de saisie et de confiscation d'immeubles en matière pénale », *R.W.*, 2010-2011, p. 572, note T. Vandromme.

84 Cass., 3 juin 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 359, note F. Roggen.

85 Voy. l'article 35*ter* du C.i.cr.

86 Au sujet de ces difficultés et limites à la possibilité d'ordonner la confiscation de certains types de biens, en droit belge, voy. O. Klees, « Quand la Cour de cassation met les points sur les "i" en matière de saisie pénale immobilière par équivalent », note sous Cass., 11 janvier 2012, *J.T.*, 2012, pp. 267 et s. ; F. Lugentz, « Saisie et confiscation par équivalent d'avantages patrimoniaux tirés directement des infractions et d'immeubles : pour un régime enfin cohérent ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, pp. 836 et s., spéc. pp. 846 et s.

87 La position de la Cour de cassation n'emporte en effet pas l'adhésion unanime de la doctrine et de la jurisprudence (voy. notamment, adoptant le point de vue contraire : Bruxelles, ch. mises acc., 11 juin 2008, *Rev. dr. pén .crim.*, 2008, p. 1254 ; Ph. Deblaton et P. Freteur, « La saisie et la confiscation des immeubles des marchands de sommeil », *in* X, *Saisies et confiscations - Questions d'actualité* , coll. *J.L.M.B., opus* 7, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 109 ; B. Dejemeppe, « La confiscation », *in* O. Klees et autres, *Beslag en verbeurdverklaring van criminele voordelen* - Saisie et confiscation des profits du crime, *op. cit.*, p. 113 (solution implicite) ; F. Lugentz, « Saisie et confiscation par équivalent d'avantages patrimoniaux tirés directement des infractions et d'immeubles : pour un régime enfin cohérent ? », *op. cit.*, pp. 846 et s.).

autres biens est-elle envisageable ? Le bon sens devrait mener à une réponse négative.

Pourtant, on l'a dit, l'article 35*ter*, notamment § 3, du C.i.cr. permet semblable saisie.

Mais dans la mesure où l'article 21, § 1er, C.B.I.F.T. prévoit que les saisies doivent être exécutées sur demande d'une autorité requérante « relativement à tout bien qui, par la suite, pourrait faire l'objet d'une demande de confiscation ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande », et dès lors qu'en Belgique, tel ne serait pas le cas de ces autres biens, par équivalent, il nous semble que l'on se situerait hors du champ d'application de la C.B.I.F.T.

– sur le plan de l'entraide judiciaire passive, *si on adhère au point de vue* selon lequel les biens visés sous les deux tirets précédents ne sont pas susceptibles de confiscation en Belgique, quel sort les autorités belges, requises dans le cadre de l'entraide judiciaire passive par leurs homologues étrangères, devraient-elles réserver à une demande visant à saisir de tels biens[88] ?

Il convient de distinguer les deux hypothèses ci-avant.

Dans la première, soit celle de la saisie d'un immeuble qui constituerait un « instrument » au sens de l'article 1er, c), C.B.I.F.T. (équivalent d'une chose visée à l'article 42, 1°, de notre Code pénal), conformément à l'article 28, § 2, C.B.I.F.T., les autorités belges *pourraient* (ce n'est qu'une faculté) refuser d'exécuter cette mesure (prévue par la section 3, du chapitre 4 de la C.B.I.F.T.), puisqu'elle ne pourrait « pas être prise en vertu du droit interne (belge) à des fins d'investigations ou de procédures, s'il s'agissait d'une affaire interne analogue ».

En réalité, tout dépendra de l'État dont émane la demande d'entraide :

a. s'il s'agit d'un État membre de l'Union européenne, conformément à l'article 11 de la loi du 5 août 2006[89] *et dans les cas visés à l'article 6, § 2, de cette loi* (soit une liste d'infractions pour lesquelles la reconnaissance des décisions étrangères de gel ou de confiscation est accordée, même si ces faits n'étaient pas punissables en droit belge), la saisie sera admise alors même que les faits ne pourraient entraîner une peine de confiscation en vertu du droit belge (en revanche, si l'infraction à l'origine de la demande est étrangère aux faits visés à l'article 6, § 2, de cette loi, la demande sera rejetée lorsque les faits qui la sous-tendent ne pourraient entraîner une peine de confiscation en vertu du droit belge) ;

[88] C'est surtout la seconde hypothèse qui présente un intérêt pratique : la première, relative à des immeubles objets de l'infraction, ayant servi ou étant destinés à la commettre, est peu fréquente en pratique en matière d'entraide, puisque de tels biens, le plus souvent, devraient se trouver sur le territoire de la partie requérante.

[89] Loi relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, *M.B.*, 7 septembre 2006.

b. s'il s'agit d'un État non-membre de l'Union européenne, même s'il fait partie du Conseil de l'Europe, conformément aux articles 2, 3, § 1er, et 9 de la loi du 20 mai 1997[90], sauf convention dérogatoire plus favorable à l'entraide, l'exécution de la demande d'entraide en vue de saisie sera refusée, puisque cette mesure n'aurait pas pu être prise, en vertu du droit belge, par les autorités judiciaires belges à des fins de recherches ou de poursuites s'il s'agissait d'une affaire interne analogue.
Dès lors, la faculté de refuser laissée par l'article 28, § 2, C.B.I.F.T. dans ce cas se muera en obligation de refus pour les autorités belges requises.

Quant à la seconde, soit celle de la demande de saisie conservatoire « par équivalent » à exécuter en Belgique, sur d'autres biens que des sommes d'argent (immeubles, véhicules, actions de société, etc.), elle est permise par le droit belge de la procédure pénale, quand bien même la confiscation de ces avoirs ne le serait pas en Belgique. Dès lors, ni l'article 28, § 2, C.B.I.F.T. (ou son prédécesseur, soit l'article 18, § 2, C.B.I., libellé dans les mêmes termes), ni la loi belge du 20 mai 1997, ne sauraient faire obstacle à l'octroi de l'entraide à cette fin.

Certes, dans les relations avec les autorités *des seuls États de l'Union européenne*, l'application de l'article 11 la loi du 5 août 2006, pour les faits étrangers à la liste visée à l'article 6, § 2, de cette loi, devrait mener au rejet de telles demandes par les autorités judiciaires belges requises. Toutefois, les traités internationaux ayant un effet direct primant la loi belge, en application de la C.B.I. et de la C.B.I.F.T. (qui n'autorisent pas le refus de l'entraide au motif que le droit de la Partie *requise* – la loi belge dans ce cas – n'admettrait pas une confiscation de ces biens[91]), il y aura malgré tout lieu de faire droit à pareille demande d'entraide (les États de l'Union européenne ont en effet tous ratifié, à tout le moins, la C.B.I.).

Il s'agit d'une conséquence tout à fait inattendue de la discordance, inhérente au droit belge, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, entre possibilités de saisie et de confiscation, frappant par équivalent des biens qui ne sont pas des sommes d'argent.

3. Les obligations des Parties, nées de la mesure provisoire

Une fois prises, ces mesures provisoires ont vocation à être continuellement réévaluées au fur et à mesure de l'évolution de l'enquête qui y a donné lieu. Partant, une obligation d'information réciproque, reflet de bonnes pratiques qui se sont développées, est mise à charge des autorités requérantes et requises, aux termes de l'article 22 C.B.I.F.T. :

---

90 Loi sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations, *M.B.*, 3 juillet 1997.

91 *Cf.* les articles 18, § 2, C.B.I. et 28, § 2, C.B.I.F.T.

– d'une part, les autorités requérantes se doivent de tenir informées « spontanément et dès que possible » les autorités requises, en fonction de l'évolution de la procédure qui a donné lieu aux mesures provisoires : si, compte tenu des développements de l'enquête, celles-ci ne sont plus justifiées ou doivent être adaptées, il appartient aux autorités requérantes d'en faire part à leurs homologues étrangères.
  En outre, les autorités requérantes sont tenues de répondre sans délai aux demandes d'informations émanant des autorités requises, « nécessaires pour la mise en œuvre et le suivi des mesures provisoires » ;
– d'autre part, dans le chef des autorités requises cette fois, l'article 22, § 2, C.B.I.F.T., prévoit qu'il leur appartient « avant de lever toute mesure provisoire prise conformément au présent article, (de) donne(r), si possible, à la Partie requérante la faculté d'exprimer ses raisons en faveur du maintien de la mesure ».
  Dans les relations avec les autorités d'un État membre de l'Union européenne, cette information préalable à toute mainlevée de saisie, en vue de permettre à ces autorités requérantes de faire part de leur position, est prévue par la loi belge : l'article 15, § 1er, alinéa 1er, *in fine*, de la loi du 5 août 2006[92] dispose en effet que « Le procureur du Roi informe l'autorité compétente de l'État d'émission de la demande de levée et des moyens soulevés, afin qu'elle puisse faire valoir les éléments qu'elle juge nécessaires ».
  Pour le surplus, en cas de mesure provisoire exécutée sur la base d'un autre texte (et, en pratique, à la demande d'une autorité étrangère relevant d'un État non membre de l'Union européenne), sa mainlevée ne peut, en règle, être demandée en Belgique[93] : seule l'autorité requérante est habilitée à se prononcer en ce sens et l'article 22, § 2, C.B.I.F.T. n'a donc pas à être formellement[94] mis en œuvre.

---

92 Loi relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, précitée.

93 Voy. Gand, ch. mises acc., 12 mars 2013, inédit (il s'agissait d'une saisie d'un véhicule ordonnée par un juge d'instruction belge, sur demande d'entraide des autorités judiciaires suisses) ; Bruxelles, ch. mises acc., 4 mai 2011, *T. Strafr*. 2011, note F. Schuermans, p. 359 ; Bruxelles, ch. mises acc., 26 juin 2000, *Rev. dr. pén. crim*., 2001, p. 589 ; Anvers, ch. mises acc., 4 décembre 1998, inédit, cité par H.-D. Bosly, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit*., pp. 1509 et 1538-1539. Enfin, voy. la circulaire du collège des procureurs généraux n° COL 9/2000 portant *addendum* 1 à la circulaire n° COL 12/1998 concernant la loi (…) du 12 mars 1998, point 9.

94 Rien n'empêcherait toutefois un magistrat belge d'interroger de façon informelle l'autorité requérante étrangère afin de s'assurer que le maintien d'une mesure provisoire demeure nécessaire, par exemple en fonction d'informations communiquées par le saisi. Mais en cas de refus de donner mainlevée, l'autorité judiciaire belge ne saurait s'opposer à la volonté de son homologue requérante.

E. La reconnaissance et l'exécution, à l'étranger, d'une mesure de confiscation

Cette matière fait l'objet de plusieurs traités ou textes internationaux[95] commandant la prise de mesures en vue de reconnaître les jugements prononcés par des juridictions étrangères, revêtus de la force de chose jugée, et qui ordonnent des peines telles que la confiscation[96].

Pareille reconnaissance est la condition *sine qua non* de l'effectivité de telles sentences, lorsque les biens du condamné se trouvent à l'étranger, qu'ils proviennent de l'infraction jugée établie ou qu'ils soient frappés « par équivalent » lorsque le butin a disparu.

La C.B.I. avait déjà admis l'obligation, pour les Parties, de reconnaître les décisions de confiscation prononcées par une autre Partie, et ce selon les modalités prescrites aux articles 13 à 17, sans préjudice des causes de refus d'exécution visées à l'article 18, § 4, et des motifs de refus de reconnaissance tenant aux droits des tiers[97] exposés à l'article 22, § 2, C.B.I.

La C.B.I.F.T. a repris ces règles. Elle les a également adaptées pour les étendre aux mesures équivalentes, sur le plan des effets, à une confiscation, mais qui ne sont pas une peine au sens strict tout en étant ordonnées par une juridiction, sur la base d'une infraction pénale[98]. On songe par exemple à la mesure réparatrice que constitue la restitution à la partie civile, prévue par l'article 43*bis*, alinéas 3, du Code pénal, et applicable même sur des biens licites appartenant au condamné lorsque ceux dont la victime a été dépossédée n'ont pu être retrouvés.

Quant aux causes de refus, elles sont, sans surprise, celles habituellement admises en matière de reconnaissance de décisions de condamnation. La prescription de

---

95 En Belgique, si la décision prononcée doit être exécutée dans un État membre de l'Union européenne, on appliquera les articles 39 et 40 de la loi du 5 août 2006, qui transpose les principes issus de la décision-cadre du 22 juillet 2003, précitée. Ces dispositions ont été introduites par les articles 38 et 39 de la loi du 26 novembre 2011 modifiant la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (II), *M.B.*, 4 avril 2012.

96 Sur ces questions, voy. G. Vernimmen-Van Tiggelen, L. Surano, A. Weyembergh et autres**,** *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union - L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 2009 ; E. Francis, « De uitvoering van de verbeurdverklaring : interne en internationale aspecten », *in L'exécution des peines - De strafuitvoering*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 1 et s. ; S. de Biolley, « L'harmonisation des procédures », *in* D. Flore et autres, *Actualités de droit pénal européen*, Bruges, la Charte, 2003, pp. 117 et s.

97 Le tiers est « toute personne affectée par l'exécution d'une décision de confiscation ou impliquée dans une procédure de confiscation visée à l'article 23, § 1er, b), mais qui n'est pas le délinquant » (rapport explicatif de l'article 32 C.B.I.F.T., § 255).

98 « Les Parties coopèrent dans la mesure la plus large possible en conformité avec leur droit interne avec les Parties qui sollicitent l'exécution de mesures équivalentes à la confiscation et conduisant à une privation de propriété, qui ne constituent pas des sanctions pénales, dès lors que de telles mesures ont été ordonnées par une autorité judiciaire de la Partie requérante sur la base d'une infraction pénale et dans la mesure où il est établi que les biens constituent des produits ou des biens visés à l'article 5 de cette Convention » (article 23, § 5, C.B.I.F.T.).

la peine selon le droit du for requis[99] et la violation des droits de la défense y figurent par exemple (article 28, § 4, C.B.I.F.T., sous les précisions figurant sous les §§ 5 et 6).

Si l'exécution intervient bien selon le droit de l'État requis[100], l'article 24 C.B.I.F.T. protège l'autorité et la force de chose jugée de la décision ordonnant la confiscation : la Partie requise est liée par celle-ci (sauf déclaration faite par l'État requis, en vertu de laquelle il entendrait soumettre cette obligation à la compatibilité du jugement reconnu à « ses principes constitutionnels et (à) des concepts fondamentaux de son système juridique ») et aucune révision ne peut y être sollicitée.

En revanche, la Partie requérante assume une obligation d'information de la partie requise lorsqu'un évènement s'est produit, faisant dorénavant obstacle à la poursuite de la confiscation (article 41, § 2, a) et b), C.B.I.F.T.). On évoque la révision de la condamnation, mais on pourrait songer – hypothèse sans doute plus fréquente – au cas où des recherches entreprises dans un autre État ont permis d'appréhender les biens confisqués, rendant la demande de reconnaissance sans objet.

De même, « la situation est différente si une Partie (en cause) invoque des faits nouveaux qui, étant intervenus plus tard, n'ont pas été jugés par les autorités de la Partie requérante (*factum superveniens*) ou des faits qui existaient, mais qui, pour une raison valable (par exemple, parce qu'ils n'étaient pas connus), n'ont pas été signalés aux autorités de la Partie requérante. En pareil cas, les autorités de la Partie requise sont naturellement libres de se prononcer sur ces faits, ou de les transmettre à la Partie requérante pour prise en compte éventuelle »[101]. Une telle disposition laisse, somme toute, une latitude assez importante pour, à tout le moins, retarder l'exécution de la confiscation.

En outre, si l'autorité requise ne peut remettre en cause le constat fait par le juge du fond de l'État requérant que *les faits* sont établis (article 24, § 2,

---

99 Sur le plan de l'entraide judiciaire passive, l'article 4, 6°, de la loi belge du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations, précitée, prévoit elle aussi une telle cause de refus d'exécution d'une condamnation étrangère à la confiscation : « lorsqu'un État étranger demande aux autorités belges l'exécution d'une décision prononçant la confiscation spéciale, la prescription est déterminée par la loi belge. Les règles concernant la prescription comprennent également son point de départ. En statuant ainsi, le jugement attaqué n'a pas ajouté une condition à la loi et est légalement justifié » (Cass., 25 octobre 2011, R.G. n° P.11.1204.N, *Pas.*, n° 573). Lorsque la demande émane d'un État de l'Union européenne, la prescription de la peine selon le droit belge *peut* également constituer un motif de refus de la reconnaissance : « À l'exception des décisions de saisie, l'exécution peut également être refusée dans les cas suivants : 1° lorsqu'il y prescription de la peine ou de l'exécution de la sanction pécuniaire selon la loi belge » (article 7/1 de la loi précitée, du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne).

100 Article 24, § 1er, C.B.I.F.T.

101 Rapport explicatif de la C.B.I.F.T., § 185. En Belgique, on voit mal, en dehors de la révision, peu fréquente, comment nos autorités judiciaires, après le prononcé d'une décision définitive, coulée en force de chose jugée, pourraient encore prendre en considération de tels faits « nouveaux ».

C.B.I.F.T. : « La Partie requise est liée par la constatation des faits… »), il n'en serait pas de même des conséquences juridiques à déduire de cette décision.

Ainsi, l'exemple a été donné d'une personne déficiente mentale (soit, en Belgique, celle faisant l'objet d'un jugement d'internement) qui aurait malgré tout été condamnée à la confiscation[102] ; l'État requis pourrait, sur la base de sa propre législation, si elle n'admet pas la confiscation dans cette hypothèse, s'opposer à l'exécution d'une telle mesure[103]. Nous sommes toutefois dubitatif face à cette hypothèse qui a été évoquée dans le rapport explicatif de la C.B.I.F.T. : la situation exposée ne correspond en effet, *prima facie*, à aucune des causes de refus de la coopération admises par l'article 28, § 4, C.B.I.F.T. Dès lors, à notre avis, sauf obstacle déduit de l'ordre public de la Partie requise[104] ou déclaration générale de cette dernière, faite conformément à l'article 24, § 3, C.B.I.F.T.[105] (soit la réserve de la compatibilité de la confiscation avec les principes constitutionnels et les concepts fondamentaux de son système juridique), la confiscation devrait être exécutée par l'autorité requérante, même lorsque le droit local ne l'a pas prévue dans le cas où la personne en cause souffre de déficience mentale.

L'autorité internationale de chose jugée qui s'attache à un jugement demeure donc très relative.

Quant au sort des biens frappés à l'étranger, il dépend du droit local : la reconnaissance et l'exécution internationales d'un jugement de confiscation n'impliquent donc pas *ipso facto* la transmission des avoirs en cause dans le for requérant.

Cette situation peut mener à des situations choquantes lorsque l'État requérant a exposé d'importants frais en vue des poursuites et de la condamnation et, plus encore, lorsque ces biens doivent être restitués à la victime des infractions jugées établies. Pour ces raisons, la règle laissant toute discrétion à l'autorité requise a été tempérée par l'article 25, § 2, C.B.I.F.T. Cette disposition a

---

102 Et tel sera le cas en Belgique, conformément à l'article 11, alinéa 1er, de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels et à l'article 14 de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (cette loi n'est pas encore en vigueur). Lorsque l'internement n'est pas ordonné, par exemple parce que l'intéressé ne se trouve plus dans un des états décrits par la loi lors du jugement, ladite loi est muette quant à la possibilité d'ordonner la confiscation. On suppose que lorsqu'elle s'apparente à une mesure de sûreté (visant une arme prohibée, de la drogue, un faux, etc.) ou de réparation (ainsi, en cas de restitution à la partie civile des objets volés), à tout le moins, cette confiscation devra en tout état de cause être appliquée.

103 Voy. J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3e éd., Paris, Dalloz, 2009, spéc. p.199 ; Rapport explicatif de la C.B.I.F.T., § 187.

104 Conformément à l'article 32, § 2, c), C.B.I.F.T.

105 L'article 24, § 1er, C.B.I.F.T., lui, renvoie simplement au droit local pour *la mise en œuvre de l'exécution* (« le droit applicable par le tribunal saisi réglemente les questions procédurales, le type de procédure de confiscation, les questions de preuve et les problèmes de prescription » : Rapport explicatif de la C.B.I.F.T., § 179). On ne saurait en déduire une base générale pour opposer un refus de reconnaissance, en raison de dispositions propres au droit pénal de l'État requis.

considérablement assoupli le régime en vigueur sous la C.B.I.[106] En effet, elle prévoit désormais que « lorsqu'une Partie agit à la demande d'une autre (…), elle doit, dans la mesure où son droit interne le lui permet et si la demande lui en est faite, envisager à titre prioritaire de restituer les biens confisqués à la Partie requérante, afin que cette dernière puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ces biens à leur propriétaire légitime ».

Pareille atténuation de la rigueur du principe est de nature à permettre la mise en œuvre, concrètement, de la décision de restitution des avoirs à la partie civile, lorsqu'elle a été ordonnée par le juge du fond, conformément à l'article 43*bis*, alinéa 3, du Code pénal.

Enfin, l'article 25, § 3, C.B.I.F.T. prévoit que « lorsqu'une Partie agit à la demande d'une autre Partie (…), elle peut envisager spécialement de conclure des accords ou arrangements prévoyant de partager ces biens avec d'autres Parties, systématiquement ou au cas par cas, conformément à son droit interne ou à ses procédures administratives ».

Il s'agit là de conventions particulières tendant au partage des avoirs confisqués entre les États concernés par la procédure d'exécution (conventions dites d'*assets sharing*).

Enfin, une limite est fixée à l'exécution de la confiscation prononcée à l'étranger : il ne saurait être question, lorsque des mesures d'exécution sont entreprises dans divers États – et l'État requérant ne se dépouille pas de ses prérogatives en vue de la mise en œuvre de la confiscation en raison de la demande d'exécution adressée à l'étranger (article 26, § 1er, C.B.I.F.T.)[107] – d'admettre que la reconnaissance organisée par la C.B.I.F.T. mène à dépasser le total des confiscations ordonnées dans l'État requérant[108]. Soulignons à cet égard que les sommes frappées ne sont pas supposées produire d'intérêts (en droit belge, du reste, de tels intérêts sur les sommes correspondant aux condamnations pénales n'existent pas).

[106] Article 15 C.B.I.

[107] Cet État est cependant tenu d'aviser chacune des Parties requises lorsque des recherches en vue de confiscation sont entreprises dans plusieurs États sur la base de la même décision (article 41, § 3, C.B.I.F.T.).

[108] Article 26, § 2, C.B.I.F.T.

F. Les formes relatives à l'envoi d'une demande d'entraide judiciaire aux fins d'enquête bancaire ou de gel d'avoirs et au retour des pièces de l'exécution

1. Les formes générales applicables à l'entraide judiciaire active

a. La communication de projets de demande d'entraide

Innovant par rapport à nombre d'instruments internationaux, la C.B.I.F.T. admet une modalité préalable à l'envoi d'une demande d'entraide dont on ne saurait sous-estimer l'utilité, tant elle apparaît de nature à limiter le risque de refus de la coopération. Il s'agit de la faculté, conformément à l'article 34, § 6, pour les (futures) autorités judiciaires requérantes, d'adresser à leurs homologues étrangères tout projet de document, dont l'envoi est envisagé en vue de solliciter l'entraide ou de communication. Le but, exprimé dans ce texte, est, on l'a compris, « de s'assurer que les demandes seront traitées efficacement dès leur réception et qu'elles comprendront les informations et la documentation nécessaires pour se conformer aux exigences (de) la législation de la Partie requise ». On ne saurait trop encourager le recours à cette facilité offerte par la C.B.I.F.T.

b. L'envoi de la demande d'entraide et le retour des pièces d'exécution

La C.B.I.F.T. n'a pas instauré de règle générale permettant aux autorités judiciaires de communiquer de manière directe entre elles pour, d'une part, solliciter l'entraide, d'autre part, transmettre en retour à l'autorité requérante les pièces établies ou saisies, ainsi que les avoirs gelés.

C'est ainsi que l'article 33, § 1er, C.B.I.F.T. prévoit que « Les Parties désignent une autorité centrale ou, au besoin, plusieurs autorités chargées d'envoyer les demandes formulées en vertu du présent chapitre (N.D.L.R. : le chapitre 4 C.B.I.F.T., consacré à la coopération internationale), d'y répondre, de les exécuter ou de les transmettre aux autorités qui ont compétence pour les exécuter ». Ce sont donc ces autorités centrales qui communiquent entre elles et font suivre la demande au service chargé de son exécution (article 34, § 1er, C.B.I.F.T.).

Si ces modalités sont plus rapides que la traditionnelle communication par la voie diplomatique, source de retards, il n'en demeure pas moins que la transmission directe, entre autorités judiciaires, est encore plus rapide et aisée, lorsqu'elle est admise.

En cas d'urgence, une exception à cette rigueur a été prévue par l'article 34, § 2, C.B.I.F.T., dans la mesure où « les demandes et communications (…) peuvent être envoyées directement par les autorités judiciaires (…) de la Partie requérante à de telles autorités (centrales). En pareil cas, une copie doit être envoyée simultanément à l'autorité centrale de la Partie requise par l'intermé-

diaire de l'autorité centrale de la Partie requérante ». On est cependant encore loin de l'efficacité optimale.

Un relatif assouplissement est admis par l'article 34, § 5, C.B.I.F.T.. Il concerne cependant le seul cas de l'envoi de demandes d'entraide et de communications relevant de la section 2, du chapitre 4 de la C.B.I.F.T. et « qui n'impliquent pas de mesures coercitives », envoi qui peut intervenir directement entre autorités judiciaires requérantes et requises. Sont donc exclues, les demandes relevant des deux sections suivantes de ce Traité (soit celles tendant à faire procéder à des mesures provisoires et à l'exécution d'une confiscation), de même que celles relevant même de la section 2, mais aux termes desquelles l'exécution d'actes tels que des perquisitions, des saisies de pièces à conviction ou la privation de liberté serait sollicitée.

D'ailleurs, commentant cette disposition de l'article 34, § 5, C.B.I.F.T., le rapport explicatif de cet instrument précise[109] qu'il « concerne essentiellement les simples demandes d'informations, par exemple les renseignements provenant d'un cadastre ». On mesure à quel point ce texte revêt une portée limitée… La plupart des demandes d'entraide judiciaire y échapperont par voie de conséquence.

En revanche, rien n'empêche les Parties de communiquer directement entre elles lorsque, outre la C.B.I.F.T., d'autres traités en vigueur autorisent de manière générale ou particulière ces relations. Ainsi, en cas d'urgence, on pouvait dès l'origine se référer utilement à l'article 15.2 C.E.E.J. qui disposait que « (les) commissions rogatoires pourront être adressées directement (le cas échéant à l'intervention d'Interpol[110]) par les autorités judiciaires de la Partie requérante aux autorités judiciaires de la Partie requise ».

Dorénavant, depuis la modification de l'article 15 C.E.E.J. aux termes de l'article 4 P.A.C.E.E.J. (II), la communication par voie directe n'est plus conditionnée à l'existence d'une situation urgente (il est ainsi prévu que « Les demandes d'entraide judiciaire, ainsi que toute information spontanée, seront adressées, sous forme écrite, par le ministère de la Justice de la Partie requérante au ministère de la Justice de la Partie requise et renvoyées par la même voie. *Toutefois, elles peuvent être adressées directement par l'autorité judiciaire de la Partie requérante à l'autorité judiciaire de la Partie requise et renvoyées par la même voie* »).

Entre États membres de l'Union européenne, l'article 6, § 1er, C.E.J.-U.E., constitue également une base à la communication par voie directe des demandes d'entraide judiciaire et des pièces relatives à leur exécution. Il en est de même entre les États liés par la Convention d'application de l'Accord de Schengen,

[109] Paragraphe 261.

[110] Article 15.7 (anciennement 15.5) C.E.E.J., également applicable aux autres hypothèses dans lesquelles la transmission directe est autorisée. L'article 34, § 3, C.B.I.F.T. prévoit la même possibilité.

conformément à l'article 53, § 1er, de ce texte et sans qu'il soit requis, là non plus, de constater l'urgence (au sujet de ce Traité, voy. *infra*, section 3, § 1, La Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985).

Modernisant davantage encore la C.E.E.J., le P.A.C.E.E.J. (II) est allé plus loin, autorisant la transmission des demandes d'entraide « par voie de moyens électroniques de communication, ou par tout autre moyen de télécommunication, à condition que la Partie requérante soit prête à produire à tout moment, sur demande, une trace écrite de l'expédition ainsi que l'original. Cependant, tout État contractant peut, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, indiquer les conditions dans lesquelles il est prêt à accepter et à mettre en exécution des demandes reçues par voie électronique ou tout autre moyen de télécommunication »[111]. Ainsi, il a même été dit, à juste titre selon nous, que la demande d'entraide pourrait être formulée par voie téléphonique, à condition d'être ensuite confirmée par écrit[112].

Cette faculté de communication par voie électronique est dorénavant aussi prévue, aux termes de l'article 35, § 1er, C.B.I.F.T.

Entre les autorités des États qui ont ratifié le P.A.C.E.E.J. (II), la voie est donc désormais ouverte à la possibilité de solliciter l'entraide non seulement de manière directe, mais même par voie d'email, de télécopie, etc.

Une combinaison des dispositions de la C.B.I. ou de la C.B.I.F.T. avec celles de l'article 15 (nouveau) C.E.E.J. permettra donc en tout état de cause, pour la grande majorité des demandes d'entraide envoyées en Europe en vue d'enquêtes bancaires, de gel ou de confiscation d'avoirs, de procéder de la sorte.

c. Le contenu de la demande d'entraide

La demande d'entraide ne doit pas être légalisée (article 36 C.B.I.F.T.). Sauf réserves (du reste assez fréquentes), elle ne doit pas davantage être traduite, pas plus que les pièces jointes (copies de procès-verbaux, *etc.*) (voy. l'article 35, §§ 2 et 3, C.B.I.F.T.). Toutefois, même lorsque la traduction n'est pas obligatoire, l'autorité requérante serait bien inspirée d'y faire procéder, pour éviter toute perte de temps ultérieure et pour limiter le risque d'erreur.

En revanche, la demande d'entraide doit bien entendu contenir un certain nombre d'informations de nature à permettre à l'autorité requise d'en vérifier l'admissibilité, par rapport aux causes de refus prévues. Au plus les actes demandés revêtiront un caractère coercitif ou intrusif, au plus il conviendra de fournir des éléments explicatifs à l'autorité requise, dès lors que les conditions d'engagement des actes sollicités seront souvent plus lourdes.

---

111 Article 15.9 C.E.E.J., introduit aux termes de l'article 4 P.A.C.E.E.J. (II).

112 J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, *op. cit.*, p. 195, nº 208.

Sous un titre « contenu de la demande », l'article 37, § 1er, C.B.I.F.T. détaille les éléments devant en tout état de cause y figurer, à commencer par l'identification de l'autorité dont elle émane.

Les autres données énumérées ne posent pas de difficultés.

Il s'agit de « l'objet et (du) motif de la demande, (de) la description de l'affaire, y compris les faits pertinents (tels que la date, le lieu et les circonstances de l'infraction), sur laquelle portent les investigations ou les procédures, sauf en cas de demande de notification ».

Si nécessaire, *et dans la mesure du possible*[113], l'autorité requérante communiquera :

> « i) des détails relativement à la (ou aux) personne(s) concernée(s), y compris le nom, la date et le lieu de naissance, la nationalité et l'endroit où elle(s) se trouve(nt), et, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, son siège (N.D.L.R. : précisons que la qualité de personne morale de la personne en cause n'est pas de nature à justifier un refus de l'entraide : article 28, § 8, a), C.B.I.F.T.) ;
> ii) les biens en relation desquels la coopération est sollicitée, leur emplacement, leurs liens avec la ou les personne(s) en question, tout lien avec l'infraction ainsi que toute information dont on dispose concernant les intérêts d'autrui afférents à ces biens ».

En outre, « dans la mesure où la coopération implique des mesures coercitives », afin de permettre à l'autorité requise de s'assurer de l'absence de cause de refus au sens de l'article 28, §§ 1er, g), et 3, C.B.I.F.T. (existence de la double incrimination, d'une part, de la possibilité, dans le droit de la Partie requérante, de solliciter, en pareilles circonstances, l'application des mesures coercitives demandées, d'autre part : voy. *supra*), il conviendra de préciser :

> « i) le texte des dispositions légales ou, lorsque cela n'est pas possible, la teneur de la loi pertinente applicable » ;
> Il s'agira, en règle, des dispositions incriminant les faits qui donnent lieu à la demande, avec la mention des peines applicables (lorsque la demande émane des autorités belges, on joindra dès lors le texte des articles 42, 3°, 43*bis* et 43*ter* du Code pénal et, le cas échéant, de l'article 505 de ce Code).
> et,
> « ii) une indication selon laquelle la mesure sollicitée ou toute autre mesure ayant des effets analogues pourrait être prise sur le territoire de la Partie requérante en vertu de sa propre législation ; »
> Eu égard au libellé de ce second point (« indication »), il ne serait donc pas nécessaire de joindre le texte des dispositions autorisant la mesure (par

[113] Souvent, il s'agira en effet en tout ou en partie d'informations qui ne seront connues qu'à l'issue de l'exécution de la commission rogatoire et du retour des pièces.

exemple la saisie), en droit belge. Une simple indication de cette possibilité par le magistrat requérant suffira.

Enfin, mais cela va de soi, si l'autorité requérante entend faire usage de la possibilité exceptionnelle que lui accorde l'article 15, § 3, *in fine*, C.B.I.F.T., de faire procéder à l'accomplissement des actes souhaités dans le respect de formalités prévues par son propre droit, il lui appartiendra, dans sa demande, de préciser « toute procédure particulière souhaitée » par elle (au sujet de cette possibilité de déroger au principe de l'exécution de la demande d'entraide conformément au droit de la partie requise, voy. *infra*, G, Les formes relatives à l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire et les devoirs d'information incombant à l'autorité requise).

2. *Les formes particulières applicables aux demandes d'information sur les comptes bancaires*

On a vu que la demande d'entraide en vue de la collecte d'informations au sujet de comptes bancaires pouvait être soumise à des conditions spécifiques lorsque des mesures coercitives sont sollicitées par les autorités requérantes. Dès lors, des précisions complémentaires devront également figurer dans la demande d'entraide (voy. le point précédent).

Dans ce contexte, l'article 17, § 3, C.B.I.F.T. prévoit qu'outre les indications visées à l'article 37 C.B.I.F.T., évoquées sous le point 1 ci-avant, la commission rogatoire en vue de recueillir ces données bancaires doit également mentionner :

> « i) les raisons pour lesquelles (l'autorité requérante) considère que les informations demandées sont susceptibles d'être fondamentales pour l'enquête pénale portant sur l'infraction ; »
>
> Une obligation de renseignement comparable est prévue par les articles 18, § 3, et 19, § 2, C.B.I.F.T. lorsque ce sont des informations sur « des comptes bancaires déterminés et des opérations bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée » ou la mise sous observation de ces comptes qui sont sollicitées : « En complément des indications contenues à l'article 37, la Partie requérante indique dans sa demande les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont pertinentes aux fins de l'enquête pénale portant sur l'infraction ».
>
> La portée de la différence terminologique (« informations susceptibles d'être fondamentales » *v.* « informations pertinentes » : le texte anglais de la C.B.I.F.T. contient la même nuance) n'a pas fait l'objet d'explications.
>
> « ii) les raisons qui l'amènent à supposer que des banques situées dans la Partie requise détiennent les comptes en question et, de la manière la plus large possible, les banques et/ou comptes qui pourraient être concernés » (au sujet de la portée de cette obligation, dans le cas de recherches visant « toutes les banques actives dans le for requis », parfois considérées comme

illicites en raison de leur caractère exploratoire, voy. *supra*, § 2, C, 3, a. Demandes d'information sur les comptes bancaires) ;
et
« iii) toute information additionnelle susceptible de faciliter l'exécution de la demande ».

De même, dans la mesure où l'article 17, § 4, C.B.I.F.T. autorise les Parties à soumettre l'admission de ce type de demandes « aux mêmes conditions que celles qu'elles appliquent pour les demandes (d'entraide) aux fins de perquisition et de saisie », des informations spécifiques supplémentaires pourraient le cas échéant être requises, en fonction de cet éventuel régime en vigueur dans l'État requis.

Enfin, lorsque la Partie requise a déclaré faire usage de la possibilité, accordée par l'article 17, § 5, C.B.I.F.T., de soumettre l'engagement des recherches bancaires à la condition qu'elle vise une des infractions reprises à l'annexe à ce Traité, les autorités requérantes pourront s'attendre à devoir préciser davantage la qualification des faits au sujet desquels elles enquêtent. Observons que ce n'est pas la nature coercitive des actes à accomplir qui est déterminante dans ce cas (à la différence de celui, examiné au point précédent, où les informations complémentaires sont exigées en vertu de l'article 37, § 1er, d), C.B.I.F.T.).

3. Les formes particulières applicables aux demandes de mesures provisoires

Si les demandes d'entraide judiciaire tendant à faire procéder à des actes qui impliquent le recours à une forme de contrainte requièrent logiquement l'observation de conditions plus lourdes, notamment quant à l'étendue des informations à transmettre dans la commission rogatoire, il en sera également ainsi lorsque des mesures provisoires telles que des saisies en vue de confiscation sont demandées. Il y va de mesures par essence elles-mêmes coercitives.

L'article 37, § 2, C.B.I.F.T. prévoit dans ce cas que la demande indique en outre « la somme maximale que l'on cherche à récupérer sur (le) bien (dont la saisie est demandée) ». Il s'agit d'une application du principe dit de proportionnalité ; cette précision déterminera la marge d'action des autorités étrangères requises et s'avère particulièrement utile lorsque la saisie doit être pratiquée non pas sur le produit de l'infraction lui-même, mais sur des biens d'origine licite, gelés « par équivalent », et qui auront vocation à remplacer les avoirs illicites, qui ont disparu.

S'agissant d'une demande d'entraide qui émanerait des autorités judiciaires belges, pareille exigence va de soi : elle serait en tout état de cause imposée en cas de saisie pratiquée sur le sol belge par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, puisque le montant total des confiscations que l'on entendrait ainsi garantir est limité par la hauteur des avantages patrimoniaux accumulés par le(s)

condamné(s) et qui seront déterminés par le juge du fond *in fine*[114] (et, entretemps, par l'autorité saisissante, provisoirement).

D'ailleurs, lorsqu'il procède lui-même en droit interne à une saisie par équivalent, le magistrat belge en charge de l'enquête n'est-il pas déjà tenu, notamment, de procéder à l'évaluation monétaire des avantages patrimoniaux à concurrence desquels il ordonne cette mesure[115] ?

4. Les formes particulières applicables aux demandes en vue d'exécution d'une confiscation

Dans cette hypothèse, c'est bien d'une peine dont il s'agit d'assurer l'effectivité. Un jugement a été rendu sur le fond et le condamné a fait l'objet, aux termes de celui-ci, d'une décision de confiscation, peu importe qu'elle concerne l'objet de l'infraction (ainsi, en matière de blanchiment, au sens de l'article 505 de notre Code pénal), une chose qui a servi ou devait servir à la commettre, des avantages patrimoniaux issus de l'infraction, de biens substitués à ces avantages, des revenus de ces avoirs investis, voire un patrimoine en tout point licite, étranger aux faits déclarés établis, mais frappé « par équivalent », par exemple conformément à l'article 43*bis*, alinéa 2, du Code pénal.

L'article 43*ter* de ce Code permet la confiscation spéciale par le juge belge de choses se trouvant à l'étranger. Il reste ensuite à y exécuter cette décision.

Outre les informations générales, que doit contenir toute demande d'entraide, celle qui tend à faire procéder à l'étranger à l'exécution d'une telle sanction doit, de manière logique, présenter aux autorités requises d'autres données, plus précises.

Ainsi, conformément à l'article 37, § 3, C.B.I.F.T., elle devra contenir :

> « i) une copie certifiée conforme de la décision de confiscation rendue par le tribunal de la Partie requérante et l'exposé des motifs à l'origine de la décision, s'ils ne sont pas indiqués dans la décision elle-même[116] ;
> ii) une attestation de l'autorité compétente de la Partie requérante selon laquelle la décision de confiscation est exécutoire et n'est pas susceptible de voies de recours ordinaires ;

---

114 Cass., 4 décembre 2007, *Pas.*, n° 609 ; Cass., 27 mai 2009, *Pas.*, p. 1327, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, pp. 71 et s., concl. av. gén. D. Vandermeersch, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, pp. 889 et s., note A. Verheylesonne, « Le point sur les possibilités de saisie et de confiscation d'immeubles en matière pénale », *R.W.*, 2010-2011, p. 572, note T. Vandromme ; Cass., 14 avril 2010, *Pas.*, n° 258 ; Cass., 9 février 2011, *Pas.*, n° 119.

115 Conformément à l'article 35*ter*, § 1er, du C.i.cr., outre l'estimation du montant susceptible de confiscation, « le magistrat saisissant doit indiquer les données concrètes de la cause sur le fondement desquelles un montant, correspondant à un avantage patrimonial, a pu être estimé » : Cass., 14 novembre 2012, R.G. n° P.12.1052.F ; Cass., 11 janvier 2012, R.G. n° P.11.1411.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, pp. 923 et 924, *J.T.*, 2012, pp. 267 et s., note O. Klees, « Quand la Cour de cassation met les points sur les "i" en matière de saisie pénale immobilière par équivalent ».

116 En Belgique, la décision de condamnation est motivée sur le plan de la culpabilité (article 149 de la Constitution). Quant à la peine, si elle est facultative (ainsi, la confiscation prononcée sur la base de l'article 43*bis* du Code pénal), elle est l'objet d'une motivation particulière (article 195, alinéa 2, du C.i.cr.).

iii) des informations concernant la mesure dans laquelle la décision devrait être exécutée ; et

iv) des informations concernant la nécessité de prendre des mesures provisoires ».

Il s'agit de permettre à l'autorité étrangère requise de s'assurer qu'aucune des causes de refus facultatives de l'entraide en vue d'exécution de la confiscation, au sens de l'article 28, § 4, C.B.I.F.T., n'est présente. Il s'agit aussi de déterminer le solde éventuel restant à confisquer à l'étranger lorsque, par exemple, certains biens du condamné ont déjà été appréhendés dans l'État requérant ou dans un autre État requis[117] (*cf.* le point iii) ci-avant) et, enfin, de permettre à l'autorité requérante de geler des biens en vue de ladite appréhension (cette possibilité de prendre des mesures provisoires, sur demande de l'autorité requérante, est en effet prévue afin de garantir la mise à exécution d'une décision de confiscation déjà prononcée : voy. l'article 21, § 2, C.B.I.F.T.).

Dans certains cas, selon le système procédural du for requis, il se peut qu'une décision doive être prise par une autorité compétente, avant de poursuivre l'exécution de la confiscation ordonnée à l'étranger. Cette hypothèse est visée à l'article 23, § 1er, b), C.B.I.F.T., de sorte que l'article 37, § 3, b), de ce Traité exige que soit également fourni « un exposé des faits invoqués par la Partie requérante qui soit suffisant pour permettre à la Partie requise d'obtenir une décision en vertu de son droit interne ».

Cette situation peut correspondre à celle où un *exequatur* du jugement étranger est nécessaire dans l'État requis, avant toute exécution. Une telle procédure est en vigueur en Belgique où le tribunal correctionnel se prononce à son sujet, selon des modalités et des conditions qui varient en fonction de l'État d'origine de la demande : suivant qu'il est ou non membre de l'Union européenne, on appliquera les articles 29 et suivants de la loi du 5 août 2006 précitée ou les articles 7 et 8 de la loi du 20 mai 1997 précitée.

Enfin, les droits des tiers sur les choses confisquées n'ont pas été omis par les auteurs de la C.B.I.F.T.

L'article 37, § 3, c), prévoit ainsi que l'autorité requérante est tenue de fournir, « lorsque des tiers ont eu la possibilité de revendiquer des droits, des documents révélant qu'ils ont eu cette possibilité ». La C.B.I.F.T. ne distingue pas selon que ces droits ont un caractère réel ou personnel. On se limitera toutefois aux tiers titulaires de droits susceptibles d'être affectés *in concreto* par la confiscation (ainsi, un locataire ne devrait pas être concerné).

En Belgique, on sait par exemple que l'article 5*ter* du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que « Tout tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa possession légitime, faire valoir des droits sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 3°,

[117] Cet exemple est d'ailleurs celui cité dans le Rapport explicatif de la C.B.I.F.T., § 268.

43*bis* et 43*quater*, du Code pénal ou qui peut faire valoir des droits sur les choses visées à l'article 42, 1°, ou sur les choses visées à l'article 505 du Code pénal, est informé de la fixation de l'audience devant la juridiction qui jugera sur le fond de l'affaire ».

Dès lors, dans une telle hypothèse, l'autorité belge qui sollicite l'exécution à l'étranger d'une décision concernant des choses sur lesquelles des tiers auraient pu faire valoir des droits sera bien avisée de joindre à sa requête la copie des courriers de convocation qui leur ont été adressés en vue de l'audience et la copie des éventuelles pièces déposées devant le tribunal par ces tiers.

On songe ainsi à des biens qui appartiennent en copropriété au condamné et à des tiers, à ceux dont le droit de propriété est démembré (le condamné ne possédant qu'une part des prérogatives de ce droit) ou encore aux choses que le condamné possède en fait, mais à l'intervention d'hommes de paille ou d'êtres juridiques, fictifs ou non, titulaires apparents du droit de propriété et ayant la qualité de « tiers » au sens de la C.B.I.F.T.

5. *Les « vices des demandes » et les obligations respectives des Parties*

Lorsque la demande est incomplète ou méconnaît les obligations formelles mises à charge de la partie requérante, « la Partie (requise) *peut* demander à la Partie requérante de modifier la demande ou de la compléter par des informations supplémentaires » dans le délai qu'elle fixe (article 38, §§ 1er et 2, C.B.I.F.T.).

Lorsque la demande tend à faire exécuter une confiscation, la Partie requise peut d'initiative, dans l'attente des informations nécessaires, faire procéder à des investigations et prendre des mesures provisoires afin d'éviter la disparition des avoirs concernés.

Le recours au verbe « pouvoir » indique que l'invitation à adresser à la Partie requérante en vue de compléter ou de corriger sa demande d'entraide ne constitue qu'une faculté. En d'autres mots, un rejet pur et simple de la demande est également possible. Cette interprétation nous paraît confirmée par l'article 30 C.B.I.F.T. qui dispose qu'« avant de refuser ou de différer sa coopération en vertu du présent chapitre (N.D.L.R. : l'article 38 C.B.I.F.T. se trouve dans le même chapitre que l'article 30), la Partie requise examine, *le cas échéant après avoir consulté la Partie requérante*, s'il peut y être fait droit partiellement ou sous réserve des conditions qu'elle juge nécessaires ». Ici aussi, le retour vers la Partie requérante n'apparaît pas obligatoire. Une attitude constructive, malgré les vices ou insuffisances de la demande, est cependant attendue de la Partie requise, conformément au devoir de loyauté lui incombant[118].

[118] Selon le rapport explicatif de la C.B.I.F.T. (et de la C.B.I.), § 79, la consultation de l'autorité requérante, préalable au refus, devrait être la règle, peu importe la manière d'opérer (un contact téléphonique pouvant suffire, est-il précisé).

En revanche, la Partie requise qui, d'autorité ou après consultation, refuse l'octroi de l'entraide, la suspend[119] ou la soumet à des modalités différentes de celles sollicitées est tenue de motiver cette décision (article 40 C.B.I.F.T.).

G. Les formes relatives à l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire et les devoirs d'information incombant à l'autorité requise

En application du principe qu'exprime l'adage *locus regit actum*, l'article 15, § 3, C.B.I.F.T. prévoit que « l'entraide et les mesures provisoires prévues (à l'article 15), § 2, b), (soit l'entraide aux fins d'investigations et de mesures provisoires ayant pour but une forme de confiscation) sont exécutées conformément au droit interne de la Partie requise et en vertu de celui-ci ».

Une atténuation de la rigueur de ce principe a cependant été prévue : le but est d'éviter que, par l'application de formes incompatibles avec le droit de la Partie requérante, les informations recueillies, les mesures prises, ne s'avèrent en définitive inopérantes. Ainsi, comme d'autres traités, la C.B.I.F.T. admet la possibilité pour la Partie requérante de demander l'accomplissement des actes sollicités dans le respect d'une « formalité ou procédure donnée imposée par (sa) législation », tandis que « même si la formalité ou la procédure demandée n'est pas familière à la Partie requise, cette Partie donne satisfaction à la demande dans la mesure où cela n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit interne ».

On songe aussitôt à la demande d'entraide judiciaire qui tendrait à faire interroger un suspect résidant à l'étranger et qui insisterait sur la possibilité, pour l'intéressé, d'être d'abord informé des faits lui reprochés et de son droit de ne pas répondre aux questions, de consulter au préalable un avocat, voire d'être assisté par un tel conseil durant ses interrogatoires, *a fortiori* s'il est privé de liberté[120].

Il nous semble que cette faculté, pour l'autorité requérante, peut également aller jusqu'à lui permettre, à l'inverse, de demander l'exécution de devoirs en évitant d'appliquer le droit procédural de l'État requis, dans la mesure où, incompatible avec celui en vigueur dans l'État de l'autorité requérante, il pourrait compromettre l'utilisation ultérieure des informations reçues (on songe à

---

[119] Ainsi, conformément à l'article 29 C.B.I.F.T.

[120] S'agissant des autorités belges, on pourrait ainsi, sur la base de cette disposition, imaginer qu'elles sollicitent l'exécution de l'interrogatoire du suspect dans le respect de modalités comparables à celles notamment prévues par l'article 47*bis* du C.i.cr., amendé par la loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, *M.B.*, 5 septembre 2011. Sur l'application de cette loi aux demandes d'entraide judiciaire, voy. F. Lugentz, « Le juge d'instruction confronté à la loi *Salduz* », *in* F. Goossens, H. Berkmoes, A. Liners, A. Duchatelet et F. Hutsebaut (éd.), *La réglementation* Salduz - *Théorie et pratique aujourd'hui et demain*, Bruxelles, Politeia, 2012, pp. 202-203 ; F. Lugentz, « De onderzoeksrechter en de *Salduz*-Wet », *in* F. Goossens, H. Berkmoes, A. Liners, A. Duchatelet et F. Hutsebaut (éd.), *De* Salduz-regeling - *Theorie en praktijk, vandag en morgen*, Bruxelles, Politeia, 2012, pp. 206 à 208.

l'hypothèse d'une audition de suspect dans un for où le droit local imposerait la prestation préalable de serment par l'intéressé et l'obligation de dire la vérité, ce qui pourrait être considéré, chez nous, comme une violation du droit au silence et de l'interdiction de contraindre un tel suspect à collaborer à l'enquête[121] [122]).

Observons que la possibilité d'ainsi solliciter l'application de modalités relevant du droit procédural de l'autorité requérante est également prévue par des dispositions d'autres traités internationaux, dont les suivantes :

1. l'article 4.1 de la Convention du Conseil de l'Union européenne du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (C.E.J.-U.E.),

2. l'article 8 du deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 (P.A.C.E.E.J. (II)) (il s'agit ainsi d'une exception au principe *locus regit actum*, exprimé par l'article 3 C.E.E.J.) (à ce sujet, voy. *supra*, §1er. La Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 et ses deux Protocoles additionnels, B. les enquêtes bancaires).

Une fois la demande parvenue à destination, l'article 41, § 1er, a) et b), C.B.I.F.T. met à charge de l'autorité requise un devoir d'informer successivement et « sans délai la Partie requérante :

a) de la suite donnée aussitôt à une demande formulée en vertu du présent chapitre ;
b) du résultat définitif de la suite donnée à la demande ».

H. Le respect du secret de l'information et de l'instruction à l'étranger et les limites quant à l'usage ultérieur des données – Le principe de la spécialité

1. La confidentialité de l'enquête en cours

En droit belge, conformément à l'article 46*quater*, § 3, alinéa 2, du C.i.cr., la confidentialité de l'enquête est préservée et le banquier est tenu de l'observer lorsqu'il reçoit une demande d'information ou un réquisitoire en vue du blo-

[121] Cass., 20 juin 2000, *Pas.*, n° 382.

[122] Illustrant cette problématique, voy. Corr. Bruxelles, 49e ch., 30 et 31 mars 2006, inédit, affaire dite *Pineau-Valencienne et consorts*, feuillet 159 (nullité d'un interrogatoire de suspect réalisé à l'étranger, sous serment) ; Corr. Liège, 13e ch., 13 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1548 (affaire dite de la *Smap*) (irrecevabilité des poursuites en ce qui concerne le prévenu interrogé à l'étranger, dans la croyance qu'il n'était qu'un témoin). En doctrine, voy. J. de Codt, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 94 et les références en jurisprudence citées par cet auteur en note 256 ; H.-D. Bosly, D. Vandermeersch et M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 567, spéc. la note 236 (les auteurs soulignent le pouvoir de la cour d'appel, chambre des mises en accusation, procédant au contrôle de la légalité de l'instruction, d'écarter dès ce stade de l'enquête, une audition menée dans de telles circonstances à l'étranger).

cage[123] d'avoirs (« Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal »).

Dès lors, l'autorité étrangère qui sollicite, en Belgique, l'exécution de telles mesures sera rassurée : la loi ne prévoit pas qu'il y a lieu d'informer la personne concernée par l'enquête bancaire ou de lui transmettre des informations s'y rapportant, sous réserve, après une saisie (et non un simple blocage), des notifications légales prévues[124].

Dans le cadre de l'entraide judiciaire active, en revanche, les autorités belges, habituées chez elles à une telle discrétion bancaire, pourraient être désagréablement surprises en apprenant que la personne visée par la commission rogatoire en a été informée par l'autorité requise, voire a reçu la copie de la demande d'entraide (et, dès lors, de l'exposé des faits). La C.B.I.F.T. appréhende cette difficulté en prévoyant, au rang des moyens d'enquête internes que doit prévoir chaque Partie à ce Traité que « celle-ci adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre (…) de faire en sorte que les banques ne révèlent pas au client concerné ni à d'autres tiers que des informations ont été recherchées ou obtenues (…) ou qu'une enquête est en cours » (article 7, § 2, d, C.B.I.F.T.).

Dès lors, dans la mesure où l'exécution des demandes d'entraide s'opère, en règle, selon le droit de l'autorité requise, si celle-ci est liée par la C.B.I.F.T. et que son droit procédural est conforme à cette obligation de préserver le secret de l'enquête en cours, celui-ci sera sauvegardé.

En tout état de cause, l'article 43, § 1er, C.B.I.F.T. rappelle cette exigence, mais en prévoyant en quelque sorte que l'initiative devra appartenir à la partie requérante, laquelle « peut exiger de la Partie requise qu'elle garde confidentielles la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour y faire droit », tandis qu'en cas d'impossibilité de faire droit à pareille requête, la Partie requise doit en informer la Partie requérante dans les plus brefs délais. La C.B.I. avait déjà établi ces règles (article 33, § 1er, C.B.I.).

En revanche, si la coopération judiciaire est accordée sur la base d'un autre texte que la C.B.I. ou la C.B.I.F.T.[125], il ne restera à la Partie requérante qu'à invoquer une disposition telle que l'article 8 P.A.C.E.E.J. (II), susvisé, afin de

---

123 En revanche, en cas de saisie de créance (et donc, notamment de solde créditeur d'un compte bancaire) sur la base de l'article 37, §§ 2 à 4, du C.i.cr., la personne en cause, frappée par cette mesure, en sera informée par la notification d'un acte contenant certaines informations au sujet de l'enquête (*a fortiori* lorsqu'il est procédé à la saisie « par équivalent », conformément à l'article 35*ter* du C.i.cr.).

124 Notamment en vertu des articles 35*ter* (saisie par équivalent) et 37, §§ 2 à 4 (saisie-arrêt), du C.i.cr.

125 Ou lorsqu'elle est octroyée sur la base d'un texte qui ne prévoit pas un tel devoir de confidentialité (ainsi, en matière d'enquêtes bancaires, au sein de l'Union européenne, une telle obligation est prévue aux termes de l'article 4 du Protocole à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, établi par le Conseil conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, fait à Luxembourg le 16 octobre 2001).

tenter, par le recours à son propre droit procédural, de faire sauvegarder cette confidentialité ou, à tout le moins, d'être elle-même préalablement avisée du moment où la personne mise en cause sera informée (au sujet de cette application des règles de procédure du droit de la Partie requérante, voy. *supra*, F. Les formes relatives à l'envoi d'une demande d'entraide judiciaire aux fins d'enquête bancaire ou de gel d'avoirs et au retour des pièces de l'exécution).

2. *La confidentialité et l'usage restreint des données communiquées après exécution de la demande d'entraide*

Tout d'abord, réciproquement à la confidentialité qui aurait été demandée aux autorités requises, le paragraphe 2 de l'article 43 C.B.I.F.T. (et 33, s'agissant de la C.B.I.), impose une semblable obligation à l'État requérant, à l'égard de « tous moyens de preuve et informations communiqués par la Partie requise, sauf dans la mesure nécessaire aux investigations ou à la procédure décrites dans la demande ».

En droit belge, une telle confidentialité paraît, en règle, difficile à garantir, sauf à porter atteinte au principe du contradictoire[126] ou à mener à l'interdiction d'utiliser les pièces et informations reçues de l'étranger, ce qui serait paradoxal. La transparence étant « nécessaire à la procédure » qui a donné lieu à la demande, l'article 43, § 2, C.B.I.F.T. ne nous semble pas méconnu. En revanche, en cas de doute, la loyauté implique d'aviser l'autorité requise de cette situation.

Plus fondamentalement sans doute, dans la mesure où il y va d'un principe très répandu en matière d'entraide judiciaire internationale, la règle de la spécialité est évoquée à l'article 42 C.B.I.F.T. (et 32 C.B.I.) qui dispose que « La Partie requise peut subordonner l'exécution d'une demande à la condition que les informations ou éléments de preuve obtenus ne soient pas, sans son consentement préalable, utilisés ou transmis par les autorités de la Partie requérante à des fins d'investigations ou de procédures autres que celles précisées dans la demande ».

Outre cette possibilité, *au cas par cas*, d'invoquer la spécialité, le paragraphe 2 de l'article 42 C.B.I.F.T. permet de l'imposer de manière générale, par voie de déclaration ou de réserve.

Cette restriction se matérialisera le plus souvent de deux manières, parfois cumulées :

– d'une part, il arrive que l'autorité requise, avant toute exécution, sollicite de l'autorité requérante un engagement écrit quant au respect ultérieur de cette spécialité.
  On mesure, en Belgique, la difficulté pratique d'une telle situation : le juge d'instruction, lorsqu'il demande la coopération d'un collègue étran-

[126] Au risque de compromettre la procédure, en raison de la violation des droits de la défense et du droit au procès équitable.

ger, peut-il répondre de l'usage futur des données recueillies alors que son intervention se terminera au moment du dessaisissement par la chambre du conseil, à l'issue du règlement de la procédure ? Après cette étape, il n'aura plus la maîtrise des données obtenues. Les autorités (ministère public, éventuelles autorités disciplinaires ou administratives) le cas échéant utilisatrices ultérieures de ces informations se devront dès lors d'être prudentes avant tout usage, dans un cadre différent de celui qui a donné lieu à l'octroi de l'entraide. Elles veilleront à s'abstenir de toute méconnaissance du principe de spécialité, à peine de mettre durablement à mal la confiance qui a présidé à l'entraide et la qualité de la relation entre la magistrature belge et les autorités de l'État contrepartie ;

– d'autre part, il est habituel, dans l'accusé de réception de la demande d'entraide, dans l'avis écrit de l'octroi de l'assistance judiciaire et/ou dans la communication des informations sollicitées, que l'obligation pour leur destinataire d'observer la réserve de la spécialité soit rappelée par l'autorité requise.

  Pour les raisons évoquées au tiret précédent, tout utilisateur ultérieur de ces données et documents veillera à s'y soumettre scrupuleusement.

Bien entendu, même lorsqu'elle est d'application, cette spécialité ne fait pas obstacle à ce que les autorités requérantes interrogent celles qui furent chargées à l'étranger de l'exécution de la commission rogatoire internationale, pour solliciter leur autorisation en vue d'un élargissement de l'usage des éléments communiqués. La C.B.I.F.T. et, avant elle, la C.B.I. l'évoquent d'ailleurs dans les dispositions susvisées.

I. La C.B.I.F.T., les autres conventions et les instruments issus de l'Union européenne : concurrence ou application cumulée ?

1. C.B.I./C.B.I.F.T. et traités conclus en dehors de l'Union européenne

Les C.B.I. et C.B.I.F.T. ont une large portée lorsqu'il s'agit d'appréhender les avoirs issus de la criminalité, ceux qui ont été l'objet d'opérations de blanchiment ou qui sont destinés à financer le terrorisme.

L'entraide, par leur biais, a vocation à être facilitée, même si, on l'a vu, des obstacles demeurent, qu'il s'agisse des causes de refus susceptibles d'être opposées, des conditions pouvant être imposées par la partie requise ou de la difficulté pour les autorités compétentes de correspondre directement entre elles.

Conscients de ces limites, les auteurs de la C.B.I. puis de la C.B.I.F.T. ont prévu que ces Conventions ne porteraient pas « atteinte aux droits et obligations des Parties découlant d'instruments internationaux multilatéraux concernant des questions particulières » ou aux prérogatives des Parties, les autorisant à conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux « aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de (la C.B.I.F.T.) ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre » (article 52, §§ 1er et 2, C.B.I.F.T.).

C'est ainsi que lorsqu'un autre texte fixe, entre Parties à une demande d'entraide, des modalités de nature à faciliter la coopération, à l'accélérer ou à écarter des causes de refus issues de la C.B.I. ou de la C.B.I.F.T., ce texte spécifique l'emportera sur ces deux derniers. À l'inverse, si un tel traité est moins favorable à l'entraide que la C.B.I. ou la C.B.I.F.T., il cédera en principe le pas. En d'autres termes, en cas de concurrence entre deux traités, c'est à celui dont les dispositions sont les plus favorables à l'entraide qu'il conviendra de recourir (article 52, § 3, C.B.I.F.T.).

Rien ne s'oppose non plus à ce que les Parties à la demande d'entraide aient recours au « panachage » et puisent dans une disposition d'un traité le droit d'opérer d'une manière efficace pour exécuter tel devoir d'enquête, tout en prenant appui sur celles d'un autre instrument international pour en accomplir d'autres.

2. *La concurrence entre la C.B.I.F.T. et les textes de l'Union européenne ou issus de celle-ci*

Plus délicate peut paraître la situation des relations entre les États membres de l'Union européenne, dès lors que l'article 52, § 4, C.B.I.F.T. (une telle disposition n'existe pas dans la C.B.I.) prévoit que « (ces Parties) appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicables au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties »[127].

Ainsi, sans préjudice des cas où les textes de l'Union européenne laissent la priorité à des instruments plus favorables à l'entraide, les dispositions du système instauré par l'Union européenne ou issues de celui-ci l'emporteront-elles dans les cas suivants, couvrant une très grande partie des demandes d'entraide réglées par la C.B.I.F.T. :

– les articles 1er, 2 et 3 du Protocole additionnel à la Convention du 29 mai 2000 (C.E.J.-U.E.), du 16 octobre 2001, qui ont respectivement trait aux demandes (1) d'information sur des comptes bancaires, (2) sur des transactions bancaires et (3) de suivi des transactions bancaires[128] (au sujet de ces

[127] À l'inverse, au niveau de l'Union européenne, la C.E.J.-U.E., par exemple, dispose qu'elle « n'affecte pas l'application de dispositions plus favorables dans le cadre d'accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les États membres ou, comme le prévoit l'article 26, § 4, C.E.E.J., d'arrangements conclus dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier prévoyant l'application réciproque de mesures d'entraide judiciaire sur leurs territoires respectifs ». Tous les instruments de l'Union européenne ne prévoient cependant pas une telle priorité au cadre le plus favorable à l'entraide. Or, on sait que la C.E.J.-U.E. ne règle pas, loin s'en faut, tous les aspects de la coopération judiciaire internationale (ainsi, elle ne concerne pas les mesures provisoires, les saisies, ou la reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation).

[128] Ces dispositions du Protocole du 16 octobre 2001 ont été reproduites en grande partie au niveau du Conseil de l'Europe, aux termes des articles 17, 18 et 19 C.B.I.F.T., examinés ci-avant.

dispositions, voy. *infra*, section 3, § 2. La Convention du Conseil de l'U.E. du 29 mai 2000 et le Protocole du 16 octobre 2001) ;
- l'article 8 C.E.J.-U.E., relatif à la demande de restitution à l'État requérant, en vue de la remise au propriétaire « légitime » des biens d'origine illicite (au sujet de ce texte, voy. *infra*, section 3, § 2. La Convention du Conseil de l'U.E. du 29 mai 2000 et le Protocole du 16 octobre 2001) ;
- les règles de transposition de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 22 juillet 2003, n° 2003/577/JAI[129], en vue de la reconnaissance mutuelle des décisions de saisie et de confiscation en matière pénale (au sujet de l'introduction à ce régime, voy. *infra* et les références citées, section 3, § 3. Les décisions-cadres du Conseil, du 22 juillet 2003 et du 6 octobre 2006).

Dans la mesure où les deux premières normes susvisées sont très proches des textes du Conseil de l'Europe et à certains égards plus favorables à l'entraide, cette situation ne pose guère de difficulté.

En revanche, si les troisièmes, relatives à la reconnaissance mutuelle des décisions de saisie et de confiscation, s'avèrent efficaces sur le plan de la communication entre autorités étrangères (grâce à l'usage généralisé de la transmission directe), les exceptions à la coopération auxquelles ces instruments peuvent être soumis et un certain formalisme documentaire les entourant amènent quelquefois les praticiens de l'entraide à regretter ceux du Conseil de l'Europe, comme la C.B.I.F.T.

Section 3
Les principaux traités et mécanismes adoptés au sein de l'Union européenne (U.E.)

Deux types d'instruments sont susceptibles d'intéresser les praticiens de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, lorsqu'il est question de rechercher, en vue de saisie ou de confiscation, des avoirs illicites.

Il s'agit, d'une part, des conventions entendant régler la coopération entre autorités judiciaires (et, le cas échéant, policières) des États membres, d'autre part, des décisions-cadres imposant à ces États l'adoption de législations standardisées en vue de faciliter certaines formes d'entraide (l'extradition, les saisies et confiscations, *etc.*).

[129] En Belgique, voy. la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne *M.B.*, 7 septembre 2006.

§ 1. La Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985[130] (C.A.A.S.)

Seuls certains États, membres ou non[131] de l'U.E., sont parties à la C.A.A.S. La Belgique l'a ratifiée le 31 mars 1993 et elle y est en vigueur depuis le 1er septembre 1993.

À la différence de la C.E.E.J. et de la C.E.J.-U.E., cette Convention n'avait pas pour unique objectif de régler l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Seuls ses articles 48 à 53, sous le chapitre II, traitent de cette matière[132].

La C.A.A.S. présente la caractéristique de compléter le dispositif de la C.E.E.J. et du Traité Benelux du 27 juin 1962[133] (article 48, § 1er), alors cependant qu'elle a été adoptée dans un autre cadre que le Conseil de l'Europe (elle ne constitue donc pas un protocole additionnel à la C.E.E.J.).

A. La portée limitée des obstacles à l'entraide

La circonstance que les poursuites donnant lieu à l'envoi d'une demande d'entraide se rapportent à certaines taxes ne peut déboucher sur un refus de la coopération, conformément à l'article 8 du Protocole à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, du 16 octobre 2001 (P.C.E.J.-U.E.) (voy. *infra*, § 2, C. Les enquêtes bancaires).

A ainsi été abrogé, l'article 50 C.A.A.S. qui autorisait les Parties à soumettre la coopération à une condition de proportionnalité dans le cas des infractions aux dispositions légales ou réglementaires en matière d'accises, de T.V.A. et de douanes (un seuil aux taxes éludées ou à la valeur des marchandises concernées était admis). Est dès lors également supprimée, dans les relations entre les États liés par le P.C.E.J.-U.E., la réserve de spécialité qui, sauf l'assentiment de la Partie requise à l'utilisation plus large des informations ou pièces transmises, était prévue par l'article 50, § 2, C.A.A.S. (au sujet de cette réserve qui, en dehors des États de l'U.E., demeure très largement en vigueur, voy. *supra*, section 2, § 2, H. Le respect du secret de l'information et de l'instruction à l'étranger et les limites quant à l'usage ultérieur des données - Le principe de la spécialité).

---

130 Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *J.O.* n° L 176 du 10 juillet 1990.

131 Ainsi, la Suisse, la Norvège, le Liechtenstein, l'Islande.

132 Les articles 39 à 47 se rapportent à la coopération policière qui, en règle, est étrangère à l'objet de notre étude.

133 Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale.

B. La recherche d'informations bancaires et la saisie d'avoirs illicites

La C.A.A.S. ne prévoit pas de règles particulières en matière d'enquête bancaire.

Quant aux demandes tendant à faire procéder à la saisie d'avoirs (ainsi qu'aux perquisitions), ce Traité a limité les éventuelles conditions qui peuvent être fixées à leur admissibilité. Il s'agit, conformément à l'article 51 C.A.A.S. :

a) d'une condition de double incrimination relative couplée à une condition de proportionnalité en ce qu'il peut être requis que le fait qui a donné lieu à la commission rogatoire soit punissable « selon le droit des deux Parties (…) d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté restreignant la liberté d'un maximum d'au moins six mois, ou punissable selon le droit d'une des deux Parties (…) d'une sanction équivalente et selon le droit de l'autre Partie au titre d'infraction aux règlements poursuivie par des autorités administratives dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale » ;
b) de soumettre l'exécution de la commission rogatoire à la condition qu'elle soit « compatible avec le droit de la Partie contractante requise ». Un nombre important de motifs de refus pourrait s'intégrer dans une telle disposition.

En outre, un instrument de recherche efficace a été créé dans le cadre de la coopération policière : le signalement international des objets recherchés aux fins de saisie ou de preuves dans une procédure pénale, grâce au système d'information Schengen (S.I.S.), conformément à l'article 100 C.A.A.S.[134]. Ce système a été modernisé conformément à un règlement du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 2006[135], qui entre actuellement en vigueur[136]. Il s'agit toutefois, ici, d'appréhender des choses d'espèce, précisément identifiées et correspondant à certaines catégories, telles que des véhicules à moteur volés[137] : il n'est donc pas question, par ce biais, de mener une enquête patrimoniale, par exemple en vue du gel de biens par équivalent.

---

134 Au sujet du système d'information Schengen, voy. notamment J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, *op. cit.*, spéc. pp. 586 et s.

135 Règlement n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (S.I.S. II), *J.O.* n° L 381 du 28 décembre 2006, p. 4.

136 Voy. la décision d'exécution n° 2013/115/UE, de la Commission, du 26 février 2013, relative au manuel *Sirene* et à d'autres mesures d'application pour le système d'information Schengen de deuxième génération (S.I.S. II), *J.O.* n° L-71 du 14 mars 2013.

137 Quant au signalement, en pratique, voy. cette décision d'exécution, *J.O.* L-71 du 14 mars 2013, pp. 34 et s.

§ 2. La Convention du Conseil de l'U.E. du 29 mai 2000[138] (ci-après C.E.J.-U.E.) et le Protocole du 16 octobre 2001[139] (P.C.E.J.-U.E.)

A. Un instrument à vocation généraliste visant à favoriser l'entraide judiciaire internationale, en appui à d'autres traités

À l'instar de la C.A.A.S., la C.E.J.-U.E. tend à compléter le dispositif en vigueur au niveau du Conseil de l'Europe et de l'U.E., à l'époque de sa signature, soit la C.E.E.J., son premier protocole additionnel (le second a été adopté ultérieurement à la C.E.J.-U.E.), la C.A.A.S. et le chapitre 2 du Traité Benelux du 27 juin 1962, et à en faciliter la mise en œuvre (article 1er, § 1er). Elle revêt un caractère subsidiaire, dans l'hypothèse où des textes plus favorables à l'entraide seraient susceptibles de s'appliquer (article 1er, § 2).

Au rang des principes découlant de cette Convention qui apparaissent de nature à faciliter l'entraide et qui pourront dès lors être invoqués entre États de l'U.E., notamment lors de demandes d'entraide judiciaire à caractère patrimonial, destinées à permettre l'identification, l'analyse, puis la saisie[140] d'avoirs, citons :

- la généralisation de la possibilité, pour l'autorité requérante, de solliciter l'application de formes et procédures prévues par son droit, par exception à la règle *locus regit actum*, « sauf disposition contraire de (la C.E.J.-U.E.) et pour autant que ces formalités et procédures ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État membre requis » (article 4, § 1er) ;
- l'obligation, pour « L'État membre requis (d'exécuter) la demande d'entraide judiciaire dès que possible, en tenant compte au mieux des échéances de procédure ou d'autre nature indiquées (et justifiées) par l'État membre requérant » (article 4, § 2). Faute d'être en mesure de donner suite dans ces délais à la demande, les autorités requises doivent en aviser l'autorité requérante et une concertation pourra alors s'engager (§ 4). Ces dispositions se révèlent particulièrement utiles lorsqu'une action coordonnée est envisagée, l'autorité requérante souhaitant par exemple intervenir en même temps sur son territoire et sur celui d'un autre État (ainsi, lorsqu'il est prévu, à telle date, d'arrêter tel suspect, en gelant, concomitamment,

---

138 Convention, établie par le Conseil, conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, faite à Bruxelles le 29 mai 2000, *J.O.* C-197 du 12 juillet 2000, approuvée par l'article 2 de la loi du 11 mai 2005, *M.B.*, 22 juin 2005 (entrée en vigueur le 2 juillet 2005).

139 Protocole à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, établi par le Conseil conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, fait à Luxembourg le 16 octobre 2001, *J.O.* 326 du 21 novembre 2001, approuvé par l'article 3 de la loi du 11 mai 2005, *M.B.*, 22 juin 2005 (entrée en vigueur le 2 juillet 2005). Sur le plan territorial, cet instrument est limité aux relations entre États membres de l'U.E. qui ont notifié leur consentement, soit la plupart d'entre eux.

140 Cette Convention n'a pas trait à l'exécution, dans un État, de confiscations ordonnées dans un autre État.

pour éviter tout risque de disparition, ses avoirs à l'étranger où des perquisitions doivent le cas échéant être menées) ;

– la transmission directe, entre autorités compétentes, des demandes d'entraide et des pièces d'exécution en retour est érigée en règle, « sauf disposition contraire[141] du présent article » (article 6, § 1er) et sans préjudice de la possibilité d'encore recourir aux autorités centrales des Parties concernées (§ 2). Le recours à Interpol ou tout autre organe compétent est prévu en cas d'urgence.

  L'assistance des organes judiciaires spécialisés en matière d'entraide internationale, comme *Eurojust*, la consultation, le cas échéant, de l'atlas judiciaire européen, voire des sites internet des autorités judiciaires ou ministères de la Justice étrangers permettront souvent de déterminer l'autorité locale compétente ainsi que ses coordonnées.

  Au-delà de la communication directe de la demande, rien n'empêche en outre l'autorité requérante d'entreprendre des contacts, formels ou informels, directs par téléphone, télécopie ou internet afin de déterminer les modalités pratiques de l'exécution d'une demande d'entraide : coordination d'actions dans divers États, détermination des dates de déplacement, etc.

  Le recours à *Eurojust* sera particulièrement utile lorsqu'une enquête implique plus de deux États et la nécessité d'agir ensemble de manière synchronisée (par exemple, lorsqu'une intervention simultanée est prévue à différents endroits, situés dans plusieurs États). Des barrières telles que l'usage de plusieurs langues, la coexistence de systèmes légaux (et de procédures) éventuellement très différents pourront être levées grâce à des réunions de coordination entre les différentes autorités judiciaires, associant *Eurojust*.

  La demande d'entraide elle-même est communiquée sous la forme d'un écrit dont la vérification de l'authenticité est possible.

Souvent, il y aura donc matière à appliquer conjointement plusieurs conventions à l'occasion d'une demande d'entraide.

B. La restitution de biens illicites

La C.E.J.-U.E. elle-même ne prévoit pas de règles spécifiques applicables aux enquêtes au sujet des transactions financières suspectes, à celles en vue d'identification d'avoirs illicites ou, même licites, susceptibles de saisie et de confiscation par équivalent et, à celles tendant à leur appréhension à titre provisoire ou définitif.

Seul l'article 8 de cette Convention doit être ici évoqué en ce qu'il prévoit la possibilité de restitution à l'État requérant des biens d'origine illicite (sous

[141] Voy. les hypothèses visées au paragraphe 8 de cette disposition de la C.E.J.-U.E.

réserve des droits des tiers de bonne foi), en vue de leur remise au propriétaire « légitime ».

Cette disposition isolée n'est guère précisée. Visant les biens *illicites*, en vue de leur restitution, on en déduit qu'elle n'est pas susceptible de fonder une demande en vue de la transmission à l'autorité requérante d'avoirs licites, saisis par équivalent à ceux qui proviennent directement ou indirectement de l'infraction, mais qui n'ont pu être retrouvés.

On se souvient qu'au niveau des États du Conseil de l'Europe liés par ce Protocole, l'article 12, § 1er, P.A.C.E.E.J. (II), signé peu de temps après la C.E.J.-U.E., prévoyait également une telle solution rapide, sans avoir à attendre le prononcé d'un jugement sur le fond.

D'un point de vue pratique, de manière à localiser de tels avoirs, il conviendra, en règle, de mettre en œuvre cette faculté en combinaison avec d'autres textes relatifs à la recherche, au signalement (*cf.*, pour les biens concernés, le système d'information Schengen, précité) et à la saisie provisoire du produit des infractions (C.B.I.F.T., etc.).

C. Les enquêtes bancaires

Si la C.E.J.-U.E. n'est pas orientée vers le droit pénal économique ou la recherche des produits du crime, en revanche, son Protocole du 16 octobre 2001 établit quant à lui des règles spécifiques en matière d'enquêtes relatives à des transactions financières.

Ainsi, ses articles 1er, 2 et 3 ont respectivement trait aux demandes (1) d'information sur des comptes bancaires, (2) sur des transactions bancaires et (3) et de suivi de ces transactions.

Ces dispositions du P.C.E.J.-U.E. ont en grande partie été reproduites, au niveau du Conseil de l'Europe, aux articles 17, 18 et 19 C.B.I.F.T., commentés ci-avant (voy. *supra*, section 2, § 2, C. Les enquêtes bancaires et l'amorce de marginalisation du secret bancaire). Entre les États de l'Union européenne liés par ces deux instruments, les demandes d'entraide pourront donc invoquer le plus favorable de ces textes (ainsi, par référence au type d'infraction susceptible de donner lieu à l'entraide), voire les deux.

Dans le cas où l'infraction qui donne lieu à l'entraide revêt un caractère fiscal, le P.C.E.J.-U.E. primera la C.B.I.F.T. car l'article 8, § 1er, P.C.E.J.-U.E. dispose que « L'entraide judiciaire ne peut être rejetée au *seul*[142] motif que la demande se rapporte à une infraction que l'État membre requis qualifie d'infraction fiscale » (comp. l'article 28, § 1er, d), C.B.I.F.T.).

Dans le même contexte, face à un autre obstacle fréquent en cette matière, l'article 7 P.C.E.J.-U.E. n'autorise pas les Parties à invoquer « le secret bancaire

[142] Cette précision nous semble source, à la fois, d'ambiguïté et d'insécurité juridique en raison de la subjectivité qu'elle permet.

comme motif pour rejeter toute coopération concernant une demande d'entraide judiciaire émanant d'un autre État membre ». Le recours aux termes « toute coopération » semble cependant indiquer que ce secret pourrait malgré tout s'opposer à la réalisation de certains actes sollicités par voie de demande d'entraide[143].

Enfin, s'agissant de la réserve liée au caractère politique de l'infraction, il est dorénavant prévu, entre parties liées par le P.C.E.J.-U.E., qu'« aux fins de l'entraide judiciaire entre les États membres, aucune infraction ne peut être considérée par l'État membre requis comme une infraction politique, une infraction liée à une infraction politique ou une infraction inspirée par des intérêts politiques » (article 9, § 1er, P.C.E.J.-U.E.), sauf déclaration d'une Partie, conformément à l'article 9, § 2, de ce Protocole[144]. S'agissant de l'entraide judiciaire passive, lorsque la Belgique est destinataire de la commission rogatoire, la cause de refus visée à l'article 4, § 2, 2°, de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du C.i.cr., ne sera dès lors pas susceptible d'être invoquée si la demande émane d'un État de l'Union européenne et tend à l'obtention d'informations bancaires.

Les actes concernés par le P.C.E.J.-U.E. sont les suivants :

1. Demandes d'information sur les comptes bancaires – Article 1er

Cette disposition reproduit quasi à l'identique celle de l'article 17 C.B.I.F.T., commenté ci-avant, de sorte que nous renvoyons *mutatis mutandis* à ces développements, sous réserve des passages qui ne figurent pas dans la C.B.I.F.T.[145]

L'article 1er, § 1er, alinéa 2, P.C.E.J.-U.E., s'agissant de la notion de « compte contrôlé » par la personne visée par l'enquête, précise – de manière redondante, nous semble-t-il – que « sur demande, et dans la mesure où les renseignements peuvent être fournis dans un délai raisonnable, l'information concerne également les comptes pour lesquels (cette) personne a procuration ».

---

143 Ici aussi, une telle subjectivité est regrettable.

144 Les parties peuvent déclarer qu'elles n'accorderont la coopération qu'à la condition que les faits concernés par l'enquête ne constituent pas une infraction politique au sens de certains instruments internationaux. La Belgique n'a pas fait de déclaration en ce sens.

145 Ainsi, en cas de rejet d'une demande au motif qu'elle ne pourrait être exécutée, car ne répondant pas aux conditions fixées dans l'État requérant pour pouvoir accorder l'entraide en matière de perquisition et de saisie, une information au Conseil des ministres de l'U.E. est prévue en vue d'apporter une solution structurelle à la difficulté rencontrée. Par ailleurs, il est possible à l'autorité requérante de saisir *Eurojust*, en vue d'une solution pratique dans l'espèce concernée (article 10). Signalons que la C.B.I.F.T. elle-même, d'une manière générale, a également prévu un système de saisine d'autorités en vue du règlement de litiges en cas de différend entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de cette Convention (article 48 C.B.I.F.T.). Selon notre expérience, cette voie qui peut s'avérer efficace est malheureusement trop rarement empruntée en cas de refus injustifié, d'absence de réaction ou d'obstruction à une demande d'entraide, soit des situations encore très fréquentes, singulièrement – et malheureusement – dans les relations avec des États, membres de longue date du Conseil de l'Europe ou de l'U.E. (les « nouveaux membres » ayant souvent montré une réelle bonne volonté en ce domaine, en dépit, parfois, de ressources limitées : les efforts de leurs autorités n'en sont que plus appréciables, là où l'attitude de certains de nos partenaires « historiques » est d'autant plus critiquable).

Restreignant cependant le champ d'application matériel de la coopération, le paragraphe 3[146] prévoit que l'obligation de répondre favorablement à une commission rogatoire en vue de la collecte de telles informations « s'applique uniquement si l'enquête concerne

- un fait punissable d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins quatre ans dans l'État membre requérant et d'au moins deux ans[147] dans l'État membre requis, ou
- une infraction visée à l'article 2 de la Convention de 1995 portant création d'un Office européen de police (Convention Europol) ou à l'annexe de cette Convention, telle que modifiée, ou
- dans la mesure où elle ne serait pas couverte par la Convention Europol, une infraction visée dans la Convention de 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, son Protocole de 1996 ou son deuxième Protocole de 1997 ».

Le P.C.E.J.-U.E. ne fait pas état de l'hypothèse des comptes détenus par d'autres organismes financiers que les banques, à la différence de la C.B.I.F.T., qui autorise les Parties à étendre le champ d'application de son article 17 (ainsi que 18 et 19) à de tels autres intermédiaires.

2. *Demandes d'informations relatives aux comptes et aux transactions bancaires – Article 2*

Ces informations au sujet des comptes eux-mêmes[148], une fois qu'ils sont déterminés (procuration, documents y afférents, etc.), et celles relatives à leur utilisation pour une période (révolue), à préciser dans la demande, peuvent être demandées par la voie de l'entraide, y compris en ce qu'elles concernent les comptes contreparties (identification de ces comptes, de leurs titulaires et des personnes y ayant accès, indication des mentions en communication au regard des transactions, etc.).

---

146 Le libellé du texte étant catégorique, il ne s'agit pas d'une faculté de refuser l'entraide.

147 Un tel seuil est élevé. *De facto*, sous réserve des deux autres catégories d'infractions reprises à cette disposition, ce seuil pourrait mener à des refus de collaboration lors de certaines enquêtes relatives à des faits relevant de la délinquance économique. On songe ainsi, en Belgique, dans le cadre de l'entraide judiciaire active comme passive, au délit d'initié (voy. la peine prévue aux termes de l'article 40, § 6, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.*, 4 septembre 2002) ou, pour la seule entraide active, à la fraude fiscale (voy. la peine comminée respectivement par l'article 449 du Code des impôts sur les revenus 1992 et par l'article 73 du Code de la T.V.A. Si des faux fiscaux sont invoqués, l'entraide sera en revanche admise, cette infraction étant passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans). Il est toutefois précisé que « Le Conseil peut décider ( ) d'étendre le champ d'application visé au paragraphe 3 », alors que la C.B.I.F.T., à l'inverse, permettait aux parties de déclarer que cette forme de coopération serait limitée « uniquement aux catégories d'infractions visées à l'annexe de la Convention ». En fonction des Parties à une demande d'entraide, le P.C.E.J.-U.E. sera donc, ou non, plus strict que la C.B.I.F.T. : une vérification au cas par cas s'imposera.

148 L'article 1er, examiné ci-avant, concerne l'identification des comptes contrôlés par telle personne, mais non, en tant que telles, les données relatives à ces comptes, comme la transmission des documents d'ouverture, etc.

Les quatre paragraphes de ce texte sont libellés de manière identique aux quatre premiers paragraphes de l'article 18 C.B.I.F.T. Nous renvoyons dès lors au commentaire, ci-avant, de cette dernière disposition.

3. Demandes de suivi des transactions bancaires – Article 3

Ces informations, pour une période future, à préciser dans la demande, peuvent être demandées par la voie de l'entraide, y compris en ce qu'elles concernent les comptes contreparties (identification de ces comptes, de leurs titulaires et des personnes y ayant accès, indication des mentions en communication au regard des transactions, etc.).

Les quatre paragraphes de ce texte sont libellés de manière identique aux quatre premiers paragraphes de l'article 19 C.B.I.F.T. Nous renvoyons dès lors au commentaire, ci-avant, de cette dernière disposition.

Lorsqu'il s'agit de localiser un individu ou ses avoirs, ces mesures de surveillance bancaire pourront aller de pair avec des investigations en matière de téléphonie, des filatures, des observations, elles-mêmes décidées et exécutées dans le cadre de la C.E.J.-U.E.

D. L'exécution de l'entraide et la confidentialité de l'enquête

Ces enquêtes relatives aux comptes bancaires devant, en règle, être entourées de discrétion, l'article 4 P.C.E.J.-U.E., à l'instar de la C.B.I.F.T., impose aux Parties de veiller à établir un cadre réglementaire garantissant que les banques auprès desquelles reposent les avoirs visés n'informeront pas les tiers (et notamment leur client concerné) de la transmission, qui est en cours, d'informations aux autorités judiciaires. Rien n'est dit, en revanche, de cette confidentialité, une fois les devoirs accomplis.

Une attitude proactive est attendue de l'autorité requise qui si, en cours d'exécution et en fonction des éléments découverts, elle « juge opportun d'entreprendre des enquêtes non prévues initialement ou qui n'avaient pas pu être spécifiées au moment de la demande, (…) en informe(ra) sans délai l'autorité requérante pour lui permettre de prendre de nouvelles mesures ».

Dans ce contexte toujours, l'article 6, § 2, P.C.E.J.-U.E. prévoit une modalité très souple et efficace lorsqu'il s'indique d'adresser une demande complémentaire alors que l'autorité requérante est présente sur le sol de l'État requis, aux fins de l'exécution de la première demande.

Il arrive en effet que, dans des dossiers complexes, les autorités requérantes préfèrent se déplacer pour assister « en personne » à l'exécution de la commission rogatoire. Que faire lorsque, présentes à l'étranger dans ce cadre, ces autorités requérantes sont soudain confrontées à la découverte de nouveaux éléments, inconnus d'elles jusque-là, et au sujet desquels des mesures provisoires urgentes s'imposent ? Vont-elles devoir attendre la communication

officielle de ces données dans leur for, ce qui prendra souvent plusieurs jours, avant de pouvoir solliciter ces mesures provisoires, au risque de perdre des éléments intéressants ?

La réponse nous semble négative et une exploitation « en temps réel » des données découvertes par l'autorité requérante nous paraît admise.

C'est ainsi, pour régler ce cas de figure, que le P.C.E.J.-U.E. dispose que « (l'autorité requérante) peut, sans préjudice de l'article 6, § 3, C.E.J.-U.E., adresser une demande complémentaire directement à l'autorité compétente de l'État membre requis *tant qu'elle est présente* sur le territoire de cet État ». On songe ainsi à l'hypothèse où, en cours de perquisition ou à l'examen de documents bancaires saisis, apparaît soudain l'existence de nouveaux comptes ou avoirs, dont l'urgence commande de les geler : l'autorité requérante pourra alors en tout état de cause solliciter des informations à leur sujet. Mais qu'en est-il de la *saisie* de ces biens, soit une mesure dont ne fait pas état le P.C.E.J.-U.E. ? Il n'est pas précisé que cette demande complémentaire devrait être limitée à la collecte de données (bancaires) relevant du champ d'application du P.C.E.J.-U.E. ; au contraire, la réserve évoquée de l'application de l'article 6, § 3, C.E.J.-U.E. tend à confirmer que cette nouvelle demande peut en réalité viser n'importe quel type de devoir[149] (saisie de biens, nouvelle perquisition, interrogatoire, méthode particulière de recherche, etc.).

En revanche, ni la C.E.J.-U.E., ni son Protocole, ne prévoyant la possibilité de geler des avoirs susceptibles de confiscation (et encore moins d'exécuter une décision de confiscation), d'autres instruments devront être mobilisés lorsque tel est l'objectif poursuivi, le cas échéant parallèlement à l'envoi de la demande d'entraide judiciaire complémentaire, établie sur la base des textes précités : il s'agira de formuler une demande de saisie au moyen du mandat européen de gel (ou, si l'autorité requise l'admet, sur la base de la C.B.I.F.T.).

§ 3. Les décisions-cadres du Conseil, du 22 juillet 2003 (mandat européen de gel) et du 6 octobre 2006 (reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation)

S'agissant des États membres de l'Union européenne et dans la mesure de la transposition de la décision-cadre du Conseil, du 22 juillet 2003, nº 2003/577/JAI[150] et de la décision-cadre du Conseil, du 6 octobre 2006, nº 2006/783/

---

149 Puisque, on l'a vu, la C.E.J.-U.E. revêt un caractère tout à fait général.

150 Décision-cadre du Conseil relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, *J.O.* L-196 du 2 août 2003. En Belgique, voy. la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne *M.B.*, 7 septembre 2006, déjà évoquée. Au sujet de cette loi ou de la décision-cadre dont elle est issue, voy. S. Lessuisse, « Reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires de saisies et de confiscations en matière pénale », *in* P. Fréteur, P. Tilliet (coord.), *Saisies et confiscations - Questions d'actualité,* coll. *J.L.M.B. Opus*, nº 7, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 125 et s. ; H.-D. Bosly, D. Vandermeersch et

JAI[151], une procédure qui se veut simplifiée et plus rapide a été adoptée afin de garantir la reconnaissance mutuelle des décisions de saisie et de confiscation en matière pénale.

Les demandes d'entraide tendant à faire procéder, notamment, à une saisie, seront introduites avec une copie conforme de la décision de saisie et un certificat formulaire contenant, entre autres, l'identification des personnes en cause, l'exposé des faits et leur qualification pénale, le cas échéant au regard de la liste d'infractions justifiant la mise en œuvre de ce mécanisme simplifié d'exécution des mesures de gel.

Quant à l'exécution de cette demande, elle ne pourra être refusée au motif que les faits ne constitueraient pas une infraction dans l'État requis, pour autant qu'ils revêtent une certaine gravité dans l'État requérant (condition dite de proportionnalité)[152].

L'article 3, § 2, de la décision-cadre dispose que les infractions qu'il énumère[153], « telles qu'elles sont définies par la législation de l'État d'émission et si elles sont punies dans l'État d'émission d'une peine privative de liberté d'une période de trois ans au moins, ne font pas l'objet d'un contrôle de la double incrimination du fait ».

Cet instrument constitue certes une avancée en matière de reconnaissance mutuelle des décisions de saisie et de confiscation, en limitant dans de nombreux cas le contrôle de la double incrimination et en accélérant le traitement de la demande. En revanche, le formalisme qui préside à l'envoi de la demande, imposant la production de documents dont l'établissement s'avère parfois laborieux en cas d'urgence, peut constituer un obstacle à l'entraide la plus efficace lorsqu'un gel d'avoirs est sollicité (alors qu'une requête en vue de faire procéder à des mesures provisoires, sur la base de la C.B.I. ou de la C.B.I.F.T., peut être établie et présentée plus simplement et plus rapidement, notamment dans

---

M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 1539 et s. ; A. Weyembergh et V. Santamaria, « La reconnaissance mutuelle en matière pénale en Belgique », *in* G. Vernimmen-Van Tiggelen, L. Surano, A. Weyembergh et autres, *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union - L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, éd. de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 47 à 76 ; J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, *op. cit.*, pp. 633 et s. ; G.-F. Raneri, « La circulation des décisions de saisie de biens ou d'éléments de preuve dans l'Union européenne - Présentation de la loi belge du 5 août 2006 », *Rev. dr. ULg.*, 2007, pp. 49 et s.

151 Décision-cadre du Conseil relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, *J.O.* L-328 du 24 novembre 2006, pp. 59 et s. La loi belge du 5 août 2006 a été amendée, afin de transposer les règles issues de cette seconde décision-cadre, aux termes de la loi du 19 mars 2012 modifiant la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (I), *M.B.*, 4 avril 2012, et de la loi du 26 novembre 2011 modifiant la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (II), *M.B.*, 4 avril 2012.

152 Les motifs de refus admis sont au demeurant limités et énumérés à l'article 7 de la décision-cadre.

153 Infractions reprises à l'article 6 de la loi précitée du 5 août 2006.

le cas où des éléments neufs sont découverts en cours d'exécution d'une précédente demande d'entraide et qu'une demande complémentaire[154] est adressée quasi en temps réel, sur la base du P.A.C.E.E.J. (II), en vue de saisie).

Conclusion

Les vingt-cinq dernières années ont vu, au plan international et belge, les autorités publiques s'inquiéter des conséquences économiques de la délinquance organisée. Des instruments nationaux et internationaux ont été adoptés, afin de refléter dans les textes cette prise de conscience.

Si la lutte contre cette criminalité, en première ligne, est plus que jamais nécessaire, saper ses bases arrières, sa logistique et ses acquis, notamment en permettant la saisie et la confiscation des profits engendrés par les activités illicites et en s'attaquant au blanchiment de capitaux, devrait demeurer une priorité.

Tel n'est pas le cas en Belgique…

Au-delà des discours convenus, cette matière n'y a jamais été considérée par les décideurs politiques comme une priorité en termes d'engagement *concret*[155] de moyens humains et financiers.

Des textes existent certes, mais ils sont peu ou mal appliqués, autant par manque de connaissance des mécanismes existants qu'en raison de l'insuffisance chronique de ressources en personnel formé à la lutte contre la criminalité économique et financière.

Entérinant cet échec, plus de vingt ans après l'adoption des premières lois étendant les possibilités de confiscation, incriminant le blanchiment et mettant en place un mécanisme destiné à le prévenir, un texte élargissant la transaction pénale[156], outil sur mesure pour des délinquants financiers que les autorités ne parviennent toujours pas à faire juger[157], a vu le jour.

---

154 Une demande complémentaire en vue de saisie pourra alors, dans de nombreux cas, être adressée par simple lettre, renvoyant aux éléments contenus dans la première demande.

155 Il ne sert à rien d'affirmer – comme cela fut le cas – que de telles infractions constitueront une priorité en matière de politique criminelle, si des moyens suffisants (en termes de nombre d'enquêteurs et de magistrats) et adéquats (en termes de compétence *réelle* de ces personnes, pour comprendre, instruire et juger de telles affaires) en vue de mener cette politique ne sont pas *effectivement* affectés aux enquêtes et aux poursuites.

156 Article 84 de la loi du 14 avril 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 6 mai 2011 (entré en vigueur le 16 mai 2011) et loi du 11 juillet 2011 modifiant les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle et l'article 7 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, *M.B.*, 1er août 2011 (entrée en vigueur le 11 août 2011).

157 Quant à l'application particulière avouée de cette législation à la matière de la délinquance économique, sociale et fiscale, *y compris la corruption et le blanchiment d'argent* (malgré les engagements internationaux souscrits en ces matières par la Belgique), voy. la circulaire commune n° 6/2012 (du 30 mai 2012) du ministre de la Justice et du collège des procureurs généraux près les cours d'appel relative à l'application de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle, p. 6 (« là où cela se justifie socialement, la loi permet une utilisation plus efficiente des moyens limités dont dispose le pouvoir judiciaire, en particulier dans les affaires de nature "Ecofinfisc" et sociales »). Nous ne comprenons pas pourquoi lesdites affaires économiques, financières et fiscales devraient, ainsi, se voir réserver en priorité l'application de la transaction pénale…

Gageons que grâce à la vigilance des organismes internationaux, sous l'égide desquels certains des traités ici examinés ont été adoptés, et au contrôle des systèmes nationaux exercé par d'autres (GRECO [Groupe d'États contre la corruption], O.C.D.E. [Organisation pour la coopération et le développement économique], GAFI [Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux], etc.), l'équilibre sera un jour malgré tout atteint en Belgique entre les impératifs résultant de principes tels que l'égalité des citoyens devant la loi et la capacité de juger de manière équitable, mais efficace des comportements qui sont à l'origine d'atteintes graves et durables à la stabilité des États.

Car la lutte contre la criminalité organisée n'est pas affaire de mots. Elle requiert des actions.

Liste des abréviations

C.A.A.S.	Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, signée à Schengen le 19 juin 1990
C.B.I.	Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation du produit du crime, faite à Strasbourg, le 8 novembre 1990
C.B.I.F.T.	Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation du produit du crime et au financement du terrorisme, faite à Varsovie, le 16 mai 2005
C.E.E.J.	Convention européenne d'entraide judiciaire, du 20 avril 1959
C.E.J.-U.E.	Convention relative à l'entraide judiciaire entre les États membres de l'Union européenne, du 29 mai 2000
C.i.cr.	Code d'instruction criminelle
E.I.M.P.	Loi (fédérale suisse) sur l'entraide internationale en matière pénale
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux
GRECO	Groupe d'États contre la corruption
Interpol	Organisation internationale de police criminelle
O.C.D.E.	Organisation pour la coopération et le développement économique
P.A.C.E.E.J. (I)	Protocole additionnel du 17 mars 1978 à la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959
P.A.C.E.E.J. (II)	Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959

P.C.E.J.-U.E.	Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne
P.I.D.C.P.	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 16 décembre 1966
U.E.	Union européenne