

La reconnaissance mutuelle en matière pénale en Belgique

Anne WEYEMBERGH et Veronica SANTAMARIA ¹

1. Introduction

La première concrétisation du principe de la reconnaissance mutuelle, à savoir la DC relative au MAE et aux procédures de remise entre EM, a non seulement été négociée mais a aussi fait l'objet d'un accord politique pendant le second semestre de l'année 2001, sous Présidence belge du Conseil de l'UE². Il est dès lors permis de conclure à l'existence d'un lien particulier entre la reconnaissance mutuelle, d'une part, et la Belgique, de l'autre.

De fait, cette relation particulière paraît pouvoir être confirmée si l'on a égard au fait que la Belgique fait partie des EM qui non seulement ont transposé ladite DC dans les délais impartis mais a en outre procédé à une transposition assez fidèle et conforme aux exigences européennes. Il suffit d'examiner la loi belge du 19 décembre 2003 relative au MAE³ pour s'en rendre compte.

Si, au départ, la Belgique a ainsi fait figure de « bon élève », elle s'est montrée moins appliquée par la suite. Certes, elle a transposé la DC du 22 juillet 2003 relative

¹ La présente contribution est basée sur les recherches menées par les auteurs mais également sur une série d'interviews. Les auteurs remercient vivement toutes les personnes interviewées pour le temps qu'elles leur ont consacré et la richesse de leurs contributions. Ils expriment en particulier leur reconnaissance à Daniel Flore (conseiller général au SPF Justice), Marie-Hélène Descamps (attachée au SPF Justice), Erik Verbert (attaché au SPF Justice), Stefaan Guenter (avocat général au Parquet général de Gand), Jan Van Gaever (substitut du procureur général au Parquet général de Bruxelles), Thomas Lamiroy (magistrat fédéral au Parquet fédéral), Juan Castiaux et Pierre Monville (avocats, Barreau de Bruxelles).

² DC 2002/584/JAI, *JO*, n° L 190, 18 juillet 2002, p. 1 s.

³ *MB*, 22 décembre 2003.

à l'exécution dans l'UE des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve⁴ par sa loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les EM de l'UE⁵. Cette loi de transposition se révèle relativement conforme au texte européen mais elle a été adoptée avec un an de retard, l'échéance fixée par la DC étant le 2 août 2005. Par ailleurs, à la date du 31 mars 2009, la Belgique n'a toujours pas transposé les deux autres instruments de reconnaissance mutuelle censés être en vigueur, à savoir les DC du 24 février 2005 relative à la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires⁶ et du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de la reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscations⁷.

Après s'être penchée sur la perception de la reconnaissance mutuelle (2), la présente contribution présentera successivement quelques considérations générales sur la transposition (3) et sur la mise en œuvre pratique (4) des instruments de reconnaissance mutuelle en Belgique. Des réflexions communes à la transposition et à la mise en œuvre pratique porteront ensuite sur certains motifs de refus, à savoir l'exigence de la double incrimination, la clause de la territorialité, la nationalité et la résidence et le respect des droits fondamentaux (5).

2. Perception générale de la reconnaissance mutuelle

Dans les travaux préparatoires des deux lois belges de transposition précitées – à savoir celles du 19 décembre 2003 relative au MAE et du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les EM de l'UE –, le principe de la reconnaissance mutuelle est défini comme suit : « [II] découle de l'idée d'un espace de justice commun, englobant le territoire des EM de l'Union et dans lequel les décisions de justice circuleraient librement. Traduit en des termes plus concrets, il consiste en ce que, dès lors qu'une décision est prise par une autorité judiciaire qui est compétente en vertu du droit de l'Etat membre dont elle relève, en conformité avec le droit de cet Etat, cette décision ait un effet plein et direct sur l'ensemble du territoire de l'Union et que les autorités compétentes de l'Etat membre sur le territoire duquel la décision peut être exécutée prêtent leur concours à l'exécution de cette décision comme s'il s'agissait d'une décision prise par une autorité compétente de cet Etat »⁸.

Bien qu'il y ait une certaine « rupture » entre les instruments de coopération relevant de la reconnaissance mutuelle et ceux relevant de la coopération judiciaire plus classique, la reconnaissance mutuelle n'est généralement perçue ni comme un mécanisme radicalement « neuf » (A) ni comme un mécanisme qui serait d'application automatique ou sans limite (B). Par ailleurs, la reconnaissance mutuelle ne se suffit pas à elle-même, dans la mesure où sa réalisation nécessite des mesures d'accompagnement (C). Enfin, la question se pose de savoir si, tel qu'il a été mis en

⁴ DC 2003/577/JAI, *JO*, n° L 196, 2 août 2005, p. 45 s.

⁵ *MB*, 7 septembre 2006.

⁶ DC 2003/577/JAI, *JO*, n° L 76, 22 mars 2005, p. 16 s.

⁷ DC 2006/783/JAI, *JO*, n° L 328, 24 nov. 2006.

⁸ Chambre des Représentants de Belgique, Doc. 51-279/001, p. 7.

œuvre jusqu'ici dans les instruments adoptés par l'UE, le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale est cohérent (D).

A. *Un concept dont il ne faut pas surestimer l'originalité*

Si l'idée de départ était de faire de la reconnaissance mutuelle un processus très novateur, une réflexion approfondie contraint à nuancer cette conception.

Tout d'abord, et même si son application pratique était quasi inexistante à cause du manque de ratifications des textes concernés, la reconnaissance mutuelle préexistait en matière pénale dans la réalité juridique⁹.

Ensuite, il faut évidemment soigneusement faire la différence entre, d'une part, les descriptions initiales générales et « théoriques » de la notion de reconnaissance mutuelle sur le « papier », telles qu'elles apparaissent dans les premiers documents de réflexion ou dans les textes de nature programmatrice¹⁰, et, d'autre part, la concrétisation subséquente de la reconnaissance mutuelle dans les instruments européens après l'« épreuve » des négociations, après celle des transpositions nationales et celle de la mise en œuvre pratique, autant de « chocs » entre l'idée de départ et les différentes perceptions dans les EM et parmi les autorités nationales compétentes.

Si l'on s'en tient à une analyse approfondie des négociations des instruments adoptés jusqu'ici et de leurs résultats, il en ressort que la perception de la reconnaissance mutuelle et de son caractère plus ou moins novateur varie considérablement selon l'instrument envisagé¹¹. La DC du 13 juin 2002 sur le MAE constitue un acte tout à fait particulier, qui a entraîné un véritable « saut qualitatif » : il a en effet profondément transformé le système extraditionnel qui relevait pour l'essentiel du politique en le judiciarisant. Il n'est toutefois pas représentatif du processus de la reconnaissance mutuelle dans son ensemble. En effet, l'impact de celui-ci en matière d'entraide judiciaire mineure est nettement moins évident car une certaine judiciarisation des procédures d'entraide préexistait déjà. En outre, la judiciarisation est moindre en ce qui concerne certains textes portant sur l'exécution des peines, le domaine couvert relevant plutôt des autorités exécutives de nature administrative. Par ailleurs, une comparaison des différents instruments de reconnaissance mutuelle adoptés jusqu'ici fait apparaître qu'ils ne témoignent pas tous d'un même niveau de reconnaissance mutuelle. En ce qui concerne les négociations, on constate en effet un retour vers les réflexes classiques de souveraineté et vers une logique de plus en plus « nationale ».

⁹ Il suffit à cet égard de songer par exemple à la convention européenne sur la transmission des procédures répressives du 15 mai 1972.

¹⁰ Par exemple dans les documents de la Commission (entre autres la communication de la Commission intitulée « Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale », COM (2000)495 final, 26 juillet 2000) et dans le programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales (*JO*, n° C 12, 15 janv. 2001, p. 10 s).

¹¹ Pour une comparaison des instruments à cet égard, voy. A. WEYEMBERGH, « Le mandat d'arrêt européen : vers un espace pénal européen cohérent ? », *Les Petites affiches*, 31 juillet 2008, p. 7 et s.

Par ailleurs, même les changements apportés par la DC sur le MAE ne doivent pas être exagérés. Certes, elle transforme la procédure extraditionnelle telle qu'elle fonctionnait auparavant entre les EM de l'UE. Toutefois, à bien des égards, la nouvelle procédure applicable n'est pas si différente de l'ancienne. C'est en tout cas ce qui se constate en Belgique, si bien que la question se pose de savoir si le processus de la reconnaissance mutuelle peut se prévaloir d'une réflexion conceptuelle approfondie et si le MAE lui-même a créé une réelle « rupture » par rapport à l'extradition¹². Cette interrogation revêt une acuité particulière en ce qui concerne le traitement des motifs de refus. En effet, les négociations semblent s'être concentrées sur certains d'entre eux, comme la problématique de la « double incrimination » et celle des infractions politiques, mais en avoir négligé d'autres, pourtant fondamentaux, comme l'exception classique de la « nationalité »¹³.

Parmi les raisons qui seraient susceptibles d'expliquer l'absence d'une réelle « rupture conceptuelle » figure sans doute le fait que l'« élévation » de la reconnaissance mutuelle au rang de « pierre angulaire » de la coopération judiciaire au sein de l'UE ne résulte pas d'un choix positif mais plutôt d'un choix négatif, en tout cas dans le chef d'un certain nombre d'Etats membres qui refusent d'améliorer la coopération en recourant à d'autres moyens, comme l'harmonisation ou le rapprochement des législations internes.

B. Une coopération qui n'est ni automatique ni sans limites

Bien que les systèmes juridiques des vingt-sept EM répondent tous à certaines garanties fondamentales minimales équivalentes, le principe de la reconnaissance mutuelle n'est pas « absolu ». Dès l'origine, la nécessité de maintenir certaines conditions ou certaines garanties et un contrôle minimal dans l'Etat d'exécution a été admise. Parmi les principaux éléments justifiant ces limites figurent, d'une part, les divergences entre systèmes juridiques – tant au plan du droit pénal matériel que procédural –, et, d'autre part, la nature particulière du pénal, et tout spécialement son rapport complexe à la protection des droits fondamentaux. Ainsi, même au sein de l'UE où l'on vise à mettre sur pied un véritable espace pénal européen, l'établissement de limites s'avère nécessaire et l'existence de certains contrôles se justifie afin de savoir s'il est légitime de coopérer ou pas. Toutefois, l'étendue de telles limites et de tels contrôles mériterait de faire l'objet d'une réflexion substantielle, réflexion qui n'a jusqu'à présent manifestement pas encore été menée de manière suffisamment approfondie.

Au plan du droit matériel, certaines divergences constitueront nécessairement un motif de non-reconnaissance et de non-exécution. Pareille affirmation apparaît en pleine lumière si l'on songe au principe de l'existence même de certaines sanctions.

¹² Le débat sur la question de savoir si le nouveau système mis en place par la DC de 2002 sur le MAE relève encore ou ne relève plus de l'extradition a donc toute sa place (à ce sujet voy. entre autres A. WEYEMBERGH et J. CASTIAUX, « Le mandat d'arrêt européen : deux années de jurisprudence nationale », *JTDE*, 2006, p. 225 et s.).

¹³ Le régime a, dans une très large mesure, été déterminé par celui qui préexistait dans la convention d'extradition de l'UE de 1996 (article 7). Le système des réserves mis en place dans cette convention a « simplement » été levé.

Il va de soi que le fait qu'un ou plusieurs Etat(s) membre(s) ne connai(ssen)t pas un type de sanction est un obstacle, difficilement contournable, à la reconnaissance et à l'exécution de pareille sanction¹⁴.

En ce qui concerne la compatibilité de l'exigence de la double incrimination avec la reconnaissance mutuelle, il va de soi que, dans un système où la reconnaissance mutuelle serait complètement automatique, aucun contrôle de la double incrimination ne devrait plus être autorisé. Toutefois, l'automatisme de la reconnaissance mutuelle n'ayant pas été retenue, un certain contrôle de double incrimination a été maintenu.

Quant au droit procédural, les divergences s'avèrent à certains égards problématiques au plan de la mise en œuvre pratique de la reconnaissance mutuelle. La relation entre reconnaissance/exécution mutuelle et divergences entre procédures pénales des EM doit être envisagée en faisant certaines distinctions car les problèmes, les difficultés et les obstacles posés par les divergences en question ne sont pas nécessairement toujours de même nature.

Pour réfléchir à cette relation, il convient surtout de raisonner en fonction de ce sur quoi portent les divergences, et plus précisément en fonction de la question de savoir si celles-ci portent sur la mesure qui est à exécuter elle-même ou, au contraire, simplement, sur les règles organisant l'émission d'une mesure ou d'une décision. Si l'Etat membre d'émission demande à l'Etat d'exécution de reconnaître et d'exécuter une mesure qui est totalement inconnue dans l'ordre juridique de ce second Etat, la reconnaissance/exécution mutuelle sera bloquée non pas par un problème d'ordre subjectif de confiance mutuelle mais bien par un obstacle juridique d'ordre objectif, de praticabilité. Au contraire, si l'Etat membre d'émission demande à l'Etat d'exécution de reconnaître et d'exécuter une mesure qui est connue dans l'ordre juridique de ce second Etat mais qui n'y est pas soumise aux mêmes règles procédurales, les difficultés sont de nature plus subjective et renvoient à la confiance mutuelle. Certes, de ce point de vue, les choses ne sont pas simples non plus : la problématique des limites de la confiance mutuelle est évidemment très délicate et susceptible de faire l'objet d'approches fort variées.

C. Un principe qui ne se suffit pas à lui-même : de la nécessité de mesures d'accompagnement

Ce dont l'UE a profondément besoin pour la réalisation de la reconnaissance mutuelle, c'est d'un langage commun. Restent à définir, en fonction des secteurs, le contenu, le mode, le degré du langage commun à établir.

Si elle apparaît aux yeux de certains comme une véritable condition de la RM¹⁵, l'harmonisation ou le rapprochement des législations apparaît à tout le moins comme un facteur « facilitateur » du développement et du bon fonctionnement de la reconnaissance mutuelle¹⁶. En aucune manière, la reconnaissance mutuelle ne doit en

¹⁴ A cet égard, voy. par exemple le cas de certaines peines alternatives.

¹⁵ A cet égard, voy. entre autres A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004.

¹⁶ A cet égard, et pour bien comprendre ce rôle du rapprochement des législations en tant que facilitateur de la reconnaissance mutuelle, il est extrêmement enrichissant de se pencher sur

tout cas être perçue comme une alternative au rapprochement des législations pénales. Harmonisation et reconnaissance mutuelle sont complémentaires.

Une harmonisation utile et efficace requiert un travail ambitieux de grande ampleur auquel il faut consacrer du temps¹⁷. Une réflexion est avant tout nécessaire quant aux secteurs dans lesquels il conviendrait d'y procéder. Parmi les domaines prioritaires figure le droit procédural. Viendrait ensuite l'harmonisation des sanctions, en ce qui concerne surtout l'existence de modes ou de types de sanctions ; quant aux niveaux des sanctions, la question se pose de savoir si ceux-ci ne relèveraient pas plutôt de la logique interne aux Etats et d'un débat plus large sur les « valeurs ». En ce qui concerne le rapprochement des incriminations, les avis sont partagés entre ceux qui considèrent que l'exigence de la double incrimination n'entraîne, dans la pratique, que des problèmes limités et symboliques et ceux qui soulignent qu'un travail de rapprochement aiderait à résoudre les problèmes qui subsistent.

Il faut par ailleurs prendre en compte les difficultés que rencontrent les travaux d'harmonisation eux-mêmes¹⁸. A cet égard, parmi les secteurs symptomatiques, l'on rappellera entre autres les heurs et malheurs de la proposition de DC sur les garanties procédurales ou les difficultés dans le secteur des déchéances, où l'établissement d'un langage commun n'a manifestement pas été possible.

Parmi les autres mesures accompagnatrices nécessaires de la reconnaissance mutuelle figure la détermination de règles ou de critères de répartition des compétences¹⁹. A l'heure actuelle, il n'existe aucun instrument de l'UE qui détermine, sur un mode contraignant, les critères de compétence dans le domaine pénal. Toutefois, cela ne signifie pas que la question n'a pas du tout été abordée. Il y a quelques instruments de rapprochement sectoriels épars qui, soit appellent à une coordination ou à une centralisation des poursuites mais sans l'organiser²⁰, soit l'organisent²¹. Le rôle d'Eurojust mérite également d'être mentionné puisque la décision du 28 février 2002 qui l'institue lui a entre autres assigné comme objectifs

d'autres expériences de reconnaissance mutuelle menées dans l'UE (la nouvelle approche et le secteur de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale) ou sur des expériences proches de la reconnaissance mutuelle empruntées à d'autres cadres juridiques. Toutefois, lors de cet exercice, il ne faut pas perdre de vue les spécificités de la matière pénale (*ibid.*).

¹⁷ A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, *op. cit.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ De ce point de vue également, l'examen de certaines expériences comparées précitées, surtout de la reconnaissance mutuelle en matière civile et commerciale s'avère particulièrement enrichissant (*ibid.*).

²⁰ Voy. notamment Conseil UE, convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, *JO*, n° C 316, 27 novembre 1995, p. 48 et s., article 6, par. 2 ; Conseil UE, DC 2000/383/JAI du 29 mai 2000 sur la lutte contre les contrefaçons de l'euro, *JO*, n° L 140, 14 juin 2000, p. 1 s., article 7, par. 3.

²¹ A cet égard, la DC sur la lutte contre le terrorisme mérite d'être mentionnée puisqu'elle énumère des critères devant aider à déterminer l'Etat auquel sera donnée la préférence pour poursuivre et juger l'affaire et leur fixe un ordre de priorité (Conseil UE, DC 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *JO* n° L 164, 22 juin 2002, p. 3 et s., article 9, par. 2.)

de promouvoir et d'améliorer la coordination entre les autorités compétentes des EM concernant les enquêtes et les poursuites dans ces Etats²².

Si certains appellent de leurs vœux la fixation de règles répartitrices de compétences contraignantes, pour d'autres, la fixation de telles règles est illusoire. Selon les tenants de cette seconde approche, même si l'Etat sur le territoire duquel les faits se sont produits est en principe le mieux placé pour entamer les poursuites et juger, la pratique montre que les autorités judiciaires prennent en compte d'autres facteurs selon les circonstances particulières du cas comme l'endroit où se trouvent les victimes, l'endroit où se situe le besoin concret de justice, etc. Il faut par ailleurs également tenir compte de ce que la charge de travail des autorités judiciaires susceptibles de se saisir d'une affaire est, elle aussi, de nature à entrer en ligne de compte et à influencer substantiellement leurs priorités. L'établissement de critères généraux s'avérerait ainsi difficile : la souplesse et la flexibilité devraient être préservées autant que possible dans ce domaine et les décisions en la matière devraient être prises « au cas par cas ». La création d'un éventuel mécanisme de coordination pourrait se fonder sur une « liste des critères » et sur une « instance de dernier ressort » qui pourrait décider dans chaque cas d'espèce quel Etat est le mieux placé pour poursuivre et juger. Certes, d'un côté, l'on peut se dire qu'un organe tiers est sans doute plus apte que les autorités compétentes elles-mêmes à prendre en compte tous les intérêts en présence, à en faire la synthèse et à dégager la « solution idéale ». Toutefois, d'un autre côté, pareille solution peut apparaître difficilement envisageable. En effet, est-elle en prise avec les exigences de la réalité de terrain, où la décision de poursuite relève bien souvent d'une question d'opportunité dans le chef des autorités judiciaires ? Il n'est pas du tout certain qu'un organe tiers et indépendant arriverait à dégager la meilleure solution. Il est en effet indispensable que les autorités nationales compétentes soient convaincues du bien-fondé de la solution à appliquer ; si ledit organisme tiers arrivait à une solution qui ne correspond pas au souhait des autorités judiciaires concernées, les résultats pourraient être pervers²³.

D. La reconnaissance mutuelle en matière pénale au sein de l'UE : un principe cohérent ?

L'UE n'a pas soumis « d'un coup » toute la coopération judiciaire existante en matière pénale au principe de la RM. Pareille approche se serait d'ailleurs plus que probablement soldée par un échec²⁴. Fidèle à sa technique « des petits pas », l'Union a privilégié une démarche progressive. Celle-ci présente d'indiscutables avantages. Il

²² Conseil UE, décision 2002/187/JAI, *JO*, n° L 63, 6 mars 2002, p. 1 s., article 3, par. 1^{er}, a) et surtout ses articles 6 et 7 ainsi que la décision du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust et modifiant la décision 2002/187/JAI instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, Conseil UE, 14927/08, 24 novembre 2008. Voy. également la réflexion d'Eurojust sur les critères en question, figurant dans l'annexe de son rapport annuel 2003.

²³ Manque de motivation dans le chef des autorités désignées ou déception dans le chef des autorités écartées et donc éventuel manque de collaboration de leur part.

²⁴ De ce point de vue, le peu de succès de la convention européenne de 1970 sur la validité internationale des jugements répressifs est riche d'enseignements.

n'en demeure pas moins qu'elle comporte aussi un certain nombre d'inconvénients et qu'elle aurait en tout cas pu être mise en œuvre avec davantage de cohérence. En effet, un examen comparé des différents instruments de reconnaissance mutuelle adoptés jusqu'ici fait apparaître certains aspects qui posent à tout le moins question en termes de cohérence.

Trois éléments méritent d'être mis en exergue à cet égard.

1. *La relation entre les nouveaux instruments de reconnaissance mutuelle et les instruments de coopération judiciaire préexistants*

A cet égard, trois observations s'imposent. Tout d'abord, ce rapport est loin d'être géré de la même manière par tous les instruments de reconnaissance mutuelle. Tandis que la DC sur le MAE remplace purement et simplement les instruments extraditionnels préexistants et qu'elle exclut expressément en principe l'application des instruments qu'elle énumère (article 31 DC), la DC sur le gel ne prend pas explicitement position sur le sujet²⁵ et la DC sur le MOP laisse un certain choix aux autorités concernées de recourir aux anciens mécanismes ou au nouveau système qu'elle met en place. Ensuite, la mise en œuvre des nouveaux mécanismes fait parfois apparaître de sérieuses difficultés quant à leur coexistence avec les mécanismes « ancienne mouture ». Ces difficultés sont liées au « choc » que suscite la rencontre entre des mécanismes qui répondent en principe à des logiques différentes²⁶. Enfin, il importe de relever que le succès du MAE et le fait qu'il soit « en avance » sur la reconnaissance mutuelle dans le secteur de l'entraide judiciaire mineure paraissent avoir des conséquences pratiques « perverses »²⁷. Des cas sont en effet relatés où des autorités judiciaires n'ont pas, à l'heure actuelle, la possibilité de contraindre des témoins se trouvant à l'étranger à comparaître devant elles et délivrent alors un MAE à leur rencontre. La question se pose de savoir si un tel usage de l'instrument concerné correspond encore à ses objectifs ou s'il s'agit d'un usage abusif, de nature à mettre en péril la cohérence de l'espace pénal européen. Dans ce contexte, on notera une décision intéressante d'avril 2007 de la Cour de cassation italienne à propos d'un MAE décerné par des autorités judiciaires belges à l'encontre de deux citoyens italiens. La Cour de cassation casse

²⁵ Elle ne règle en quelque sorte son rapport avec les instruments préexistants qu'en ce qui concerne la détermination du régime ultérieur du bien gelé, c'est-à-dire le raccordement du gel à ses suites : voy. article 10 DC.

²⁶ En témoigne par exemple la relation entre, d'une part, la DC MAE et plus particulièrement ses dispositions sur les nationaux et résidents et, d'autre part, les instruments de coopération censés organiser leur retour vers leur Etat d'origine ou de résidence. Le premier aspect relevant de la RM, le national ou le résident sera donc remis sur la base d'un mécanisme de coopération judiciaire où le ministère de la Justice n'intervient plus ; mais tant que le second aspect n'est pas soumis en pratique à la RM, le transfèrement de ladite personne sera, quant à lui, encore géré par l'ancien système de la convention européenne de 1983, où ledit ministère, qui n'a pas été en principe impliqué dans la remise, a encore un rôle à jouer. La situation changera lorsque la DC du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de la RM aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'UE sera d'application (*JO*, n° L 327, 5 décembre 2008, p. 27 et s.).

²⁷ A ce sujet, voy. A. WEYEMBERGH, « Le mandat d'arrêt européen : vers un espace pénal européen cohérent ? », *op. cit.*

la décision qui concluait à l'exécution du mandat au motif que celui-ci a été émis pour contraindre les sujets à prendre part à des actes d'instruction (interrogatoire et confrontation) concernant une procédure pénale à l'encontre d'une autre personne, sans qu'il y ait des indices graves de culpabilité en ce qui les concerne, et que ce but n'est prévu ni par la loi de transposition italienne ni par la DC elle-même²⁸. De tels problèmes d'abus devraient logiquement disparaître au fur et à mesure que les mécanismes de coopération classique et améliorée sont remplacés par des mécanismes relevant de la RM. Toutefois, plus grandes seront les différences de degré de RM selon les instruments adoptés et les pans de la coopération envisagés, plus grand sera le risque de voir de tels abus se maintenir.

2. *L'articulation des nouveaux instruments de reconnaissance mutuelle entre eux*

Un deuxième élément posant question en termes de cohérence concerne le rapport des nouveaux mécanismes de reconnaissance mutuelle les uns par rapport aux autres : certes les nouveaux mécanismes sont établis et gérés par différentes DC mais, dans la pratique, les instruments, ou à tout le moins certains d'entre eux, sont intimement liés les uns aux autres²⁹. Il faut donc veiller à coordonner leur mise en œuvre. Or pareille coordination fait parfois défaut.

3. *Des solutions différentes pour régler une même problématique*

Des solutions divergentes ont été dégagées sur certains aspects transversaux ou communs aux différents instruments de reconnaissance mutuelle. Ces divergences sont évidemment principalement dues à ce que chaque négociation est « habitée » par sa logique propre ; le compromis trouvé étant dès lors logiquement lui aussi différent, les solutions sont susceptibles de varier. Les difficultés croissantes auxquelles sont confrontées les négociations ne sont bien entendu pas non plus étrangères aux variations constatées. Parfois, la différence d'approche est explicable et n'est pas problématique mais parfois elle pose question. Parmi les aspects dont le traitement est variable, on relèvera le cas de certaines causes de refus ou d'exécution sous conditions. Certains motifs de refus, comme par exemple celui concernant les droits fondamentaux, le cas du jugement par « défaut » ou encore la clause de la territorialité sont articulés et fonctionnent de façon différente selon les instruments. Des initiatives ont toutefois heureusement été prises pour tenter d'accroître la cohérence et réduire les inconvénients résultant de telles variations : à cet égard, on renverra à la DC sur les procédures par défaut³⁰.

²⁸ Cour de cassation italienne, Section VI, arrêt n° 15970, 17-19 avril 2007.

²⁹ Voy. par exemple les liens étroits entre, d'une part, la DC MAE, et surtout ses dispositions relatives aux nationaux et résidents, et, d'autre part, celle sur le transfèrement, entre la DC gel des avoirs et des preuves et celle sur la confiscation ou encore entre celle sur le transfèrement et celle relative à la probation.

³⁰ DC 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 portant modification des DC 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.

Par ailleurs, et de manière plus générale, comme on l'a vu plus haut, une comparaison des différents instruments fait apparaître des niveaux de reconnaissance mutuelle variables, la DC sur le MAE se montrant la plus ambitieuse dans la mise en œuvre de ce principe et exigeant, en conséquence, le niveau de confiance mutuelle le plus élevé. Bien sûr, rien n'exige que le principe de la reconnaissance mutuelle soit appliqué avec la même intensité par tous les instruments qui le concrétisent³¹. Mais la cohérence implique que cette différence de degré soit (au minimum) objectivement justifiable. Or ce n'est pas toujours le cas. Cette différence de degré est même parfois paradoxale si l'on songe par exemple au MAE, d'une part, et aux DC sur le gel des avoirs et des preuves et sur le MOP, d'autre part. Le fait que les EM se fassent moins confiance et soient plus circonspects quand il s'agit d'appliquer la reconnaissance mutuelle relativement à des avoirs ou des éléments de preuve que lorsqu'il s'agit de la remise de personnes laisse évidemment songeur quant aux valeurs de l'UE³².

3. Considérations générales sur la transposition du principe de la reconnaissance mutuelle en Belgique

A. Bilan général

A la date du 31 mars 2009, la Belgique n'a transposé que deux DC qui mettent en œuvre le principe de la reconnaissance mutuelle. Elle a transposé la DC du 13 juin 2002 relative au MAE et aux procédures de remise entre EM par sa loi du 19 décembre 2003 relative au MAE³³. Dans ce premier cas, l'échéance prévue par la DC a donc été respectée. Quant au second, celui de la transposition de la DC du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'UE des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, la transposition a eu près d'un an de retard puisqu'elle a été réalisée par la loi belge du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les EM de l'UE³⁴.

³¹ C'est ce qui ressortait d'ailleurs du programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales lui-même *JO*, n° C 12, 15 janvier 2001, p. 10 et s.

³² A ce sujet, voy. A. WEYEMBERGH, « Le mandat d'arrêt européen : vers un espace pénal européen cohérent ? », *op. cit.*

³³ *MB*, 22 décembre 2003. Pour un commentaire, voy. entre autres P. MONVILLE, « Le mandat d'arrêt européen : remise en cause du mécanisme de la simple remise », *JTDE*, 2003, p. 168 et s. ; B. DEJEMEPPE, « La loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen », *JT*, 2004, p. 112 et s. ; G. STESENS, « Het Europees aanhoudingsbevel : De wet van 19 december 2003 », *Rechtskundig Weekblad*, 15, 2004-2005, 11 december ; D. VAN DAELE, « België en het Europees aanhoudingsbevel : een commentaar bij de wet van 19 december 2003 », *Tijdschrift voor strafrecht*, 2005, p. 151.

³⁴ *MB*, 7 septembre 2006 ; pour un commentaire, voy. entre autres G.-F. RANIERI, « L'émission et l'exécution, dans les relations entre la Belgique et les autres EM de l'UE des décisions de saisie de biens ou d'éléments de preuve. Présentation de la loi du 5 août 2006 », *Revue de droit de l'Université de Liège*, 2007, p. 49 et s. ; V. FRANSSSEN et F. VERBRUGGEN, « Europees bevestigingsbevel omgezet in Belgische wet », *Juristenkrant*, 2 sept. 2006, p. 7.

Ces deux instruments ont également fait l'objet de circulaires : la circulaire ministérielle relative au MAE du 8 août 2005³⁵ et la circulaire commune de la ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale – exécution des décisions de saisie³⁶.

Malgré quelques écarts qui seront identifiés dans la suite de cette contribution, il ressort des évaluations réalisées que ces deux lois belges de transposition sont globalement conformes aux DC concernées³⁷. Lors de cet exercice de mise en œuvre, le législateur belge s'est largement appuyé sur le droit procédural interne en vigueur dans les matières concernées. Sa volonté était en effet de coller autant que possible à la procédure suivie en droit national. Le droit interne apparaît ainsi comme une réelle source d'inspiration. La procédure applicable en ce qui concerne le MAE s'appuie largement sur la procédure interne applicable en matière de détention préventive conformément à la loi de 1990, et celle sur le gel des avoirs et des preuves s'appuie dans une large mesure sur la loi du 20 mai de 1997³⁸.

Au 31 mars 2009, ni la DC du 24 février 2005 relative à la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires ni celle du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de la reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscations n'ont été transposées en Belgique. Les mesures de transposition de la DC du 24 février 2005 relative à la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires auraient dû être adoptées pour le 22 mars 2007 au plus tard. L'avant-projet de loi de transposition avait été déposé au cabinet de l'ancienne ministre de la Justice, L. Onkelinx, juste avant les échéances électorales du printemps 2007. Toutefois, malgré le dépassement du délai de transposition, la ministre a jugé inopportun de saisir le Conseil des ministres de cet avant-projet en fin de législature. La situation de crise politique interne qui a fait suite aux élections pendant plusieurs mois a encore considérablement retardé les choses. Il a par ailleurs été jugé préférable de joindre à l'avant-projet en question la transposition de la DC du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de la reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscations, laquelle devait être mise en œuvre par les EM pour le 24 novembre 2008. Cette décision était motivée par le souhait de faciliter le travail d'intégration législative et d'assurer une plus large cohérence. Un seul avant-projet de loi modifiant la loi du 5 août 2006 devrait donc assurer la transposition des deux DC précitées. Il semble qu'à la date du 31 mars 2009, l'avant-projet ait été finalisé mais doit encore être déposé en Conseil des ministres puis transmis à la section de législation du Conseil d'Etat et finalement envoyé au Parlement. Si cet envoi était initialement prévu pour le début de l'été 2008, il a fait l'objet de reports successifs.

³⁵ Cette circulaire a été publiée au *MB*, 31 août 2005. Elle remplace la circulaire ministérielle provisoire relative au mandat d'arrêt européen du 23 décembre 2003, qui est abrogée.

³⁶ COL. 5/2007, datée du 14 mars 2007.

³⁷ Pour une évaluation de la loi de décembre 2003 sur le MAE, voy. notamment l'évaluation de la Commission (surtout son premier rapport de février 2005, COM (2005) 63 et SEC (2005) 267, 23 février 2005).

³⁸ A cet égard, voy. d'ailleurs l'exposé des motifs de la loi du 5 août 2006.

Outre les motifs précités liés à la crise politique interne et à la volonté de joindre la transposition des DC sanctions pécuniaires et confiscation, d'autres raisons sont susceptibles d'expliquer le retard accumulé, entre autres l'absence de pression exercée sur les EM en ce qui concerne la mise en œuvre des instruments de reconnaissance mutuelle qui ont suivi la DC sur le MAE³⁹.

B. Difficultés particulières rencontrées

1. La loi du 19 décembre 2003 sur le MAE

Des travaux parlementaires il ressort qu'aucun problème juridique de fond ou de « principe » n'a été rencontré lors de l'adoption de la loi belge du 19 décembre 2003 sur le MAE. Celle-ci a néanmoins donné lieu à certains débats et discussions au sein du Parlement⁴⁰ : il s'agissait, en effet, d'un texte perçu comme symboliquement important puisqu'il s'agissait non seulement de la première concrétisation du principe de reconnaissance mutuelle mais en outre de l'extradition. Les débats sont néanmoins demeurés limités.

Après son adoption, la loi de transposition de décembre 2003 a été confrontée à certaines difficultés vu le recours en annulation introduit contre celle-ci devant la cour constitutionnelle belge par l'asbl « Advocaten voor de wereld ». Ce recours s'articulait en cinq moyens. Selon le premier, une DC est destinée au rapprochement des législations (article 34 du TUE). Le MAE ne répondant pas à cette définition, ce mécanisme aurait dû être organisé par convention. Selon le deuxième moyen, il existerait une différence de traitement injustifiée entre les inculpés arrêtés sur la base d'un MAE et les inculpés « de droit commun » qui seuls bénéficient des garanties prévues par la loi belge du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. En outre, en prévoyant qu'un MAE s'applique aussi bien aux personnes poursuivies qu'aux personnes condamnées, la loi belge traiterait abusivement des situations différentes de manière identique. Le troisième moyen concerne les garanties que peut exiger l'autorité judiciaire belge qui exécute un MAE fondé sur une décision prononcée par défaut (article 7 de la loi du 19 décembre 2003). Suivant ce moyen, des cas identiques sont traités différemment puisque le jugement par défaut et les garanties relatives au caractère contradictoire de la procédure pénale sont organisés de manière très différente selon les EM. Selon le quatrième moyen, la suppression de l'exigence de la double incrimination pour une série de trente-deux infractions, alors que cette exigence est maintenue pour les autres infractions, n'est pas raisonnablement justifiée. Selon le cinquième moyen, la liste figurant à l'article 5, par. 2 de la loi litigieuse n'énumère pas des infractions accompagnées de leur définition légale mais des catégories génériques

³⁹ De ce point de vue, le contraste avec la DC sur le mandat d'arrêt européen est frappant. L'on pense notamment ici au groupe de suivi qui avait été créé au niveau de l'Union afin de faciliter la transposition en droit interne et d'analyser les questions liées à la mise en œuvre de cette DC. Ce groupe s'est révélé un lieu de discussion très utile, un outil précieux d'échanges d'information mais aussi de pression pour une transposition conforme et une bonne mise en œuvre de la DC du 13 juin 2002.

⁴⁰ Voy. surtout Chambre des Représentants de Belgique, projet de loi relative au mandat d'arrêt européen, Doc. 51, 279/001 à 012 et Sénat de Belgique, doc. 3-395/1 à 6.

de comportements indésirables décrits de manière très vague. Il en résulterait donc une violation du principe de légalité.

Dans son premier arrêt rendu le 13 juillet 2005⁴¹, considérant que les premier, quatrième et cinquième moyens touchent à la validité de la DC elle-même, la Cour constitutionnelle a saisi la CJ de deux questions préjudicielles : l'une sur la question de savoir si la DC relative au MAE est compatible avec l'article 34, par. 2, point b) UE, selon lequel les DC ne peuvent être arrêtées qu'aux fins du rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des EM, et l'autre tendant à déterminer si l'article 2, par. 2 de cette DC, en tant qu'il supprime le contrôle de l'exigence de la double incrimination pour les infractions qui y sont mentionnées, est compatible avec l'article 6, par. 2 UE, et plus spécifiquement avec le principe de légalité en matière pénale et avec le principe d'égalité et de non-discrimination garantis par cette disposition. On connaît la suite réservée à ces questions par la CJ dans son arrêt en date du 3 mai 2007, dans l'aff. C-303/05, *ASBL Advocaten voor de wereld*.

A la suite de cette décision de la CJ, la Cour constitutionnelle a rendu une seconde décision le 10 octobre 2007⁴². Se fondant sur l'arrêt de la Cour de justice, la Cour constitutionnelle rejette les premier, quatrième et cinquième moyens avancés par la requérante. Elle rejette en outre également les deuxième et troisième moyens.

2. *La loi du 5 août 2006 et les travaux de transposition en cours en ce qui concerne les sanctions pécuniaires et la confiscation*

Comme l'intitulé de la loi du 5 août 2006 « relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les EM de l'UE » l'indique, le législateur belge a fait le choix d'adopter une loi globale destinée à transposer la DC sur le gel mais également d'autres instruments de reconnaissance mutuelle à venir. Cette loi est en tout cas censée servir de loi cadre pour les DC sanctions pécuniaires et confiscation actuellement en cours de transposition, et probablement aussi pour le MOP. Mais elle ne le sera vraisemblablement pas pour les instruments de reconnaissance mutuelle qui portent sur les personnes, comme les DC sur le transfèrement ou la probation. Cette option d'une loi générale a été retenue afin d'éviter l'éparpillement et d'assurer une structure rationnelle.

Cette loi d'août 2006 et les travaux de transposition actuellement en cours relativement aux sanctions pécuniaires et à la confiscation témoignent de ce que, de manière générale, le législateur belge tente d'assurer, dans la mesure du possible, une certaine cohérence et continuité entre les transpositions successives. A cet égard, on mentionnera par exemple le « traitement » qu'il a réservé aux clauses de refus fondées sur les droits fondamentaux ou la double incrimination, sur lesquelles la présente contribution reviendra plus loin. Les personnes en charge de ces transpositions en Belgique ont toutefois relevé que leur tâche est compliquée à cet égard vu les problèmes de cohérence entre les DC de l'UE relevés précédemment.

Aucun problème juridique de fond ou de « principe » n'a été rencontré lors de l'adoption de la loi du 5 août 2006 qui a transposé la DC sur le gel. Les débats – entre

⁴¹ Arrêt n° 124/2005 (www.arbitrage.be).

⁴² Arrêt n° 128/2007.

autres parlementaires⁴³ – dont elle a fait l'objet se sont révélés plus restreints que pour la loi de transposition précédente, la charge symbolique étant moindre. Certains points n'ont fait l'objet d'aucune difficulté alors qu'ils avaient rencontré des oppositions dans le cas de la loi sur le MAE⁴⁴.

Bien que la notion de gel de biens ne soit pas inconnue en droit interne belge⁴⁵, la loi du 5 août 2006 emploie exclusivement la notion plus classique en droit belge de « saisie ». Le législateur belge explique cette substitution terminologique par la circonstance que la référence au concept de gel était nécessaire en vue de surpasser les différences entre législations nationales des EM en matière de mesures conservatoires⁴⁶ et que, telle que définie par la DC concernée, cette notion correspond à celle de saisie conservatoire figurant aux articles 35, 35*bis* et *ter* du CIC, à savoir une mesure d'immobilisation des avoirs à caractère provisoire qui peut viser un bien susceptible de confiscation ou un élément de preuve⁴⁷. Cette substitution n'est toutefois pas totale puisque la notion de gel apparaît encore dans le certificat. A cet égard, l'article 9 de la loi 2006 précise que la notion de gel dans le certificat s'entend de la « saisie » au sens des articles du CIC précités⁴⁸.

C. *Le choix de la décentralisation*

Tant la loi du 19 décembre 2003 relative au MAE que la loi du 5 août 2006 pour les décisions de saisie ont retenu une procédure d'exécution des décisions étrangères décentralisée. Cette option a été choisie car elle a été perçue comme la formule qui correspond le mieux à l'esprit de la reconnaissance mutuelle, et au souhait de privilégier autant que possible les contacts directs entre autorités judiciaires. Par ailleurs, une centralisation des procédures d'exécution des décisions étrangères fondées sur la reconnaissance mutuelle aurait été difficilement conciliable avec la législation interne et difficilement réalisable au plan pratique vu la charge de travail considérable que pareille centralisation aurait entraînée pour les autorités compétentes. Elle comporte par ailleurs le risque de voir se développer des positions rigides, statiques, sans évolution ni changement de mentalité. De ce point de vue, la diversité qu'entraîne la décentralisation constitue une richesse ; elle permet une discussion plus large et plus riche quant à la manière de résoudre certaines difficultés rencontrées en pratique.

Ce choix de la décentralisation n'en présente pas moins certains inconvénients. Parmi ceux-ci, deux méritent d'être mis en exergue. Il s'agit, d'une part, du manque de visibilité et, d'autre part, des difficultés rencontrées pour centraliser les

⁴³ Chambre des Représentants de Belgique, Doc. 51, 2106/001 à 3 et Sénat de Belgique, Doc. 3-1672/1 à 4.

⁴⁴ Ainsi, alors que la possibilité d'utiliser l'anglais avait été refusée dans le cas de la transposition du mandat d'arrêt européen, elle a été retenue dans le cas de la transposition du gel sans susciter aucun débat (à ce sujet, voy. la circulaire de mars 2007 p. 3).

⁴⁵ Elle y est cependant de création récente et isolée. C'est ainsi qu'on la trouve à l'article 22, al. 2 11° de la loi 29 mars 2004 concernant la coopération avec la CPI et les Tribunaux pénaux internationaux.

⁴⁶ Chambre des Représentants de Belgique, Doc. 51, 2106/001, p. 14.

⁴⁷ A ce sujet, voy. la circulaire de mars 2007 p. 2, par. 2 et G.F. RANIERI, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁸ Pour d'autres commentaires à ce sujet, voy. *ibid.*

informations ou les faire remonter vers l'autorité centrale, à savoir le SPF Justice. Les autorités judiciaires compétentes ne s'acquittent correctement ni de l'obligation qui leur est faite aux termes de la circulaire ministérielle de 2005 d'informer le SPF Justice de toute procédure d'exécution ou d'émission d'un MAE⁴⁹ ni de l'obligation consacrée par l'article 5, par. 1^{er} de la loi du 5 août 2006 de lui transmettre toute décision judiciaire de saisie transmise ou reçue par une autorité judiciaire belge en vertu de cette loi. En raison de cette transmission défailante de l'information, il est extrêmement malaisé de réaliser une évaluation représentative, fiable et complète de la pratique⁵⁰. Ce sont également ces difficultés qui expliquent que la Belgique est un des seuls Etats membres à n'avoir pas remis les chiffres nécessaires au Secrétariat général du Conseil pour la publication de son document annuel sur les statistiques du MAE⁵¹. La « responsabilité » de pareille situation n'est toutefois pas uniquement imputable aux autorités judiciaires compétentes. Il convient en effet de noter qu'il n'existe à l'heure actuelle toujours pas de système informatique général performant⁵² et que le SPF Justice n'est pas doté des ressources humaines pour encoder et traiter toutes ces informations.

En ce qui concerne l'avant-projet à venir, il devrait, quant à lui, également maintenir l'approche décentralisée en ce qui concerne les sanctions pécuniaires et les décisions de confiscation.

4. Considérations générales sur la mise en œuvre pratique

Les considérations qui suivent ne concerneront bien sûr que les deux DC de reconnaissance mutuelle d'application en Belgique à l'heure actuelle, à savoir la DC sur le MAE et celle sur le gel des avoirs et des preuves.

A. Bilan général

Le MAE est très fréquemment appliqué en pratique. Il a été reçu avec enthousiasme par les praticiens, qui de manière générale estiment que ce nouveau mécanisme fonctionne bien et se félicitent des progrès et améliorations apportées, entre autres de ce que, alors qu'auparavant deux demandes étaient nécessaires, l'une pour l'arrestation et l'autre pour l'extradition, le MAE couvre désormais les deux. Ils saluent également la judiciarisation de la procédure, l'instauration de délais obligatoires et la réduction du nombre de causes de refus. Certaines difficultés sont toutefois identifiées, lesquelles seront précisées dans les développements qui suivent.

⁴⁹ Voy. par. 1.6 de la circulaire ministérielle relative au mandat d'arrêt européen du 8 août 2005 : « les autorités judiciaires compétentes veillent à informer le service public fédéral Justice de toute procédure d'exécution ou d'émission d'un mandat d'arrêt européen en Belgique ».

⁵⁰ Cette faiblesse a déjà été dénoncée à de multiples reprises à propos de la Belgique, voy. entre autres à cet égard, le rapport d'évaluation par « les pairs » relatif à la Belgique, doc. 16454/1/06 REV 1, 3 janvier 2007, p. 7, 9 et s.

⁵¹ Pour l'année 2006, voy. le doc. COPEN 106 IGN20 11371/5/07.

⁵² Voy. depuis des années le fameux projet « Phoenix ».

Quant aux dispositions de la loi d'août 2006 qui transposent la DC sur le gel des avoirs et des preuves, elles ne sont que très rarement appliquées⁵³. Les raisons de cet insuccès sont diverses. Parmi les magistrats, la connaissance de la DC concernée et de la loi interne de transposition du 5 août 2006 est très faible. Et, parmi ceux qui connaissent les textes, il y a manifestement un manque de volonté de les appliquer. Un tel manque d'intérêt peut tout d'abord s'expliquer par analogie au niveau interne, où la saisie n'est pas non plus caractérisée par un franc succès⁵⁴ mais il est, en outre et sans doute surtout, dû au manque de plus-value⁵⁵ et au morcellement du nouveau système mis en place. Celui-ci est trop complexe. Les instruments juridiques de coopération ont été « morcelés » tandis qu'en pratique, le procès pénal constitue une « unité » dont les différents éléments (une perquisition, une audition de suspect, une saisie...) constituent un tout. Soumettre chacun de ces éléments à des instruments distincts conduit à un morcellement ou à une décomposition de la coopération judiciaire et de la procédure et rend la tâche des praticiens trop ardue.

Bien que les travaux pour sa transposition n'aient même pas encore été lancés, les mêmes critiques se font d'ores et déjà entendre par rapport au MOP⁵⁶, lequel ne sera vraisemblablement pas ou très peu appliqué vu le peu d'intérêt qu'il paraît revêtir aux yeux des praticiens. Le MOP est en effet généralement perçu comme étant beaucoup trop compliqué, et ce surtout en raison du « saucissonnage » de l'entraide auquel il procède et du choix qu'il laisse aux autorités de continuer d'appliquer les mécanismes préexistants. Un tel instrument est manifestement de nature à décrédibiliser le principe de la reconnaissance mutuelle : si le processus se poursuit de la sorte, on risque d'arriver à une « impasse » et de voir les praticiens, en particulier les autorités judiciaires, devenir de plus en plus circonspects par rapport aux instruments adoptés au sein de l'Union et au mode de coopération mis sur pied...

B. Difficultés particulières rencontrées

Dans l'application des instruments de RM, les praticiens sont confrontés à certains problèmes de nature transversale. Parmi eux figurent les difficultés d'interprétation des textes applicables. Les DC ne sont en effet accompagnées d'aucun exposé des

⁵³ Seuls quelques cas nous ont été rapportés. Toutefois, comme nous l'avons précédemment mentionné, les informations sur l'application pratique des instruments de reconnaissance mutuelle ne remontent pas au SPF Justice, ce qui rend les chiffres à disposition non fiables. Il y a donc peut-être davantage d'usages de la loi du 5 août 2006 qu'il n'y paraît à première vue.

⁵⁴ La technique pour « geler les biens » est en effet compliquée et requiert un certain nombre d'efforts (préparer la demande, localiser les biens, problèmes liés aux intérêts légitimes des tiers...).

⁵⁵ Une comparaison de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution des saisies et de confiscations et celle du 5 août 2006 qui transpose la DC sur le gel des avoirs et des preuves donne l'impression que la première était d'application plus simple que la seconde alors qu'en principe ce devrait être l'inverse, l'objectif du principe de la reconnaissance mutuelle étant précisément de simplifier les choses.

⁵⁶ A cet égard, voy. en particulier J. VAN GAEVER, « Nieuwe regels voor de bewijsverkrijging in strafzaken binnen de Europese Unie », *Tijdschrift voor Strafrecht*, 5, 2007.

motifs⁵⁷ ou rapport explicatif. De telles explications sur l'intention des auteurs des textes, sur leurs objectifs, sur leur esprit s'avèreraient pourtant tout à fait essentielles pour aider les praticiens à les appliquer⁵⁸. Ceux-ci rencontrent en outre de sérieuses difficultés pour accéder aux textes de transposition des différents EM. Or pareil accès est primordial vu les divergences parfois profondes qui existent entre les lois de transposition nationales. Cette géométrie variable complique, elle aussi, la tâche du praticien. La DC sur le MAE a ainsi par exemple fait l'objet de vingt-sept transpositions distinctes témoignant d'approches nationales fort variées ; il existe vingt-sept procédures de remise différentes. Or un élément essentiel pour le bon fonctionnement de la reconnaissance mutuelle est l'application de règles aussi semblables que possible, même si celles-ci se déclinent différemment au niveau interne. Il faut donc espérer qu'après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et bien que l'article 86, par. 2 du TFUE soit silencieux à cet égard, ce soit le « règlement » qui sera choisi pour développer le principe de la reconnaissance mutuelle⁵⁹.

1. *L'application du MAE*

Parmi les problèmes rencontrés dans l'application du MAE, nous examinerons successivement ceux liés aux faits pour lesquels un MAE peut être émis ou plus exactement au seuil de la peine prévu (a), ceux liés à la minorité de la personne (b), au principe de la spécialité (c), à l'arrestation de la personne et à sa remise (d), aux limites et aux conséquences de la confiance mutuelle (e), ceux rencontrés par la défense (f) et ceux liés à l'absence de disposition dans la DC d'une disposition relative à la remise accessoire/complémentaire (g). Les problématiques liées à la double incrimination, à la clause territoriale, aux nationaux et résidents et aux droits fondamentaux, seront examinées dans la partie suivante de cette contribution.

a) *En ce qui concerne les faits pour lesquels un MAE peut être émis*

Deux difficultés sont à relever en ce qui concerne le seuil de la peine prévu.

Aux termes de la DC et de la loi belge de transposition, peuvent donner lieu à remise les faits punis par la loi de l'Etat d'émission d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'au moins 12 mois ou, si une condamnation est déjà intervenue ou une mesure de sûreté infligée, pour des sanctions ou mesures de sûreté d'au moins 4 mois. Ce dernier seuil prévu pour les remises aux fins d'exécution d'une condamnation se révèle extrêmement bas et donc problématique au regard de la politique belge en matière d'exécution des peines⁶⁰. C'est la raison pour laquelle

⁵⁷ Des explications peuvent être trouvées dans la communication de la Commission qui contient la proposition initiale quand l'initiative vient d'elle. Mais bien souvent ces indications sont brèves et ne correspondent plus au texte tel que finalement adopté après négociations.

⁵⁸ Pareille nécessité a été exprimée tant par des praticiens nationaux que par des juges à la CJ.

⁵⁹ A cet égard, voy. A. WEYEMBERGH, « Bilan et perspectives du pôle « justice pénale », in C. KADDOUS (dir.), *Bilan et perspectives de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, 2008, à paraître.

⁶⁰ A cet égard, voy. les directives générales figurant dans la circulaire ministérielle n° 1771-SI du 17 janvier 2005.

il est généralement recommandé de n'émettre des mandats d'arrêt européen et de ne procéder à un signalement qu'en cas de condamnation à une peine de minimum 2 ans (après soustraction de la peine déjà purgée). Certaines exceptions sont toutefois admises comme en cas d'évasion du détenu, en cas de directives particulières concernant des phénomènes criminels spécifiques... Les divergences entre politiques criminelles des différents EM apparaissent ici en pleine lumière puisque les autorités belges reçoivent parfois et exécutent des mandats émis par leurs homologues étrangers pour des condamnations à des peines nettement moins élevées que deux années.

Outre la peine privative de liberté, la Belgique connaît également les « internements » pour les personnes ayant des problèmes de santé mentale. L'internement est par nature à durée indéterminée, ce qui est susceptible de poser problème au regard du seuil précité : ainsi les autorités belges qui demandent la remise à la France d'une personne ayant fait l'objet d'une décision d'internement en Belgique se la voient refuser parce qu'on ne sait pas combien de temps durera l'enfermement et si le seuil de 4 mois exigé est satisfait.

b) Difficultés liées à la minorité de la personne

L'article 4, 3^o de la loi belge du 19 décembre 2003 dispose que l'exécution d'un MAE est refusée lorsque la personne qui fait l'objet du MAE ne peut encore être, en vertu du droit belge, tenue pénalement responsable des faits à l'origine du MAE en raison de son âge. Pour bien comprendre l'application de cette disposition, quelques mots d'explication sont nécessaires quant à la loi belge sur la protection de la jeunesse du 8 avril 1965. L'âge de la responsabilité pénale est en principe fixé à 18 ans en Belgique mais la loi précitée prévoit malgré tout que les tribunaux de la jeunesse peuvent se dessaisir en ce qui concerne les mineurs qui ont commis certaines infractions entre 16 et 18 ans et renvoyer l'affaire au ministère public aux fins de poursuites devant les juridictions de droit commun. La loi en question a été modifiée le 13 juin 2006 : le dessaisissement n'est désormais plus possible que dans les cas limitativement énumérés dans la loi, c'est-à-dire uniquement lorsque certaines infractions listées ont été commises. Selon les praticiens⁶¹, ce régime conduit à devoir faire une distinction selon que les autorités belges interviennent en tant qu'autorités d'émission ou d'exécution du MAE. Dans le premier cas, les autorités belges peuvent émettre un MAE concernant un mineur âgé d'au moins 16 ans au moment de la commission des faits si les circonstances permettent un dessaisissement en vertu de la loi belge. Dans le second cas, les autorités belges ne peuvent en principe pas refuser l'exécution d'un MAE concernant un mineur âgé d'au moins 16 ans au moment de la commission des faits puisque les poursuites à son encontre et son jugement à l'étranger ne seraient pas contraires à l'ordre public belge, et ce, que les faits concernés fassent partie ou pas de ceux qui, en vertu de la loi de 1965 telle que modifiée, permettent un dessaisissement des tribunaux de la jeunesse. La circulaire ministérielle du 8 août 2005 stipule d'ailleurs expressément que « la Belgique ne peut refuser la remise d'un mineur de plus de 16 ans car la poursuite et la condamnation d'un tel mineur à l'étranger n'est pas contraire à l'ordre public belge ».

⁶¹ Voy. le mémo 90, rédigé par le Parquet général de Gand.

Sur la base de l'article 4, 3° de la loi belge du 19 décembre 2003, l'exécution de MAE a parfois été refusée par les autorités belges⁶². On relèvera, par exemple, une décision de la chambre des mises en accusation de Gand du 5 février 2008. Se fondant sur l'article 4, 3° de la loi de décembre 2003, elle refuse l'exécution du mandat qui avait été émis par les autorités roumaines pour exécution d'une peine de prison de 5 ans à l'encontre d'une personne pourtant âgée de 16 ans au moment des faits. Au vu des explications qui précèdent, cette décision a fait l'objet de certains commentaires critiques⁶³.

c) Le principe de la spécialité

Ce principe se révèle problématique dans le cas de concours d'infractions⁶⁴.

Pareil concours est visé par l'article 65, al. 1 CP, aux termes duquel lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou que différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée.

La pratique fournit divers exemples d'application ou de non-application du principe de la spécialité par les autorités judiciaires compétentes en cas de concours d'infraction, et ce tant lorsque la Belgique est Etat d'exécution que lorsqu'elle est Etat d'émission. Pour un exemple d'application du principe de la spécialité lorsque la Belgique est Etat d'exécution, on mentionnera un cas où les Pays-Bas avaient demandé la remise pour exécution d'une condamnation à une peine unique de prison de trois ans et six mois pour trois infractions distinctes. Les autorités belges ont refusé la remise pour les deux premières infractions, et ce sur la base de la prescription. Elles ont demandé aux Pays-Bas de garantir que l'exécution de la peine ne concerne que la troisième et dernière infraction. Ceux-ci n'ont toutefois pu que déclarer en termes généraux qu'ils respectaient le principe de la spécialité, que le ministère public décide de l'exécution des sanctions et qu'il n'y aurait qu'une exécution partielle. Par un arrêt du 30 novembre 2007, la Chambre du Conseil de Bruges a refusé l'exécution du MAE pour manque de certitude à cet égard⁶⁵. Pour des exemples où la Belgique est Etat d'émission et a appliqué le principe de la spécialité, on se référera à un cas où la remise de l'intéressé avait été demandée pour exécution d'une condamnation par défaut à une peine de 4 ans de prison pour association de malfaiteurs et recel et où l'individu avait été remis par les Pays-Bas mais uniquement pour recel⁶⁶. Sur opposition, la Cour d'appel de Gand a décidé par son arrêt du 23 octobre 2007 que, sur la base du principe de la spécialité, l'individu ne pouvait plus être poursuivi que pour recel. La prévention pour association de malfaiteurs a donc été déclarée irrecevable, celle pour

⁶² Voy. par exemple la décision de la Chambre des mises en accusation de Bruxelles du 1^{er} juillet 2005 de refuser l'exécution d'un MAE émis par la Suède concernant une personne ayant 15 ans au moment de la commission de l'infraction (cas cité entre autres dans le rapport d'évaluation par les pairs en ce qui concerne la Belgique, p. 36).

⁶³ Voy. le mémo 90, rédigé par le Parquet général de Gand.

⁶⁴ A cet égard, voy. le mémo 84, rédigé par le Parquet général de Gand.

⁶⁵ A notre connaissance cette décision n'a pas été publiée.

⁶⁶ La remise avait été refusée pour association de malfaiteurs sur la base de l'exigence de la double incrimination.

recel recevable et l'individu a été condamné à une peine de 1 an⁶⁷. Au contraire, pour un cas de non-application de ce principe, on renverra à un arrêt du 8 mai 2008 de la Cour d'appel de Gand. Un des intéressés avait été remis par l'Espagne à la Belgique mais dans le cadre d'une autre affaire ; la remise n'avait été ni demandée ni effectuée concernant les faits soumis à la Cour d'appel. Selon la Cour, en ayant dès son arrivée en Belgique fait opposition au jugement par défaut pour lequel il n'avait pas été remis, l'intéressé a renoncé implicitement au principe de la spécialité⁶⁸. Cette décision a toutefois fait l'objet de critiques dans la mesure où elle est difficilement conciliable avec le texte même de l'article 37, par. 2, 6°, 1^{er} al. de la loi du 19 décembre 2003 qui fait exception au principe de la spécialité lorsqu'après sa remise, l'intéressé renonce *expressément* à la possibilité de faire appel au principe de la spécialité concernant des faits spécifiques commis avant sa remise.

d) *Arrestation et remise*

Aux termes de l'article 11, par. 4 et 5 de la loi du 19 décembre 2003, le juge d'instruction peut laisser la personne en liberté sous certaines conditions ou moyennant le paiement d'une caution jusqu'au moment de la décision définitive sur l'exécution du mandat. L'autorité d'émission doit en être informée (article 11, par. 6). Quant à l'article 20, par. 4, al. 2, il stipule que la décision définitive d'exécuter le mandat peut prévoir la mise en liberté sous conditions ou sous caution de la personne concernée jusqu'à la remise effective de la personne. Les autorités belges ont parfois recours à cette possibilité, ce qui peut poser problème lorsque la mise en liberté se poursuit jusqu'à la remise et que l'individu concerné ne se présente pas à la date prévue alors que les autorités étrangères compétentes sont spécialement venues pour se le faire remettre. Afin d'éviter une telle situation, certains recommandent de ne pas faire usage de la possibilité prévue par l'article 20, par. 4 précité de la loi belge du 19 décembre 2003. Deux autres solutions sont évoquées : l'une consiste à arrêter la personne un peu avant la date de la remise mais, en l'absence de disposition légale spécifique à cet égard, pareille arrestation ne peut intervenir que 24 heures avant la remise⁶⁹, l'autre solution consiste à ce que ce soient les autorités policières belges qui se déplacent pour remettre la personne aux autorités étrangères.

Par ailleurs, quant à l'usage ou pas de cette possibilité de mise en liberté, la question se pose de savoir comment l'autorité belge peut effectivement évaluer la

⁶⁷ Par ailleurs, et de manière plus générale, sur la question de savoir ce qu'il convient de faire dans l'hypothèse où la Belgique demande et obtient la remise d'un individu qui a été condamné à une seule peine pour diverses infractions si l'autorité d'exécution précise que la remise ne vaut pas pour une des charges qui ne constitue pas une infraction dans son droit national, voy. le mémo 84, *op. cit.*

⁶⁸ Voy. spéc. par. 16 de l'arrêt en question (à notre connaissance non publié). A son propos, voy. le mémo 102, rédigé par le Parquet général de Gand.

⁶⁹ Cette difficulté avait entre autres été mentionnée dans le rapport d'évaluation par les pairs sur la Belgique. Il y était recommandé de « préciser et de compléter le dispositif interne en identifiant le titre juridique permettant d'incarcérer la veille de la remise la personne dont la remise a été accordée mais qui a été laissée en liberté ». Voy. recommandation n° 9.

« dangerosité » de la personne concernée. Tels qu'ils sont le plus souvent libellés, les mandats ne comportent en effet pas suffisamment d'éléments à cet égard.

e) *Les difficultés liées aux limites et aux conséquences de la confiance mutuelle*

En principe, les autorités belges ne contrôlent pas la légalité et la régularité d'un MAE émis par une autorité étrangère⁷⁰, l'idée de base étant que l'essentiel des contrôles doivent être effectués dans l'Etat d'émission du mandat et non pas dans l'Etat d'exécution.

La question des limites et des conséquences de la confiance mutuelle apparaît en pleine lumière si l'on songe à l'affaire *Pracziyk*. En l'espèce, un MAE avait été émis par l'Italie à l'encontre d'un certain Pracziyk. Sur cette base, un ressortissant belge dénommé Pracziyk a été arrêté par les autorités belges et placé en détention. En dépit des doutes manifestes quant à son identité, aucune demande d'information supplémentaire ne semble avoir été adressée par les autorités belges à leurs homologues italiens et la personne a été effectivement remise⁷¹. A son arrivée en Italie, les autorités italiennes se sont très vite rendu compte qu'il ne s'agissait pas de la bonne personne et l'ont remise en liberté. Questionnée par un parlementaire sur la perspective d'indemnisation de Pracziyk, la ministre de la Justice L. Onkelinx a déclaré que les autorités belges n'avaient pas à payer d'indemnité puisqu'elles n'avaient pas commis d'erreur, n'ayant fait que s'acquitter de leur obligation de confiance mutuelle...⁷². Cette affaire, qui demeure heureusement isolée, témoigne des risques qu'entraîne une trop grande confiance voire une « confiance aveugle » et des conséquences pour les justiciables. Elle soulève la question de l'indemnisation d'une personne qui a fait l'objet d'une détention préventive aux fins de remise, qui s'est par la suite révélée inopérante. Certes, la problématique de l'indemnisation pour détention inopérante aux fins extraditionnelles devrait être traitée dans le cadre du Conseil de l'Europe. La question se pose toutefois de savoir si l'UE ne devrait pas, elle aussi, s'en préoccuper dans le contexte particulier de la DC sur le MAE⁷³.

⁷⁰ Dans ce sens, voy. entre autres Cass., 25 janvier 2005, P.05.0065.N, www.cass.be et Cass., 21 Septembre 2005, P.05.1270.F, RDP 2006, p. 302 et s. : le juge belge n'a pas à apprécier la légalité et la régularité du MAE, missions qui incombent à l'autorité judiciaire d'émission. Voy. aussi Cass., 25 janvier 2005, P050065N, www.cass.be ; Cass., 21 août 2007, P071268N, *Tijdschrift voor strafrecht*, 2008, p. 103 et s. ; Cass., 25 mars 2008, P08451F.

⁷¹ Voy. la décision du 19 mai 2006 de la Chambre du Conseil de Tongres (non publiée) et celle de la Chambre des mises en accusation d'Anvers en date du 2 juin 2006, *Tijdschrift voor strafrecht*, 2006, p. 346 et s. (Note P. DE HERT et J. MILLEN, « Ontvankelijkheidstoetsing en onschuldverweer bij het Europees aanhoudingsbevel », p. 347-348).

⁷² Voy. la question de M^{me} Annemie Roppe sur l'incarcération abusive de Pascal Pracziyk (n° 12334), Chambre des Représentants de Belgique, CRIV 51 COM 1041.

⁷³ Indépendamment de l'indemnisation pour détention inopérante aux fins d'une remise, d'autres questions se posent également relativement à la répartition des frais entre Etat d'émission et Etat d'exécution comme en témoigne l'affaire suivante qui nous a été rapportée : une personne est remise par les autorités italiennes compétentes aux autorités belges suite à un mandat d'arrêt européen émis par ces dernières mais les autorités italiennes réclament ensuite le retour de la personne en question sur la base du fait que la Cour de Cassation italienne avait

f) *Les difficultés rencontrées par la défense*

Le nouveau mécanisme laisse peu de place pour faire valoir des arguments en faveur de la défense. En effet, non seulement en tant qu'autorités d'exécution, les autorités judiciaires belges ne contrôlent en principe pas la légalité et la régularité d'un MAE étranger mais elles se montrent en outre de manière générale très peu formalistes⁷⁴.

g) *L'absence dans la DC d'une disposition relative à la remise accessoire/complémentaire*

La DC ne comporte aucune disposition relative à la remise accessoire/complémentaire. Une disposition comparable à l'article 2.2 de la convention européenne d'extradition – aux termes de laquelle « si la demande d'extradition vise plusieurs faits distincts punis chacun par la loi de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté, mais dont certains ne remplissent pas la condition relative au taux de la peine, la Partie requise aura la faculté d'accorder également l'extradition pour ces derniers » – aurait dû être introduite, ce qui aurait permis d'éviter bien des problèmes et interrogations.

2. *L'application de la loi du 5 août 2006*

La mise en œuvre pratique des dispositions sur le gel de cette loi s'est trouvée confrontée à certaines difficultés dans les relations avec les autorités étrangères – entre autres néerlandaises – qui continuent de travailler avec des demandes d'entraide classiques. Alors que, conformément à l'article 8 de cette loi, les autorités belges devraient refuser d'exécuter les demandes présentées sous la forme de commissions rogatoires classiques, la circulaire commune à la ministre et au Collège des procureurs généraux stipule, quant à elle, qu'il reste possible d'accepter des commissions rogatoires traditionnelles en vue d'une saisie à l'égard de pays ayant déjà transposé la DC sur le gel des avoirs et des preuves. Certes, cet « arrangement » n'est pas comme tel contraire au texte de la DC elle-même mais il conduit à l'application d'un système différent selon que l'autorité belge est celle d'émission (elle est alors contrainte d'utiliser le nouveau mécanisme) ou celle d'exécution (elle peut dans ce cas continuer d'accepter les demandes classiques provenant d'un autre Etat membre). Cette situation paraît relativement mal perçue par les autorités judiciaires et provoque en tout cas l'incompréhension. La crainte existe que les autorités néerlandaises réagissent de la même manière avec la DC relative aux décisions de confiscation et que, comme pour le gel, elles résistent au passage à la reconnaissance mutuelle.

annulé la décision antérieure. Dans pareil cas, la question se pose notamment de savoir qui doit payer les frais de ce retour.

⁷⁴ Dans ce sens, voy. entre autres les décisions reprises en ce qui concerne les questions de forme dans A. WEYEMBERGH et J. CASTIAUX, *op. cit.*, et bien d'autres, comme par exemple Cass., 21 septembre 2005, P.05.120.F, Cass., 7 mars 2007, P.07.0259.F, Cass., 25 mars 2008, P.08.451.F. (www.cass.be).

C. L'implication et l'information des praticiens

1. L'implication des praticiens dans les négociations et la transposition

Le rôle premier dans les négociations revient au ministère belge de la Justice – ou SPF Justice. Les praticiens sont toutefois généralement impliqués dans la négociation des instruments.

Certains d'entre eux participent en tout cas à la préparation des positions belges de départ. La procédure se déroule comme suit : lorsqu'une nouvelle proposition d'instrument est déposée, une réunion de coordination est organisée au plan national avec tous les acteurs identifiés par le SPF Justice comme étant susceptibles d'être intéressés. Ce sont principalement les autorités judiciaires qui sont convoquées et, en particulier, le Ministère public. Sont en tout cas présents le Parquet fédéral – dont une des quatre missions principales est de faciliter la coopération internationale⁷⁵ – et le procureur général de Gand – qui s'est vu chargé des relations internationales par l'article 3, 2° de l'arrêté royal du 6 mai 1997 attribuant des tâches spécifiques aux membres du Collège des procureurs généraux et qui coordonne le réseau d'expertise en matière de coopération internationale⁷⁶. En fonction des dossiers, d'autres acteurs, comme d'autres procureurs généraux, les juges d'instruction, les établissements pénitentiaires ou les services de police, sont également susceptibles d'être invités et représentés lorsque les textes recouvrent des aspects relevant de leurs compétences ou fonctions. La défense et donc les barreaux ou les avocats ne sont que très rarement impliqués, en raison notamment de la difficulté d'identification des interlocuteurs⁷⁷ et de l'absence d'interlocuteur susceptible de faire valoir une position commune⁷⁸. Sur la base de la réunion de coordination précitée, la position belge de départ, tant générale que « article par article », est établie. Elle vise entre autres à tenter d'identifier les problèmes potentiellement soulevés par la proposition dans l'ordre interne belge. Par la suite, le groupe est tenu informé du développement des négociations.

Quant à la transposition des textes européens en droit interne belge, les praticiens, ou du moins certains d'entre eux, y sont étroitement associés. Ainsi en ce qui concerne par exemple la DC sur le gel, ils ont été associés à la préparation du projet de loi qui est entre-temps devenu la loi du 5 août 2006. Ils ont également été impliqués dans la rédaction de la circulaire commune de la ministre de la Justice et du Collège des

⁷⁵ Le « Parquet fédéral » fut établi par la loi du 22 décembre 1998, modifiée et complétée en 2001. A son sujet, voy. notamment article 144*bis* du Code judiciaire, la circulaire commune du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux, *MB*, 25 mai 2002. Voy. aussi entre autres A. MASSET, « Le parquet fédéral est arrivé : plus-value pour le ministère public ? », *JT*, 2002, p. 121 ; C. VISART DE BOCARMÉ, « La parquet fédéral », *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, 69, 02/2004, p. 293 et s.

⁷⁶ Conformément à l'article 143*bis*, par. 2 du Code judiciaire, de tels réseaux d'expertise sont institués par le collège des procureurs généraux dans les matières qu'il détermine. Ces réseaux fonctionnent sous l'autorité du collège ainsi que sous la direction et la supervision du procureur général désigné à cette fin. L'objectif de ces réseaux est de promouvoir l'échange et la circulation des informations et de la documentation parmi les membres du ministère public.

⁷⁷ Le service du ministère de la Justice n'a pas de relation directe avec les Barreaux.

⁷⁸ En Belgique, il n'existe pas de groupement « formel » représentant de manière globale les intérêts de la défense en matière pénale.

procureurs généraux concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale – exécution des décisions de saisie. Les praticiens ont aussi été associés à la préparation de la transposition des DC relatives aux sanctions pécuniaires et aux décisions de confiscation. Pareille association est essentielle puisque les gens de terrain sont évidemment parmi les mieux placés pour identifier les éventuelles difficultés d'application susceptibles de se manifester et, le cas échéant, pour trouver des solutions pratiques.

2. *L'information des praticiens*

Parmi les praticiens qui sont le plus souvent impliqués dans les négociations et/ou au stade de la transposition en droit belge, le niveau des connaissances est très bon ; il n'est toutefois pas représentatif de ce qu'il est ailleurs. Parmi les autres praticiens, le degré de connaissances et la perception des enjeux sont fort variables et dépendent évidemment de l'habitude de traiter des cas liés à la coopération au sein de l'UE. Les différents types d'acteurs – autorités judiciaires (ministère public, juges d'instruction, autres magistrats) et avocats – ne nous semblent pas à « armes égales » quant à l'accès à l'information en la matière. Il apparaît en effet que ce sont les membres du parquet qui sont les mieux informés, et ce notamment à travers la diffusion de l'information via les réseaux d'expertise⁷⁹, des autorités de référence et du parquet fédéral, qui s'efforcent notamment de recueillir et diffuser un maximum de décisions rendues en matière de MAE. L'accès à l'information et surtout sa diffusion nous paraissent bien plus limités et embryonnaires parmi les autres types d'acteurs, en particulier parmi les juges d'instruction, les autres magistrats et surtout la défense.

Quant au niveau de la formation en la matière, il est également variable, et ce doublement : au plan des acteurs concernés et au plan des pans de la reconnaissance mutuelle couverts. Outre que tous les praticiens de la justice (autorités judiciaires, d'une part⁸⁰, et avocats, de l'autre) ne sont pas « logés à la même enseigne », la quantité et le niveau de formation nous paraît fortement varier selon l'instrument de reconnaissance mutuelle envisagé. Les efforts en termes de formation sont nettement plus développés relativement au MAE qu'en ce qui concerne les autres instruments de reconnaissance mutuelle.

5. **Considérations transversales relatives à quelques motifs de refus**

A. *L'exigence de la double incrimination*

En ce qui concerne tout d'abord la loi du 19 décembre 2003 relative au MAE, elle consacre en principe le maintien du contrôle de la double incrimination⁸¹; alors que la DC maintenait ce motif de non-exécution fondé sur la double incrimination à titre facultatif, la Belgique fait partie des EM qui en ont fait un motif de refus

⁷⁹ A ce propos, voy. entre autres le système des « mémos » rédigés par le Parquet général de Gand et auxquels la présente contribution fait parfois référence.

⁸⁰ Les magistrats bénéficient en tout cas en principe d'un « background » minimal commun puisqu'ils suivent une formation sommaire dans le cadre de leur formation générale (séances organisées par le Conseil supérieur de la Justice), qui aborde – à tout le moins – certains aspects de la reconnaissance mutuelle.

⁸¹ Article 5, par. 1^{er} de la loi du 19 décembre 2003.

contraignant⁸². Pour des raisons de sécurité juridique, le législateur belge n'a en effet pas jugé approprié de laisser les autorités judiciaires décider à ce sujet au cas par cas⁸³. Comme la DC sur le MAE, la loi du 13 décembre 2003 soumet le principe précité à une exception : l'article 5, par. 2 supprime ledit contrôle pour les trente-deux infractions énumérées dans la liste pour autant que les faits soient passibles dans l'Etat d'émission d'une peine privative de liberté d'au moins trois ans. Toutefois, l'article 5, par. 4 de la loi du 19 décembre 2003 introduit une exception à l'exception : il dispose en effet que les faits d'avortement et d'euthanasie ne sont pas considérés comme couverts par la notion d'homicide volontaire reprise dans la liste des trente-deux infractions pour lesquelles le test de la double incrimination est aboli. De tels faits seront donc, quant à eux, encore soumis à pareil contrôle⁸⁴.

Lorsqu'il s'agit d'un cas visé par l'article 5, par. 2 de la loi du 19 décembre 2003, le contrôle de l'exigence de la double incrimination ne peut être réalisé en tant que tel et ne peut en principe pas fonder un refus d'exécution. Toutefois, tout contrôle par les autorités d'exécution ne disparaît pas pour autant. Un contrôle marginal subsiste puisque les autorités belges vérifient en principe si les faits décrits dans le formulaire du MAE correspondent bien à la catégorie de comportement indiqué dans le mandat pour lequel le contrôle de la double incrimination a été supprimé⁸⁵. Pareil test s'avère parfois problématique en raison du caractère vague et flou de certaines infractions génériques reprises dans la liste (par exemple, le cas des « crimes contre l'environnement ») et de l'interprétation parfois trop stricte qui est donnée de certaines d'entre elles (par exemple, l'interprétation restrictive de la « participation à une organisation criminelle »). Des divergences assez nettes apparaissent entre Etats : tandis que, dans certains EM, comme en Belgique, la simple soustraction d'enfants à l'autorité parentale peut être constitutive d'un rapt parental, lequel peut être considéré comme relevant de la case « enlèvement » de la liste des trente-deux infractions, dans d'autres Etats comme la France, ce n'est pas le cas.

En ce qui concerne le gel des avoirs et des preuves, la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les EM de l'UE comporte un article 6 identique à l'article 5 précité de la loi du 19 décembre 2003 relative au MAE. La circulaire commune à la ministre et au Collège des procureurs généraux de mars 2007 précise que l'exigence de la double incrimination s'apprécie non pas par rapport à la qualification retenue par le droit de l'Etat d'émission mais bien par rapport aux faits. Pour les cas où le contrôle

⁸² *Ibid.*

⁸³ Dans ce sens, voy. Doc. Parl. Chambre 2003-2004, n° 279/001, p. 13.

⁸⁴ A ce sujet, voy. la clarté des termes de la circulaire ministérielle de 2005, p. 9 : « (...) la remise ne pourra en aucun cas avoir lieu lorsque ces faits ne sont pas incriminés en droit belge ».

⁸⁵ A cet égard, la circulaire ministérielle de 2005 précise que « les infractions contenues dans la liste ne sont pas qualifiées pénalement, mais sont visées de façon générique et recouvrent des champs de la criminalité (...) Il appartiendra dès lors à l'autorité judiciaire d'exécution de contrôler que, sur le plan générique, le fait qui est à la base du mandat d'arrêt est un de ceux contenus dans la liste. Elle procédera à cet examen sur la base de l'exposé des faits contenu dans le formulaire du mandat d'arrêt européen ».

de la double incrimination est supprimé, cette circulaire renvoie à celle de 2005 sur le MAE ⁸⁶.

B. La clause de territorialité

En ce qui concerne la loi du 19 décembre 2003 relative au MAE, son article 6, 5° dispose que l'exécution du mandat *peut* être refusée lorsqu'il porte sur des infractions qui ont été commises

- en tout ou en partie sur le territoire belge ou en un lieu assimilé à son territoire,
- hors du territoire de l'Etat membre d'émission et que le droit belge n'autorise pas la poursuite des mêmes infractions commises hors du territoire belge.

A ce sujet, la circulaire ministérielle de 2005 précise que cette double clause de territorialité revêt toute son importance dans le contexte de la double incrimination, qu'elle s'applique à toutes les infractions, celles pour lesquelles le contrôle de double incrimination a été supprimé et celles pour lesquelles il a été maintenu. Si le MAE porte sur un fait contenu dans la liste et ne constitue pas une infraction dans l'Etat membre d'exécution, il y a donc toujours une possibilité de refuser l'exécution du mandat *sauf* lorsque les faits ont été commis sur le territoire de l'Etat d'émission ⁸⁷. Il convient par ailleurs de relever qu'en ce qui concerne la deuxième hypothèse visée par l'article 6, 5° précité, il est précisé dans l'exposé des motifs du projet de loi belge que « dans la mesure où elle ne s'applique que pour autant qu'un critère de compétence extraterritoriale identique existe dans le droit de l'Etat d'exécution à l'égard de cette infraction, son application réintroduit nécessairement la double incrimination, puisque les critères de compétence extraterritoriale se définissent par rapport à des infractions » ⁸⁸.

Il ressort de la pratique que les autorités judiciaires belges paraissent tenir compte de l'existence ou de l'inexistence de poursuites en Belgique dans l'usage qu'elles font du motif de refus facultatif prévu par la première hypothèse de l'article 6, 5° – à savoir lorsque le MAE porte sur des infractions qui ont été commises en tout ou en partie sur le territoire belge ou en un lieu assimilé à son territoire. A cet égard, il convient de se référer à un arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 2008 concernant un MAE français délivré à l'encontre d'un Belge du chef de complicité d'escroquerie en bande organisée et de blanchiment, dans lequel la Cour déclare que « l'arrêt attaqué décide qu'il n'y a pas lieu d'appliquer cette cause de refus facultative, aux motifs que les infractions paraissent avoir été commises essentiellement sur le territoire français et qu'aucune poursuite n'est engagée en Belgique. La constatation par la juridiction d'instruction que l'ordre public belge ne paraît intéressé que de manière adventice par la poursuite des infractions visées dans le MAE justifie légalement la décision de ne pas en refuser l'exécution » ⁸⁹.

Pareille clause de refus n'apparaît pas dans la version actuelle de la loi du 5 août 2006 en ce qui concerne les décisions de saisie. L'avant-projet de loi à venir devrait

⁸⁶ Circulaire de 2007, p. 5.

⁸⁷ Voy. circulaire ministérielle de 2005, p. 14.

⁸⁸ Doc. Parl. Chambre, 2003-2004, n° 279/001, p. 16 et 17.

⁸⁹ Cass., 25 mars 2008, P.08.451.F.

toutefois l'y insérer en ce qui concerne les sanctions pécuniaires et les décisions de confiscation. Mais en ce qui concerne ces dernières, ce motif de refus ne devrait pas s'appliquer aux infractions de blanchiment.

C. La nationalité et la résidence

La loi du 19 décembre 2003 relative au MAE ne prévoit plus de cause générale de refus en raison de la nationalité mais celle-ci continue d'être prise en compte, et ce conformément à la DC de juin 2002. Les dispositions relatives à la nationalité sont élargies aux personnes qui résident sur le territoire belge.

L'article 6, 4° de la loi relative au MAE dispose que l'exécution du mandat *peut* être refusée s'il a été délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté lorsque la personne concernée est belge ou réside en Belgique et que les autorités compétentes s'engagent à exécuter cette peine ou mesure de sûreté conformément à la loi belge. Pendant un certain temps après l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2003, ce motif de refus ne pouvait pas être appliqué parce qu'il n'y avait pas de base juridique interne pour que la Belgique puisse reprendre l'exécution des peines privatives de liberté prononcées par une autorité étrangère. Ce problème a été résolu suite à l'introduction et à l'entrée en vigueur de l'article 18, par. 2 de la loi du 26 mai 2005 modifiant la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement⁹⁰. La pratique belgo-néerlandaise a toutefois connu certaines difficultés lorsque les autorités belges émettent des mandats d'arrêt européens relatifs à des nationaux néerlandais. Les autorités néerlandaises ont en effet refusé de remettre leurs ressortissants à la Belgique en faisant application du motif de refus fondé sur la nationalité, sans exécuter par ailleurs les décisions judiciaires belges de condamnation, et ce en arguant du fait qu'il n'y a pas de base juridique précise pour ce faire. En effet, contrairement à la Belgique, les Pays-Bas ont estimé que la DC ne constitue pas une base légale suffisante à cet égard, qu'il faudrait une base conventionnelle/textuelle spécifique, que pareille base légale n'existe pas à l'heure actuelle étant donné que les Pays-Bas ont ratifié la convention de 1970 sur la valeur internationale de jugements répressifs mais pas la Belgique. Cette interprétation a entraîné d'importants problèmes dans la pratique, vu le nombre élevé de nationaux hollandais condamnés en Belgique pour des infractions liées à la drogue⁹¹.

Le motif de refus de l'article 6, 4° de la loi de décembre 2003 a donné lieu à d'autres difficultés encore : la question de son application s'est ainsi posée lorsque les autorités belges ne peuvent plus exécuter la peine concernée pour cause de

⁹⁰ Aux termes de cette disposition, « la décision judiciaire prise en application de l'article 6, 4° de la loi du 19 décembre 2003 (...) emporte *la reprise* de l'exécution de la peine ou de la mesure privative de liberté visée dans ladite décision judiciaire (...) » (sur l'application de cet article 18, par. 2, voy. av. général D. VANDERMEERSCH et Cour de cassation, 18 octobre 2006, *RDPC*, 2007, p. 259 et s.).

⁹¹ Des pistes existent toutefois pour pallier ces difficultés, comme la ratification par la Belgique de la convention de 1970 (processus en cours), le recours à l'article 68 de la convention d'application de l'accord de Schengen ou à l'article 2 du protocole additionnel du 18 décembre 1997 à la convention européenne sur la transmission des procédures répressives.

prescription selon le droit belge. Un arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 2007 est venu trancher la controverse dans un tel cas en faveur de la remise⁹².

Quant à l'article 8 de la loi relative au MAE, il précise que lorsque la personne concernée est belge ou réside en Belgique, la remise peut être subordonnée à la condition qu'après avoir été jugée, elle soit renvoyée en Belgique pour y subir la peine ou la mesure de sûreté qui serait prononcée à son encontre dans l'Etat d'émission. A ce propos aussi, la circulaire ministérielle de 2005 contient d'utiles précisions, entre autres que le recours à cette condition doit faire l'objet d'une mention dans la décision de l'autorité d'exécution et que, vu la responsabilité particulière de l'exécutif dans le cadre du transfèrement ultérieur, la décision de l'autorité belge d'exécution devra faire l'objet d'une notification spéciale auprès du SPF Justice. On relèvera qu'une question préjudicielle à propos de cet article 8 a été posée à la Cour constitutionnelle par la Chambre du Conseil de Nivelles en date du 22 juillet 2008⁹³.

Aucun statut particulier bénéficiant aux nationaux ou résidents n'est prévu dans la version actuelle de la loi du 5 août 2006 en ce qui concerne le gel des avoirs et des preuves. L'avant-projet de loi à venir ne devrait pas changer cet état de choses.

D. Le respect des droits fondamentaux

L'article 4, 5° de la loi du 19 décembre 2003 relative au MAE comporte un motif de refus obligatoire fondé sur les droits fondamentaux. Bien que ce motif de refus n'apparaisse pas expressément dans la DC elle-même, les fonctionnaires belges chargés des négociations et de la transposition de même que le législateur ont toujours

⁹² Dans cette affaire, un pourvoi avait été introduit par la défense contre un arrêt rendu le 24 octobre 2007 par la Chambre des mises de Bruxelles qui concluait à l'exécution du mandat d'arrêt européen polonais pour exécution d'une condamnation de juillet 2000 par un tribunal de district de Bielsk Podlaski à un emprisonnement de trois ans. Le premier moyen avancé par la défense faisait grief à l'arrêt de violer l'article 6, 4° qui permet de refuser l'exécution du mandat s'il a été délivré aux fins d'exécution d'une peine lorsque la personne est belge ou réside en Belgique et que les autorités belges s'engagent à exécuter cette peine conformément au droit belge. Ce moyen est rejeté par la Cour de cassation : selon elle, après avoir constaté que la peine précitée ne pouvait plus être exécutée en Belgique car elle est prescrite selon la loi belge, les juges d'appel ont, sans violer l'article 6, 4°, décidé qu'il n'y avait pas lieu de refuser la remise (à ce sujet, voy. J. VAN GAEVER, « De toepassing van de facultatieve weigeringsgrond van artikel 6, 4° Wet Europees Aanhoudingsbevel : geen opportuniteit zonder draagvlak », *Noot onder Cass.*, 7 novembre. 2007, *Tijdschrift voor strafrecht*, 2008, p. 108 et s.).

⁹³ La question posée est la suivante : « L'article 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, interprété comme ne s'appliquant qu'au mandat d'arrêt européen émis aux fins de poursuite par opposition à celui émis aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il empêcherait que la remise à l'autorité judiciaire d'émission d'une personne de nationalité belge ou d'une personne résidant en Belgique et faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux fins d'exécution d'une peine prononcée par une décision rendue par défaut à son égard soit subordonnée à la condition qu'après avoir exercé le recours et bénéficié de la nouvelle procédure de jugement sur lesquels l'autorité judiciaire d'émission aura fourni des assurances considérées comme suffisantes au sens de l'article 7 de ladite loi, cette personne soit renvoyée en Belgique pour y subir la peine ou mesure de sûreté qui serait prononcée à son encontre dans l'Etat d'émission ? » (Cour constitutionnelle, n° de rôle 4503).

été d'avis qu'il est parfaitement compatible avec la DC en question⁹⁴, celle-ci ne l'ayant pas aboli comme en attestent ses considérants et l'article 1, par. 3 de son dispositif. L'article 7, par. 1, 3° de la loi du 5 août 2006 reprend ladite clause dans des termes quasiment identiques. Cette disposition s'appliquera également aux sanctions pécuniaires et aux décisions de confiscation.

Quant à la manière dont il convient d'interpréter ce motif de refus, la lecture des circulaires de 2005 et 2007 s'avère particulièrement intéressante. Elles insistent toutes les deux sur la nécessité d'une interprétation restrictive. Celle de 2005 s'exprime en ces termes

« L'autorité judiciaire belge chargée de statuer sur l'exécution du mandat ne se voit pas confier une mission d'appréciation politique de la situation dans les autres EM. Le contrôle sera strictement limité à l'appréciation de circonstances concrètes relatives au cas donnant lieu au MAE (...). L'autorité judiciaire belge n'a pas non plus pour tâche de procéder à un examen systématique du degré de protection des droits fondamentaux dans l'Etat d'émission. Un tel contrôle serait contraire au principe de reconnaissance mutuelle que la loi met en œuvre. Il existe une présomption de respect des droits de l'homme en faveur de l'Etat d'émission. La cause de refus pour atteinte aux droits fondamentaux sera utilisée lorsque la personne visée par le mandat d'arrêt fait état de motifs sérieux et avérés (basés sur des éléments concrets), laissant croire que sa remise à l'Etat d'émission mettrait ses droits fondamentaux en danger, notamment ceux contenus à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Si l'intéressé ne soulève pas d'initiative cette situation, la cause de refus ne sera utilisée par l'autorité judiciaire belge que lorsque des éléments dont elle a connaissance indiquent un danger manifeste pour les droits de cet individu. L'existence d'un recours de l'intéressé devant la Cour européenne des droits de l'homme et le fait qu'une mesure ait été imposée au titre de l'article 39 du règlement de procédure de la Cour sont, par exemple, des circonstances qui pourraient être dûment prises en compte par l'autorité judiciaire d'exécution. Ce motif englobe la clause humanitaire ou de non-discrimination »⁹⁵.

Quant à la circulaire de 2007, elle renvoie à l'exposé des motifs⁹⁶ mais aussi à la circulaire de 2005 précitée⁹⁷.

Les juridictions belges tendent manifestement à suivre la présomption de respect des droits de l'homme en faveur de l'Etat d'émission telle qu'elle est consacrée dans la circulaire ministérielle du 8 août 2005 et à interpréter le motif de refus en question de manière restrictive. Elles témoignent ainsi d'un degré très élevé de confiance mutuelle vis-à-vis de leurs homologues des autres EM, comme l'illustre une décision de la Chambre des mises en accusation de Bruxelles du 8 février 2005 qui se prononçait sur un appel introduit contre une décision de la chambre du Conseil de Louvain

⁹⁴ Voy. à ce sujet l'exposé de motifs de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

⁹⁵ Circulaire ministérielle relative au Mandat d'arrêt européen du 8 août 2005, p. 11, par. 3.2.1.5.

⁹⁶ Doc. 51 – 2106/001, p. 13.

⁹⁷ Voy. circulaire commune à la ministre de la justice et au Collège des procureurs généraux, p. 7, note 6.

qui concluait à l'exécution d'un MAE émis par la Slovaquie pour exécution d'une condamnation à une peine de 2 ans et demi de prison à l'encontre d'un demandeur d'asile slovaque d'origine tzigane résidant en Belgique⁹⁸. Nous n'avons par ailleurs connaissance que d'un seul cas de refus d'une remise fondé sur les droits fondamentaux. Il s'agit d'une décision de la Chambre des mises en accusation de Bruxelles du 8 décembre 2006 quant à un MAE délivré à l'encontre d'un individu pour viol par un juge du tribunal de grande instance de Linz en Autriche. La Chambre y conclut que l'exécution du MAE doit être refusée dans la mesure où il y a de sérieuses raisons de croire qu'elle aurait pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux. Pour ce faire, elle fait valoir trois arguments. Elle se prévaut tout d'abord de ce que l'intéressé, qui n'avait pas été placé sous MAE par le juge d'instruction autrichien, n'a pas été convoqué dans le cadre de la procédure introduite devant la Cour d'appel de Linz qui devait statuer sur l'appel formé par le ministère public le 12 août 2003 contre la décision de mise en liberté rendue le même jour par ledit juge d'instruction. Certes cette absence de convocation se justifiait par le fait que la législation de l'époque ne prévoyait pas pareille obligation. Il n'en demeure pas moins que le droit du justiciable d'être entendu par le juge qui doit se prononcer sur son dossier, notamment en ce qui concerne la détention préventive, constitue un droit fondamental et que la législation autrichienne a d'ailleurs été modifiée sur ce point depuis – de sorte que l'intéressé devrait désormais être convoqué dans le cadre d'une telle procédure d'appel. La Chambre des mises relève ensuite qu'il ressort de l'arrêt autrichien constituant la base du MAE que le principe de la présomption d'innocence n'a pas été respecté, dans la mesure où certains passages de la motivation préjugent de la culpabilité de l'intéressé et de la peine qui sera infligée. Elle soutient enfin que le juge d'instruction en cette cause a également exercé la fonction de ministère public, ce qui va à l'encontre des principes d'impartialité et d'indépendance.

6. Conclusion

De manière générale, le principe de la reconnaissance mutuelle est perçu de manière positive en Belgique. Le MAE donne satisfaction ; et la mise en œuvre des DC sur l'exécution des sanctions pécuniaires ou des décisions de confiscation est attendue par beaucoup avec impatience car ces nouveaux mécanismes sont généralement perçus comme venant combler un vide juridique et venant satisfaire

⁹⁸ Dans son arrêt, la Chambre des mises déclare que « (...) *in tegenstelling hetgeen de betrokkene voorhoudt, er geen ernstige redenen bestaan te denken dat de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel afbreuk zou doen aan de fundamentele rechten van de betrokken persoon, (...), dat immers uit de algemene overwegingen betreffende het gebeurlijk bestaan van bepaalde discriminaties van de Roma-minderheid in verschillende landen van Centraal-en Oost-Europa (waaronder Slovaquije) met betrekking tot onderwijs, geneeskundige verzorging of tewerkstelling, geenszins kan afgeleid worden dat in casu de fundamentele rechten van de betrokkene, die vervolgd wordt voor duidelijk omschreven strafbare feiten, geschonden zouden worden* » (arrêt publié in *Tijdschrift voor strafrecht*, 4, 2006, p. 224 ; pour un commentaire critique, voy. P. DE HERT, « Het Europees aanhoudingsbevel en de overlevering van Roma door België », *Tijdschrift voor strafrecht*, 4, 2006, p. 225 et s). Voy. aussi Cass., 26 mai 2004 (*Ugarte Lopez*), *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1253).

une réelle nécessité. En revanche, la DC sur le gel des avoirs et des preuves de même que le MOP⁹⁹ sont ouvertement considérés comme étant passés à côté de l'objectif poursuivi par la reconnaissance mutuelle, à savoir la facilitation, la simplification et l'accélération de la coopération judiciaire. Malgré ces critiques en ce qui concerne ces deux instruments, le sentiment général est que le processus de la reconnaissance mutuelle doit se poursuivre : la solution n'est en effet ni de « tout arrêter » ni de faire « marche arrière ». Le principe de la RM est généralement considéré comme étant d'intérêt pour toute la coopération en matière pénale, y compris la coopération dans la phase présentencielle. Mais la technique législative devrait être révisée. A cet égard, le « morcellement » ou « saucissonnage » de la coopération devrait être évité autant que possible et la « production » législative au niveau de l'UE devrait être « rationalisée » et précédée d'une réflexion approfondie quant au but et à l'utilité réelle des textes.

⁹⁹ A cet égard, voy. en particulier J. VAN GAEVER, « Nieuwe regels voor de bewijsverkrijging in strafzaken binnen de Europese Unie », *op. cit.*

