

Faculté de droit et de criminologie

Étude de la décision d'enquête européenne et de son impact dans l'enquête pénale transnationale

Auteur : Hadrien Brooms

Promoteur : Suliane Neveu

Année académique 2018-2019

Master en droit, finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* À ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Un tout grand merci

à Suliane Neveu, promotrice de ce mémoire, pour le temps consacré à mes demandes et ses conseils aussi avisés que judicieux ;

à Nicolas Rongveaux qui m'a apporté son support moral et intellectuel tout au long de ma démarche ;

à l'ensemble des protagonistes interrogés lors de mes recherches sans qui celles-ci n'auraient abouti ;

aux proches qui ont eu la gentillesse de relire ce travail

et à toutes les personnes ayant permis l'aboutissement de mon mémoire.

Table des matières

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PREMIÈRE PARTIE : Un ancien régime coopératif inadapté.....	4
1. Introduction.....	5
2. Divers procédés de recueil international des preuves.....	6
2.1. La commission rogatoire internationale.....	6
2.1.1. Une accumulation préjudiciable des sources légales.....	7
2.1.2. L'absence de délais contraignants.....	8
2.1.3. Des causes de refus inadéquates.....	9
2.2. La décision de gel de biens ou d'éléments de preuve.....	10
2.2.1. Un champ d'application limité et peu attractif.....	12
2.2.2. Une procédure complexe en deux étapes.....	12
2.3. Le mandat européen d'obtention de preuves.....	13
2.3.1. Des exclusions préjudiciables.....	14
2.3.2. Une coexistence néfaste.....	15
3. Conclusion.....	17
DEUXIÈME PARTIE : Le cadre légal actuel de la coopération judiciaire internationale...18	
1. Introduction.....	19
2. L'émission d'une décision d'enquête européenne.....	20
2.1. Les autorités nationales compétentes.....	20
2.2. Les mesures d'enquête sollicitées.....	23
2.3. La procédure d'émission d'une décision d'enquête européenne.....	25
2.3.1. Le champ d'application procédural.....	25
2.3.2. Les conditions de fond.....	26
2.3.3. Les conditions de forme.....	29
2.3.4. La transmission de la décision d'enquête européenne.....	30
3. La reconnaissance et l'exécution d'une décision d'enquête européenne.....	32
3.1. Les autorités nationales compétentes.....	32
3.1.1. Pour la réception de la décision d'enquête européenne.....	33
3.1.2. Pour l'exécution de la décision d'enquête européenne.....	34
3.2. La procédure d'exécution d'une décision d'enquête européenne.....	35
3.2.1. Les délais.....	36

3.2.2. Les causes de refus.....	38
3.2.2.1. La double incrimination.....	38
3.2.2.2. Le principe du <i>non bis in idem</i>	40
3.2.2.3. La protection des droits fondamentaux.....	41
3.2.2.4. Les autres causes de refus.....	42
3.2.3. L'exécution de la décision d'enquête européenne.....	43
3.2.4. Les alternatives aux mesures d'enquête sollicitées.....	45
3.3. La clause Antigone.....	47
4. Les voies de recours.....	48
4.1. La requête en mainlevée d'actes d'enquête relatifs aux biens.....	48
4.2. L'opposition au transfert du bien saisi.....	49
5. Conclusion.....	51

TROISIÈME PARTIE : Quelles avancées dans la coopération judiciaire internationale ?..52

1. Introduction.....	53
2. Les avancées majeures.....	54
3. La parole aux praticiens.....	58
4. Conclusion.....	61

CONCLUSION GÉNÉRALE.....62

BIBLIOGRAPHIE.....64

Introduction générale

« *Evidence is the basis of justice: exclude evidence and you exclude justice* »¹

Depuis l'avènement de l'ère industrielle, nous sommes les témoins d'un spectaculaire accroissement des échanges commerciaux. Le développement des moyens de transport permet une circulation facilitée des hommes, des marchandises et des capitaux sur l'ensemble du globe. Une telle évolution est, en partie, encouragée « par de multiples instruments internationaux qui entendent promouvoir de tels échanges en encadrant, voire en supprimant, les multiples barrières mises en place par les États dans le but de protéger leurs marchés contre une concurrence jugée déloyale »².

« Parallèlement à cette mondialisation, nous assistons à une globalisation certaine de la criminalité »³. L'ouverture des frontières et l'accès aux nouvelles technologies ont profondément bouleversé notre quotidien, et la délinquance n'a, de ce fait, pas échappé à cette (r)évolution inévitable. Si ces phénomènes sociaux pernicious évoluent rapidement, qu'en est-il des mécanismes juridiques adoptés aux fins de leur répression ? « Alors que les organisations criminelles développent leurs activités par-delà les frontières et s'organisent sur le plan international, les autorités nationales chargées de combattre une telle criminalité restent grandement tributaires du principe de la souveraineté des États et leur sphère d'action se voit, en principe, être limitée au territoire national »⁴.

Entravées par ces principes universels, les autorités judiciaires et policières peinent à suivre le rythme. De ce constat alarmant naît la nécessité, au sein des frontières de l'Union européenne, d'établir une coopération internationale à travers la mise en place d'un cadre légal adéquat et efficient⁵. Autrement dit, « pour faire face à la criminalité globale, qui, elle, ne connaît pas de contraintes territoriales, l'entraide entre les États membres devrait aller de pair avec la libéralisation des échanges »⁶.

¹ J. BENTHAM, *Rationale of judicial evidence: specially applied to English practice*, London, Published by Hunt and Clarke, 1827, vol. V, book IX, part III, p. 1.

² F. LUGENTZ, J. RAYROUD & M. TURK, *L'entraide pénale internationale en Suisse, en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 51.

³ *Ibidem*.

⁴ M-A. BEERNAERT, H. BOSLY & D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., Brugge, La charte, 2017, p. 1869.

⁵ *Ibidem*.

⁶ F. LUGENTZ, J. RAYROUD & M. TURK, *op. cit.*, p. 58.

La coopération judiciaire internationale se définit comme étant « l'assistance que les États peuvent s'apporter l'un l'autre, à tous les stades du processus pénal : recherche des infractions, enquête pénale, poursuite, jugement et exécution des peines »⁷. Nous sommes assurément en présence d'un concept polymorphe : à chaque méandre de la procédure, ladite coopération adopte une forme commandée par les besoins des différents acteurs. Nous circonscrivons, au cours de ce mémoire, notre étude aux masques qu'elle revêt lors de l'enquête et des poursuites.

Quels y sont les instruments juridiques permettant aux magistrats de récolter des preuves interétatiques ? Quel a été l'impact des premières méthodes initiées en Europe ? Qu'est-ce qu'une décision d'enquête européenne ? Apporte-t-elle exclusivement des changements positifs en la matière ? Telles sont les interrogations qui s'imposèrent à notre égard et dont l'absence de réponse nous incita à conduire nos recherches.

Axé sur l'analyse et l'incidence, en Belgique, des dispositifs interétatiques de coopération judiciaire pour la récolte transfrontalière de preuves, notre mémoire se scinde en trois parties.

La première partie de notre étude nous permettra de présenter brièvement la genèse de la coopération judiciaire en matière pénale. Plus précisément, nous aborderons respectivement la commission rogatoire internationale, la décision de gel de biens ou d'éléments de preuve et le mandat européen d'obtention de preuves. Notre ambition est double ; il s'agira, tout d'abord, de présenter globalement ces mesures d'enquête pour, ensuite, mettre en lumière les défauts et les critiques adressés traditionnellement à leur rencontre. Au terme de cette partie, le lecteur de ces lignes sera doté des clés de compréhension nécessaires lui permettant d'aborder avec prescience les parties subséquentes de notre mémoire.

L'analyse de la décision d'enquête européenne – forme la plus récente de cette coopération judiciaire internationale – constituera la deuxième partie de ce mémoire. Nous esquisserons ses contours par le truchement de la directive 2014/41/UE et de sa loi belge de transposition du 22 mai 2017. À cet égard, les chapitres de cette partie – l'émission d'une décision d'enquête européenne par une autorité judiciaire belge, sa reconnaissance et son exécution en Belgique ainsi que les voies de recours accordées à la personne concernée – offriront une vue d'ensemble de cet instrument. Notre objectif est d'en assurer une compréhension générale et non de fournir une analyse exhaustive, certaines parties de la directive et de la loi belge – les dispositions particulières relatives à certaines mesures d'enquête – ayant été volontairement écartées.

⁷ D. FLORE, *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 483.

La dernière partie sera consacrée à l'évaluation de cette décision d'enquête européenne et de son recours en Belgique. Nous mobiliserons à cette fin des ressources tant littéraires qu'issues de nos entretiens avec des magistrats pour rencontrer, au terme de nos investigations, notre interrogation principale : présentée par une majorité de chercheurs comme une avancée majeure, pouvons-nous, par conséquent, conclure à l'établissement, au sein de l'Union, d'un instrument de récolte transnationale de preuves dénué de toute critique ?

Première partie :
Un ancien régime coopératif inadapté

1. Introduction

De tout temps, les autorités judiciaires et policières ont ressenti le besoin de récolter des preuves à l'étranger en raison de la vocation d'une grande majorité de faits infractionnels à se produire sur la scène internationale. La production de stupéfiants est symptomatique de cette criminalité transnationale : largement contrôlé par des organisations criminelles, le trafic de substances illicites est organisé au travers des pays de production, de transit et de consommation⁸. Le besoin d'en récolter les traces et autres éléments confondants est impératif. Pour autant, aussi importante soit-elle, cette recherche était autrefois rendue compliquée par l'imperfection du cadre légal existant établissant diverses mesures d'enquête.

Initialement, « l'enquête transnationale dans l'espace pénal européen était régie par deux formes de coopération »⁹. La doctrine faisait, d'une part, le constat d'une pluralité de normes légales fondées sur le principe de l'*entraide judiciaire*. « Celui-ci consistait, pour un État, à faire accomplir sur son territoire, par des agents publics, des actes à la demande d'un autre État lorsque cela était nécessaire à la manifestation de la vérité »¹⁰. Ce principe participait essentiellement de la convention européenne de 1959 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, complétée par l'accord de Schengen de 1985 et par la convention en date du 29 mai 2000. D'autre part, ce biotope normatif était également composé d'instruments fondés sur l'actuel principe de la *reconnaissance mutuelle*, notamment la décision-cadre relative à la décision de gel de biens ou d'éléments de preuve et celle relative au mandat européen d'obtention de preuves. Instituée par le Conseil de Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, la reconnaissance mutuelle – pierre angulaire de la coopération judiciaire en Europe – repose sur l'idée qu'« une décision judiciaire légalement émise par une autorité compétente d'un État membre doit avoir un effet plein et direct sur le territoire des autres États membres, sans qu'aucune homologation ne soit nécessaire »¹¹.

Il ne convient pas, dans le cadre de ce mémoire, d'analyser avec précision les tenants et aboutissants de ces principes fondamentaux du droit pénal européen. De fait, nous circonscrivons cette première partie à la présentation sommaire des instruments sur lesquels ils se fondent et aux critiques adressées à leur encontre.

⁸ F. LUGENTZ, J. RAYROUD & M. TURK, *op. cit.*, p. 51.

⁹ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 40.

¹⁰ D. REBUT, *Droit pénal international*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 135.

¹¹ M.-H. DESCAMPS, « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales », *Actualités de droit pénal européen*, sous la direction de D. Flore, Bruxelles, La Charte, 2003, p. 87.

2. Divers procédés de recueil international des preuves

Quelles furent les premières mesures d'enquête mises en place dans l'Union européenne ? Nous analyserons dans les sections suivantes les trois principaux instruments ayant permis, avant l'adoption de la décision d'enquête pénale, la récolte internationale de preuves : la commission rogatoire internationale, la décision de gel des biens ou d'éléments de preuve et le mandat européen d'obtention de preuves.

2.1. La commission rogatoire internationale

La genèse de l'entraide pénale fut marquée par un instrument singulier : la commission rogatoire internationale. Celle-ci fut adoptée par la convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 pour tendre vers la « réalisation d'une union plus étroite »¹² entre les appareils judiciaires et répressifs nationaux, et s'institua comme le principal mécanisme de coordination interétatique en matière pénale.

La commission rogatoire se définissait comme étant « la requête formulée et adressée par une autorité judiciaire relevant d'un État – l'autorité requérante – à une autorité judiciaire compétente relevant d'un autre État – l'autorité requise – afin que cette dernière accomplisse ou fasse accomplir sur son territoire, pour le compte de la première, un acte de police judiciaire, d'information ou d'instruction dans une affaire pénale propre dans le but de réunir les preuves nécessaires à la poursuite de l'action publique »¹³. Assurément, un tel instrument constituait un véritable « mandat judiciaire » international. Son émission présentait l'avantage particulier de contourner les difficultés issues du principe de souveraineté et de territorialité des États dans le recueil d'éléments probatoires, l'autorité judiciaire mandante ne pouvant par elle-même prolonger son action hors de ses frontières et accomplir un devoir d'enquête dans un autre État¹⁴.

Ces devoirs d'enquête constituaient le cœur d'un tel instrument coopératif ; le régime juridique était *de jure* centré sur la mesure à exécuter et non sur les preuves à récolter. Une pluralité d'actes pouvaient ainsi être sollicités sous le couvert d'une telle commission¹⁵. En règle

¹² Préambule à la convention européenne du 20 avril 1959 d'entraide judiciaire en matière pénale.

¹³ G. DEMANET, « Considération sur l'entraide judiciaire en matière pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 811.

¹⁴ J. PRADEL, G. CORSTENS & G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 145.

¹⁵ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS & A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 1516.

générale, « l'exécution de toute mesure d'investigation, légalement admise dans l'État requis, pouvait se satisfaire au travers d'une demande d'entraide judiciaire internationale pour des infractions dont la répression relevait de sa compétence »¹⁶. Plus précisément, « la commission rogatoire avait pour objet l'accomplissement de tout acte d'information ou d'instruction, pour autant qu'il n'était pas contraire aux principes de légalité et de loyauté de la preuve »¹⁷. Nous pouvons citer des actes tels que l'interrogatoire et l'audition de personnes, les perquisitions, le repérage, les écoutes et l'enregistrement de communications téléphoniques pour illustrer notre propos sur cette « internationalisation » des devoirs d'enquête en la matière. Dans le cadre de ce mémoire, il n'est toutefois pas souhaitable d'en dresser une liste exhaustive. Par le truchement de l'exécution des mesures sollicitées, était recherché *in fine* l'obtention d'une preuve disponible ou le recueil d'un élément probatoire non encore existant¹⁸.

La commission rogatoire internationale jouait par conséquent un rôle prééminent dans la poursuite en Europe de l'action publique dirigée contre la criminalité transnationale. Pour autant, un tel mécanisme n'était pas dénué de tout grief. « Délivrer une commission rogatoire internationale, c'était un peu comme jeter une bouteille à la mer »¹⁹. En effet, les praticiens et la doctrine mirent en exergue plusieurs caractéristiques du système qu'ils jugeaient problématiques. Nous aborderons, dans les sous-sections subséquentes, ces diverses imperfections. Elles sont au nombre de trois : une accumulation préjudiciable des sources légales, l'absence de délais contraignants et certaines causes de refus inadéquates.

2.1.1. Une accumulation préjudiciable des sources légales

L'entraide judiciaire connut une croissance exponentielle de ses textes législatifs au fil des années. La convention du 20 avril 1959 s'érigea comme étant la première source normative de la coopération interétatique. D'autres textes – la convention d'application des accords Schengen du 14 juin 1985 et la convention du 29 mai 2000 – furent ensuite adoptés pour former, au début du troisième millénaire, une mosaïque hétéroclite de sources légales. Cette accumulation successive semblait *a priori* positive, comme nous le démontre à titre illustratif l'évolution de la transmission des commissions rogatoires.

¹⁶ M-A. BEERNAERT, H. BOSLY & D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1883.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p. 353.

¹⁹ SPF JUSTICE, *Présidence belge du Conseil de l'Union européenne 2010 : bilan des activités du SPF Justice*, p. 18.

À l'origine, celle-ci fut marquée par la prééminence du pouvoir exécutif. « Les commissions rogatoires internationales étaient adressées par le ministère de la Justice de la partie requérante au ministère de la Justice de la partie requise »²⁰. Les principaux acteurs de la répression pénale, les juges et les magistrats, n'avaient dans ce domaine qu'un pouvoir d'initiative²¹. La convention d'application des accords Schengen simplifia cette procédure diplomatique et entama une judiciarisation de la coopération interétatique²². « Les autorités judiciaires eurent la faculté de contacter directement leurs homologues étrangers pour s'envoyer leurs demandes sans l'intermédiaire du pouvoir politique »²³. Toutefois, il s'agissait plus d'une simple facilité d'entraide que d'un réel pouvoir sous-entendant une certaine automaticité²⁴. Enfin, la convention du 29 mai 2000 pérennisa la règle de la relation directe entre juges ; ce n'était plus une possibilité offerte à ces acteurs mais un véritable principe contraignant.

Cette évolution législative mit fin à l'intervention controversée du pouvoir exécutif dans la transmission des commissions rogatoires. Pour autant, celle-ci posa les bases d'un système bien trop complexe par une accumulation préjudiciable de normes légales. « La convention du 29 mai 2000 ne remplaçait pas les instruments déjà existants, ni n'établissait de priorité d'un texte sur l'autre »²⁵. « Elle s'ajoutait au cadre légal existant en adoptant des dispositions permissives et non obligatoires »²⁶, au risque pour les magistrats de se perdre dans le dédale de ces sources légales. L'état législatif était tel que « les professionnels se retrouvaient embourbés dans une masse de texte s'articulant difficilement »²⁷.

2.1.2. L'absence de délais contraignants

L'absence de délais contraignants fut également l'un des principaux reproches adressés à l'encontre du mécanisme des commissions rogatoires. « Les parties n'étaient soumises à aucune contrainte temporelle relative à l'acceptation et à l'exécution des mesures sollicitées »²⁸. Nulle

²⁰ Art. 15, § 1 de la convention européenne du 20 avril 1959 d'entraide judiciaire en matière pénale.

²¹ M. MARTY, « Un exemple de décision nouvelle : la décision d'enquête européenne – Vers la judiciarisation aboutie de la coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », *Jurisdictional*, 2011, p. 109.

²² J. R. SPENCER, « The problems of trans-border evidence and European initiatives to resolve them », *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 9, 2007, p. 467.

²³ M. MARTY, « Un exemple de décision nouvelle : la décision d'enquête européenne – Vers la judiciarisation aboutie de la coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 109.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibid.*, p. 110.

²⁶ D. ATKINSON, *EU law in criminal practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 49.

²⁷ M. MARTY, « Un exemple de décision nouvelle : la décision d'enquête européenne – Vers la judiciarisation aboutie de la coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 110.

²⁸ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p. 360.

indication était, en effet, apportée dans la convention d'entraide de 1959. Afin de pallier cette carence, la convention du 29 mai 2000 offrit aux autorités judiciaires de l'État requérant la possibilité de fixer un délai pour l'exécution de la mesure requise. Non seulement, celle-ci devait être exécutée « dès que possible » et, en outre, « en tenant compte au mieux des échéances de procédure ou d'autre nature indiquées par l'État requérant »²⁹. Une avancée pouvait être constatée en la matière, aussi minime soit-elle. Cependant, celle-ci demeurait largement insuffisante en ce qu'elle n'imposa pas de délais précis ni de mesures contraignantes³⁰.

À cet égard, « si l'État requis s'obstinait à ne pas exécuter la commission rogatoire, l'État requérant ne disposait d'aucun recours judiciaire »³¹. Comment dès lors en assurer une exécution diligente ? La plupart de la doctrine s'accorde sur ce point : « les commissions rogatoires internationales étaient lentes à revenir au magistrat mandant quand elles revenaient ; leur fonctionnement était particulièrement aléatoire »³². En l'absence de délais contraignants fixés par les divers instruments légaux et de sanctions en cas d'inexécution de la requête, la procédure d'entraide pouvait ainsi se révéler chronophage et s'accordait mal *de facto* avec les exigences de célérité qu'impose une enquête pénale³³. « Force est de constater que les autorités judiciaires de l'État requérant restaient, par conséquent, fondamentalement dépendantes du bon vouloir des autorités de l'État requis, l'inertie voulue ou non de ces dernières pouvant constituer une forme redoutable de déni de coopération »³⁴.

2.1.3. Des causes de refus inadéquates

Par le biais de commissions rogatoires internationales, « les parties contractantes s'engageaient à s'accorder mutuellement l'aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression était, au moment où l'entraide fut demandée, de la compétence des autorités judiciaires de la partie requérante »³⁵. L'objectif poursuivi par la convention du 20 avril 1959 fut la mise en place d'un régime souple et flexible : l'État requis était, en théorie, tenu

²⁹ Art. 4, § 2 de la convention européenne du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, établie par le Conseil.

³⁰ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p. 376.

³¹ J. PRADEL, G. CORSTENS & G. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 147.

³² *Ibid.*, p. 146.

³³ S. GLESS, « Les perspectives de l'espace judiciaire européen en matière de recherche et d'utilisation des preuves situées à l'étranger », *L'espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, sous la direction de F. Jault-Seseke, J. Lelieur & C. Pigache, Paris, Dalloz, 2009, p. 157.

³⁴ M-A. BEERNAERT, H. BOSLY & D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1901.

³⁵ Art. 1, § 1 de la Convention européenne du 20 avril 1959 d'entraide judiciaire en matière pénale.

d'exécuter toute requête sans formalité excessive³⁶. Un tel principe ne fit toutefois pas l'unanimité lors des discussions pour l'adoption de cet outil ; en vue de rencontrer la crainte de certains États membres d'un abandon total de souveraineté étatique, le législateur européen instaura des causes de refus quant à l'exécution de ladite requête.

Celles-ci ont été explicitées dans la convention européenne d'entraide judiciaire de 1959³⁷. Son article 2 permettait à la partie requise de refuser de coopérer si elle estimait notamment que « l'exécution de la demande était de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays »³⁸. Seules les autorités judiciaires de cette dernière pouvaient en apprécier la régularité au regard de ces motifs³⁹.

L'inadéquation de ces motifs s'explique par l'imprécision des termes empruntés par le législateur. Quelles étaient les situations et les circonstances factuelles visées par ces notions génériques ? La clause d'ordre public et la notion d'intérêts essentiels illustraient particulièrement cette imprécision. En adoptant une formule large, la convention européenne d'entraide judiciaire accorda d'importants pouvoirs discrétionnaires à la partie requise⁴⁰. Il en résulta par conséquent que « l'État requis pouvait refuser dans bien des cas »⁴¹ l'exécution d'une requête dans une matière – la coopération internationale – dont le bon fonctionnement commande *a contrario* une assistance peu entravée.

2.2. La décision de gel de biens ou d'éléments de preuve

Mû par la volonté d'accroître l'efficacité de l'entraide judiciaire, le Conseil européen a tenu, à Tampere, une assemblée spéciale dédiée à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne. « La coopération entre les autorités des États membres, lors d'enquêtes sur des activités criminelles transfrontières, se devait d'être la plus fructueuse possible »⁴². À l'occasion de cette réunion, les chefs d'État et de gouvernement présentèrent le principe de la reconnaissance mutuelle comme étant le procédé juridique le plus adapté pour

³⁶ E. DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, 2^e éd., vol. 1., Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 472.

³⁷ R. BELFIORE, « Movement of Evidence in the EU: The Present Scenario and Possible Future Developments », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, p. 14.

³⁸ Art. 2, § 1, b de la convention européenne du 20 avril 1959 d'entraide judiciaire en matière pénale.

³⁹ R. DECLERCQ, *Éléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 344.

⁴⁰ L. BACHMAIER, *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive*, *Zeitschrift für die internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010, p. 582.

⁴¹ J. PRADEL, G. CORSTENS & G. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 147.

⁴² § 43, Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, conclusions de la Présidence.

rencontrer un tel souhait. « Convaincu que l'obtention des preuves devait être abordée sous l'angle de ce principe, le législateur européen a pris de la sorte quelques initiatives censées constituer des alternatives au système de l'entraide judiciaire classique »⁴³. Au rang de celles-ci figurait la décision-cadre du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve.

Cette décision-cadre 2003/577/JAI établit des règles permettant, sous certaines conditions, à un État membre – l'État d'exécution – de reconnaître et d'exécuter sur son territoire une « décision de gel » émise par une autorité judiciaire d'un autre État membre – l'État d'émission – dans le cadre d'une procédure pénale⁴⁴. Soumis au concept de la reconnaissance mutuelle, les différents acteurs concernés devaient considérer cette décision judiciaire comme s'il s'agissait d'une décision nationale afin d'en assurer une exécution aisée et diligente⁴⁵.

Un tel devoir d'enquête fut défini par le législateur européen comme étant « une mesure prise par une autorité judiciaire compétente de l'État d'émission dans le but d'empêcher provisoirement toute opération de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation relative à un élément de preuve dans l'État d'exécution »⁴⁶. Le gel visait ainsi à figer un bien dans l'attente de son transfert ultérieur vers l'État demandeur et correspondait, de ce fait, à la saisie conservatoire dans la plupart des ordres juridiques européens⁴⁷. « L'objectif était de préserver tant l'existence de la chose gelée que sa qualité, son intégrité et sa force probante »⁴⁸.

Les avoirs visés par la décision-cadre étaient considérablement diversifiés. Pouvaient ainsi être gelés « tout bien quel qu'il soit, corporel ou incorporel, meuble ou immeuble ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur ce bien, dont l'autorité judiciaire compétente de l'État d'émission estime :

- qu'il constitue le produit d'une infraction visée à l'article 3 ou correspond en tout ou en partie à la valeur de ce produit, ou
- qu'il constitue l'instrument ou l'objet d'une telle infraction »⁴⁹.

⁴³ M. GIACOMETTI, « La décision d'enquête européenne : la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l'Union est en marche ! », *Journal des tribunaux*, 2017, p. 649.

⁴⁴ L. KLIMEK, « Free movement of evidence in criminal matters in the UE », *The Lawyer Quarterly*, 2012, p. 260.

⁴⁵ I. JÉGOUZO, « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », *Revue internationale de droit pénal*, 2006, p. 98.

⁴⁶ Art. 2, § 1, c de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve.

⁴⁷ S. DE BIOLLEY, V. SANTAMARIA, L. SURANO, G. VERNIMMEN-VANTIGGELEN & A. WEYEMBERGH, « La phase pré-sentencielle et l'obtention de la preuve », *L'enquête, les poursuites et les sanctions*, Limal, Anthémis, 2011, p. 61.

⁴⁸ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, pp. 411 – 412.

⁴⁹ Art. 2, § 1, d de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve.

D'une manière générale, cet instrument coopératif permit un progrès certain puisqu'il implanta, dans la phase pré-sentencielle, le principe de la reconnaissance mutuelle. Une preuve localisée dans un État pouvait être provisoirement préservée par une décision judiciaire étrangère dont la prompte exécution était assurée par la faible présence de causes de refus dans la décision-cadre du 22 juillet 2003. Toutefois, la décision de gel prêta son flanc à de nombreuses critiques. « L'avantage unique de cet instrument de coopération judiciaire était balayé par ses défauts »⁵⁰. Le constat fut sans appel et d'autant plus sévère que les praticiens continuèrent à préférer l'envoi de commissions rogatoires internationales⁵¹. Les raisons d'un tel désaveu sont détaillées dans les sous-sections suivantes.

2.2.1. Un champ d'application limité et peu attractif

Tout d'abord, le désintérêt flagrant des magistrats et des États (!) – certains États membres n'ayant pas encore transposé la décision-cadre en 2010 – pour la décision de gel des éléments probatoires pouvait s'expliquer par son champ d'application considérablement limité. « Cette décision-cadre ne concernait qu'une infime partie des différentes formes d'entraide judiciaire internationale »⁵². Celle-ci n'était, en effet, délivrée que pour empêcher certaines opérations de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation du bien visé. Si, de surcroît, il n'était pas nécessaire dans certaines affaires pénales de prendre une mesure provisoire de ce type avant la remise des preuves d'un État à l'autre, l'intérêt suscité par un tel instrument ne pouvait, par conséquent, qu'être inexistant⁵³.

2.2.2. Une procédure complexe en deux étapes

En outre, la décision-cadre réglementant le gel des éléments de preuve suscita de multiples critiques quant à la procédure instaurée par ses articles 4 et 10. Étant donné que cet instrument était limité à la préservation du bien dans l'État d'exécution, une décision de gel devait être accompagnée d'une demande distincte pour le transfert dudit bien gelé à l'État d'émission. « La preuve gelée était transmise conformément aux règles applicables à l'entraide judiciaire en

⁵⁰ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p. 412.

⁵¹ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 649.

⁵² J. PRADEL, G. CORSTENS & G. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 637.

⁵³ Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat européen d'obtention de preuves tendant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, 2003, p. 6.

matière pénale »⁵⁴. Autrement dit, une décision de gel était tout d'abord transmise sur base des principes de la décision cadre et de la reconnaissance mutuelle pour, ensuite, être suivie d'un recours à l'entraide judiciaire classique par le biais d'une commission rogatoire internationale afin que les éléments de preuve « gelés » pussent être transférés aux magistrats compétents. Il en résulta une procédure en deux étapes préjudiciable à son efficacité puisque les règles habituelles de l'entraide judiciaire s'appliquaient à ce transfert, signifiant ainsi la mise en œuvre de règles différentes selon le stade de l'enquête⁵⁵. Par conséquent, il en découla un écart important – du moins en théorie – entre les règles applicables au gel d'éléments de preuve et celles applicables au transfert ultérieur de ces éléments.

2.3. Le mandat européen d'obtention de preuves

Face au succès en demi-teinte de la décision-cadre 2003/577/JAI, le Conseil européen souhaita « doter l'Union d'un nouveau programme lui permettant de relever plus efficacement les nouveaux défis qui se poseraient à elle » dans sa volonté d'instaurer un espace de liberté, de sécurité et de justice⁵⁶. À cette fin, les chefs d'État et de gouvernement adoptèrent le programme de La Haye, cinq ans après l'assemblée extraordinaire de Tampere. En son point 3.3.1, ils mirent en exergue l'importance de mener à bien un programme global de mesures destiné à développer le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales et firent de l'introduction du mandat européen d'obtention de preuves une question prioritaire⁵⁷. Présentée comme l'instrument providentiel « permettant une coopération judiciaire plus rapide et efficace en matière pénale »⁵⁸, cette mesure d'enquête à l'échelle européenne fut adoptée en 2008 après de longues et ardues négociations.

« Le mandat européen d'obtention de preuves était une décision judiciaire émise par une autorité compétente d'un État membre afin d'obtenir des objets, des documents et des données d'un autre État membre en vue de leur utilisation dans le cadre des procédures pénales »⁵⁹. Cette notion de

⁵⁴ Art. 10, § 2 de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve.

⁵⁵ L. KLIMEK, *op. cit.*, p. 277.

⁵⁶ Programme de La Haye du Conseil : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, p. 1.

⁵⁷ P. DE HERT, K. WEIS & N. CLOOSEN, « The framework decision of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters – a critical assessment », *New J Eur Crim Law*, 2009, p. 57.

⁵⁸ Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat européen d'obtention de preuves tendant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, 2003, p. 2.

⁵⁹ Art. 1, § 1 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales.

procédure pénale devait être envisagée au sens large, comme couvrant « les procédures menées par le parquet ou celles relevant du droit administratif punitif, pour autant que la décision prise puisse donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale »⁶⁰.

Cette mesure permettait la collecte *et* le transfert d'un large éventail de données⁶¹. À l'instar de la décision de gel, les États membres étaient tenus d'exécuter tout mandat européen d'obtention de preuves sur la base du principe de la reconnaissance mutuelle⁶². « L'autorité d'exécution reconnaissait pleinement cette décision judiciaire, exemptée de formalités supplémentaires, et prenait immédiatement les mesures nécessaires pour qu'elle fût mise en œuvre sauf lorsque celle-ci estimait être en présence d'un motif déterminé de non-reconnaissance, de non-exécution ou de report »⁶³.

La décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves ne répondit jamais aux attentes et aux promesses formulées lors de son adoption. Pire, elle ne fut que modestement transposée par les États et vint encombrer le paysage juridique de la coopération internationale. Deux facteurs distincts – nous proposons présentement de les aborder – contribuèrent à l'insuccès du mandat européen d'obtention de preuves.

2.3.1. Des exclusions préjudiciables

Le mandat européen d'obtention de preuves souffrit de nombreuses exclusions imposées par le Conseil de l'Union, préjudiciant sa portée et son effectivité. Tel était le premier facteur de son insuccès. Ces exclusions se rapportaient aux preuves collectées, d'une part, et aux mesures d'enquête mises en œuvre, d'autre part.

La Décision-cadre du 18 décembre 2008 mit principalement l'accent sur les éléments probatoires à collecter⁶⁴. En vertu de son article 4, § 1 « le mandat européen d'obtention de preuves pouvait

⁶⁰ D. FLORE, *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit., p. 554.

⁶¹ C. MURPHY, « The European evidence warrant: mutual recognition and mutual (dis)trust? », *Crime Within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order*, Cambridge University Press, 2010, p. 8.

⁶² Art. 1, § 2 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales.

⁶³ R. JURKA & J. ZAJANCKAUSKIENE, « Movement of evidence in the European union: challenges for the European investigation order », *Baltic Journal of Law & Politics*, vol. 9, 2016, p. 65.

⁶⁴ W. DE BONDT, Y. VAN DAMME & G. VERMEULEN, *EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters: towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence ?*, Antwerpen, Maklu, 2010, p. 18.

être émis en vue de recueillir des objets, documents et données (...) qui y étaient spécifiés ». Il appartenait à l'État d'émission de les décrire via le mandat, préalablement à sa transmission, de sorte que seules les preuves existantes et directement disponibles dans l'État d'exécution pouvaient légalement être visées⁶⁵. « La recherche de nouvelles preuves grâce à l'exécution de mesures d'enquête restait du domaine de l'entraide judiciaire »⁶⁶. Le recours aux traditionnelles commissions rogatoires internationales était, dans bien des cas, inévitable⁶⁷. Par conséquent, la portée de ce mandat fut si étroite qu'il ne suscita pas de véritable engouement auprès des magistrats.

De surcroît, la décision-cadre excluait la possibilité de requérir l'État d'exécution pour la mise en œuvre de certaines mesures d'enquête. Était écartée l'opportunité de mener des interrogatoires, de procéder à des prélèvements de matériels biologiques, de percevoir des informations en temps réel,⁶⁸... Des situations cocasses, voire absurdes, découlèrent de ce prescrit légal. Par exemple, les autorités enquêtrices compétentes devaient, dans une même affaire, recourir au mandat européen d'obtention de preuves dans le but d'obtenir le couteau ayant servi à commettre le fait infractionnel et à une commission rogatoire pour faire interroger le suspect⁶⁹.

2.3.2. Une coexistence néfaste

Le second facteur résidait dans la relation de la décision-cadre 2008/978/JAI avec les instruments juridiques préexistants. Un temps envisagée, la substitution complète des procédés d'entraide judiciaire par le mandat européen d'obtention de preuves a finalement été abandonnée par le législateur européen au profit de leur coexistence⁷⁰. Le mandat ne remplaçait pas les commissions rogatoires classiques pour les mesures qu'il couvrait⁷¹. En effet, le législateur européen avait explicitement prévu deux hypothèses dans lesquelles les autorités d'émission pouvaient émettre ces commissions rogatoires pour obtenir les objets, documents ou données qui relevaient du champ d'application de la décision-cadre, si celles-ci « faisaient partie d'une demande d'entraide plus large ou si lesdites autorités estimaient que, dans le cas d'espèce, cela faciliterait la

⁶⁵ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 650.

⁶⁶ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p. 413.

⁶⁷ D. FLORE, *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, *op. cit.*, p. 554.

⁶⁸ Art. 4, § 2 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales.

⁶⁹ J. PRADEL, G. CORSTENS & G. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 646.

⁷⁰ C. WILLIAMS, « The European evidence warrant », *R.I.D.P.*, vol. 77, 2006, p. 157.

⁷¹ D. FLORE, *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, *op. cit.*, p. 556.

coopération avec l'État d'exécution »⁷². Une seule et même preuve était ainsi susceptible de faire l'objet de requêtes différentes, ces dernières répondant à des normes d'application distinctes. À l'évidence, cette coexistence ne contribua guère à la clarification du paysage juridique et ajouta un nouvel élément de complexification à une coopération judiciaire dont l'accumulation des normes légales avait déjà été critiquée⁷³.

⁷² Art. 21, §3 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales.

⁷³ *Voy.* Sous-section 2.1.1., p. 7.

3. Conclusion

La répression internationale de la criminalité était encore, au sein des frontières de l'Union européenne, fort archaïque à l'aube du troisième millénaire. Hier encore, la recherche de preuves dans un autre État membre faisait l'objet d'accords diplomatiques passés entre autorités ministérielles, avant qu'un processus de judiciarisation se développe et prospère pour en faire la « chose des juges »⁷⁴. La collecte des éléments probatoires se cristallisait alors autour de trois instruments juridiques : les commissions rogatoires internationales, le gel de biens ou d'éléments de preuve et le mandat européen d'obtention de preuves.

Ces instruments furent institués par diverses réglementations dont l'adoption progressive fit coexister deux principes distincts : le principe de l'entraide judiciaire et le principe de la reconnaissance mutuelle. Cette fragmentation de la coopération judiciaire internationale fut la cause globale d'une coexistence néfaste de multiples normes, contribuant à créer une confusion certaine chez les praticiens. Dans le dédale des sources légales, il n'était pas rare que les magistrats usassent d'instruments inadaptés. En outre, l'étude individuelle de ces instruments mit en lumière de graves défaillances. L'exécution d'une commission rogatoire internationale – basée sur l'entraide judiciaire – résultait d'une procédure aléatoire, compte tenu de l'absence de délais contraignants et de la présence inadéquate de causes de refus. La décision de gel des biens et le mandat européen d'obtention de preuves – fondés sur la reconnaissance mutuelle – étaient également insatisfaisants en raison de procédures absconses et de champs d'application peu attractifs.

Inadapté, parcellaire et fort complexe, cet ancien système européen destiné à lutter contre la délinquance présentant un caractère transnational et mobile avait grandement besoin d'être réformé dans le but de mieux coordonner les efforts des autorités judiciaires et d'aplanir les divers procédés d'enquête internationale. L'efficacité des enquêtes policières et des procédures pénales dans l'Union passant par une collaboration plus étroite dans ce domaine, la Commission exprima le souhait d'adopter de nouvelles mesures pour promouvoir cette coopération.

⁷⁴ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, op. cit., p. 374.

Deuxième partie :
**Le cadre légal actuel de la coopération judiciaire
internationale**

1. Introduction

Confronté à cette inefficacité chronique dans la récolte internationale d'éléments probatoires, « une nouvelle approche, fondée sur le principe de la reconnaissance mutuelle tout en tenant compte de la souplesse du système de l'entraide judiciaire classique, s'imposait »⁷⁵. Sept États membres, dont la Belgique, entendirent ces doléances et présentèrent, à la suite du programme de Stockholm, une proposition de directive auprès du Parlement européen et du Conseil⁷⁶. C'est ainsi que fut adoptée, le 3 avril 2014, la directive relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale. À la suite de son approbation, la Belgique se pourvut, le 22 mai 2017, d'une loi destinée à en transcrire les fondements dans notre ordre juridique.

L'objectif de ce nouvel instrument était – à nouveau – de faciliter la coopération judiciaire et d'accélérer la collecte et le transfert des éléments probatoires entre les différents États membres. Pour ce faire, il était nécessaire de réformer en profondeur l'entraide interétatique, « le système étant fragmentaire, complexe et soit, peu utilisé, soit inefficace pour répondre aux préoccupations des autorités judiciaires en la matière »⁷⁷. « L'idée était de mettre en place un instrument juridique *unique* pour l'exécution de mesures d'enquête et la collecte de preuves au sein de l'Union européenne, destiné à s'appliquer de manière uniforme dans l'ensemble des États membres »⁷⁸. Le souhait du Conseil européen fut exaucé ; l'entrée en vigueur de la directive européenne remplaça l'abscons cadre juridique en matière d'obtention de preuves à l'étranger, dans lequel coexistaient entraide judiciaire et reconnaissance mutuelle⁷⁹.

L'ensemble de la coopération judiciaire internationale est désormais basé sur un instrument unique de reconnaissance mutuelle : la décision d'enquête européenne en matière pénale. Il s'agit d'une « décision judiciaire émise ou validée par une autorité judiciaire afin de faire exécuter une ou plusieurs mesures d'enquête spécifiques dans un autre État membre de l'Union européenne en vue d'obtenir des éléments de preuve ou d'obtenir des éléments de preuve qui sont déjà en possession des autorités compétentes de l'État d'exécution »⁸⁰. Trois thématiques seront étudiées dans les pages suivantes : son émission, son exécution et les voies de recours disponibles.

⁷⁵ Programme de Stockholm – une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, p. 12.

⁷⁶ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, « La décision d'enquête européenne : un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte de preuves au sein de l'UE ? », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 2016, p. 863.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 861.

⁷⁸ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 650.

⁷⁹ I. ARMADA, « The European Investigation Order and the lack of European standards for gathering evidence: is a fundamental rights-based ground for refusal the solution? », *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 9.

⁸⁰ Art. 1, § 1 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

2. L'émission d'une décision d'enquête européenne

La décision d'enquête européenne est « émise par une autorité compétente en vue de faire exécuter une ou plusieurs mesures d'enquête spécifiques dans un autre État membre »⁸¹. Prélude indispensable à la récolte interétatique de preuves, l'émission de ce devoir est détaillée avec précision dans la directive 2014/41/UE et la loi belge du 22 mai 2017. Nous procéderons à l'analyse de leurs lignes directrices dans ce premier chapitre. L'objectif est de permettre aux lecteurs de ces lignes d'avoir une vision globale de cette phase pour en comprendre les tenants et aboutissants.

Nous aborderons ci-après les thématiques suivantes : les autorités nationales compétentes, les mesures d'enquête pouvant être sollicitées et la procédure pour émettre une décision d'enquête européenne.

2.1. Les autorités nationales compétentes⁸²

La directive européenne 2014/41/UE délimite un cadre général dans lequel il appartient aux États membres de déterminer leurs autorités nationales compétentes pour l'émission d'une décision d'enquête européenne. Son article 2 définit « l'autorité d'émission » comme pouvant être « un juge, une juridiction, un juge d'instruction, un procureur compétent dans l'affaire concernée ou toute autre autorité définie par l'État d'émission qui, dans le cas d'espèce, agit en qualité d'autorité chargée des enquêtes dans le cadre de procédures pénales et est compétente pour ordonner l'obtention de preuves conformément au droit national »⁸³. Dans ce dernier cas, la requête doit néanmoins être validée par une autorité judiciaire – un juge, une juridiction, un juge d'instruction ou un procureur – de cet État suite à l'examen de sa conformité aux conditions d'émission prévues par la directive avant d'être transmise à l'État d'exécution⁸⁴. La souplesse d'un tel cadre s'explique par la disparité des modèles de procédure pénale existant dans les vingt-six États membres de l'Union liés par la directive au sein desquels certains systèmes nationaux délèguent des pouvoirs d'investigation aux services de police ou aux autorités administratives⁸⁵.

⁸¹ Art. 1, § 1 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

⁸² Nous n'aborderons pas la compétence de l'Administration générale des douanes et accises.

⁸³ Art. 2, § 1, c de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

⁸⁴ I. ARMADA, *op. cit.*, p. 12.

⁸⁵ C. ARANGUENA FANEGO, « Orden Europea de Investigación: próxima implementación en España del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2017, p. 919.

Lors de la transposition de cette directive, le législateur belge a fait le choix d'une répartition double. « L'autorité compétente pour l'émission d'une décision d'enquête européenne est le ministère public ou le juge d'instruction en charge de l'enquête »⁸⁶. Ces acteurs sont ainsi respectivement compétents à l'aune du stade de l'enquête – l'information ou l'instruction – pour émettre cette décision judiciaire.

« En réalité, la détermination des autorités compétentes révèle un glissement de compétences du juge d'instruction vers le ministère public, conformément aux projets de réforme soutenus par le ministre de la Justice »⁸⁷. Ce constat surprenant découle des hypothèses prévues à l'article 24 §§ 2 et 3 de la loi du 22 mai 2017. Avant de l'aborder en détail, nous posons l'axiome institué par le législateur : lorsque le ministère public souhaite, dans un dossier ouvert à l'information, faire exécuter hors des frontières de la Belgique une mesure pour laquelle seul le juge d'instruction est compétent, il convient de distinguer si la mesure en question est exclue ou non de la mini-instruction en droit interne⁸⁸.

« Si la mesure d'enquête visée par la décision d'enquête européenne est une des mesures d'enquête qui tombe sous le champ d'application de l'article 28septies du Code d'instruction criminelle, le ministère public soumet la décision d'enquête européenne au juge d'instruction pour validation avant de la transmettre à l'autorité d'exécution. Le juge d'instruction vérifie *seulement* si la décision d'enquête européenne satisfait aux conditions prévues par l'article 6, § 1er, et transmet immédiatement sa décision au ministère public »⁸⁹. Ce deuxième paragraphe de l'article 24 se réfère assurément aux mesures entrant dans le champ d'application d'une mini-instruction. Dans une telle hypothèse, le rôle du juge d'instruction belge se cantonne à valider la décision librement émise par le parquet. Il lui échoit seulement de « s'assurer qu'il est satisfait aux exigences de nécessité et de proportionnalité, et de vérifier que la mesure sollicitée pourrait être mise en œuvre dans les mêmes conditions dans le cadre d'une procédure nationale similaire »⁹⁰. Par conséquent, le juge d'instruction est dépourvu d'un quelconque droit d'évocation lui permettant de conserver le dossier pénal et d'entamer des poursuites judiciaires alors qu'il jouit de ce même droit dans une procédure nationale classique⁹¹ !

⁸⁶ Art. 24, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

⁸⁷ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 650.

⁸⁸ M-A. BEERNAERT, H. BOSLY & D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1974.

⁸⁹ Art. 24, § 2, al. 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

⁹⁰ M-A. BEERNAERT, H. BOSLY & D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1975.

⁹¹ D. VAN DAELE, « België en het Europees onderzoeksbevel in strafzaken: een analyse van de wet van 22 mei 2017 », *Intersentia*, 2018, p. 372.

Le troisième paragraphe de l'article 24 se rapporte *a contrario* aux mesures exclues du champ d'application d'une mini-instruction. « Le ministère public peut requérir du juge d'instruction d'émettre une décision d'enquête européenne relative à une mesure d'enquête qui est exclue du champ d'application de l'article 28septies du Code d'instruction criminelle, sans qu'une instruction soit ouverte. Après l'exécution de la décision d'enquête européenne émise par le juge d'instruction, celui-ci décide s'il renvoie le dossier au ministère public ou si, au contraire, il continue lui-même l'enquête »⁹². Contrairement au paragraphe précédent, le parquet n'est pas habilité à émettre lui-même cette décision judiciaire pour l'exécution d'une mesure exclue de la mini-instruction en Belgique. Il doit *in casu* saisir un juge d'instruction. « Après l'exécution de la décision d'enquête européenne émise par le juge d'instruction, celui-ci décide s'il renvoie le dossier au ministère public pour la poursuite de l'information ou s'il continue lui-même toute l'enquête, alors que dans le régime de droit commun, l'enquête doit nécessairement être poursuivie par le juge d'instruction lui-même »⁹³ !

Cet accroissement indéniable des compétences du ministère public pose question. D'une part, le Conseil d'État a souligné qu'une différence de traitement est constatée entre les suspects selon que la mesure d'instruction est exécutée en Belgique ou à l'étranger⁹⁴. « Ces régimes ne reproduisent pas la possibilité [art. 24, § 2] ni l'obligation [art. 24, § 3] de mener une instruction et, par voie de conséquence, les garanties juridiques plus importantes qui entourent une telle instruction font défaut, ce qui engendre une différence de traitement entre suspects »⁹⁵. Le Conseil d'État et la doctrine se sont montrés circonspects sur la question de savoir si cette différence de traitement est raisonnablement justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination⁹⁶.

D'autre part, certains auteurs considèrent que la loi belge du 22 mai 2017 n'a pas transposé adéquatement le prescrit légal de la directive européenne sur la question des autorités nationales compétentes. Cette dernière impose en effet que « la mesure d'enquête indiquée au sein de la décision d'enquête européenne doit pouvoir être ordonnée dans les mêmes conditions lors d'une procédure nationale similaire »⁹⁷. Selon Mona Giacometti, la portée de cette disposition ne concernerait pas uniquement les conditions de fond entourant l'exécution de cette mesure

⁹² Art. 24, § 3, al. 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

⁹³ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2016-2017, n°54-2437/1, p. 137.

⁹⁴ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 372.

⁹⁵ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2016-2017, n°54-2437/1, p. 137.

⁹⁶ *Voy.* à ce sujet M-A. BEERNAERT, H. BOSLY & D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1975 & M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 651.

⁹⁷ Art. 6, § 1, b de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

d'enquête, elle s'attacherait également à l'autorité compétente d'émission⁹⁸. Nous partageons son point de vue. Par conséquent, la loi belge ne serait pas conforme à la directive 2014/41/UE, dans la mesure où le partage des compétences entre le ministère public et le juge d'instruction diffère de celui qui s'applique aux procédures pénales purement nationales⁹⁹.

Notons, pour clore cette section, que le suspect ou la personne poursuivie peut, le cas échéant par l'intermédiaire de son avocat, demander l'émission d'une décision d'enquête européenne sur le fondement de l'article 1er, paragraphe 3, de la directive 2014/41/UE¹⁰⁰. Il est regrettable que cette disposition n'ait pas été transposée dans la loi du 22 mai 2017. Toutefois, le ministre de la Justice a confirmé que le suspect ou la personne poursuivie peut, selon le droit belge – en particulier les articles 47bis et 61quinquies du Code d'instruction criminelle –, demander qu'il soit procédé à la mise en œuvre d'une mesure d'enquête au travers d'une décision d'enquête européen¹⁰¹.

2.2. Les mesures d'enquête sollicitées

La décision d'enquête européenne couvre *toute* mesure d'enquête que l'autorité d'émission souhaiterait voir accomplie sur le territoire d'un autre État pour obtenir les preuves nécessaires à la poursuite de l'action publique¹⁰². Le législateur de l'Union envisageait « un système flexible, sur le mode de l'entraide judiciaire classique, sans se limiter à un catalogue exhaustif de mesures »¹⁰³. Le souhait du Conseil européen d'instaurer un instrument basé en partie sur la souplesse de l'ancien régime coopératif fut dans ce domaine exaucé¹⁰⁴. Comme pour symboliser cette volonté de retour à la flexibilité des commissions rogatoires, les dispositions légales – tant européennes que belges – mettent ainsi l'accent sur la mesure à exécuter et non sur les preuves à recueillir¹⁰⁵. Il appartient dès lors à l'autorité d'émission de préciser, dans la décision d'enquête, la mesure dont elle sollicite l'exécution, « cette dernière étant la mieux placée pour la déterminer en fonction de sa connaissance des éléments du dossier pénal concerné »¹⁰⁶.

⁹⁸ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 651.

⁹⁹ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 373.

¹⁰⁰ R. VOYNOVA, « Modern instruments for evidence-gathering in criminal matters across the EU », *International conference knowledge-based organization*, vol. XXIV, n°2, 2018, p. 251.

¹⁰¹ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 373.

¹⁰² Art. 3 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale & art. 4, 2° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁰³ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, *op. cit.*, p. 871.

¹⁰⁴ *Voy.* Introduction, p. 19.

¹⁰⁵ D. FLORE, « Une décision d'enquête européenne en matière pénale », *La preuve en droit pénal. Approche scientifique et juridique de quelques aspects actuels du droit national et européen de la preuve en matière pénale*, Actes du colloque de l'UBLDP, Bruxelles, La Charte, 2011, p. 113.

¹⁰⁶ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, *op. cit.*, p. 865.

Dans ce libre choix de l'acte à faire exécuter, l'autorité belge d'émission doit néanmoins respecter certaines conditions légales. En effet, les magistrats compétents ne sont pas autorisés à « profiter du droit de l'État d'exécution pour solliciter l'accomplissement d'un devoir d'enquête qui ne serait pas prévu ou pas permis en vertu du droit belge »¹⁰⁷. Celui-ci doit de fait pouvoir être ordonné dans les mêmes conditions lors d'une procédure nationale similaire¹⁰⁸. « Si, par contre, la mesure sollicitée, bien que prévue par le droit belge, n'existe pas dans le droit de l'État d'exécution, ce dernier devrait pouvoir appliquer une mesure d'enquête autre permettant d'atteindre le résultat attendu »¹⁰⁹.

Certes, les instances européennes et la Belgique n'ont pas établi une liste exhaustive des mesures dont il est possible de requérir l'exécution par une autorité étrangère. Ils ont toutefois explicitement exclu du champ d'application de la décision d'enquête européenne une mesure spécifique : les équipes communes d'enquête. La loi du 22 mai 2017 est catégorique puisqu'elle autorise le juge d'instruction et le ministère public à solliciter « toute mesure visant à obtenir des éléments de preuve, à l'exception de la création d'une équipe commune d'enquête et de l'obtention de preuves dans le cadre de cette équipe »¹¹⁰. Une telle exclusion peut paraître problématique au regard de l'objectif d'exhaustivité du Parlement européen et du Conseil. Il n'en est rien¹¹¹. Ces instruments de coopération fonctionnent selon des règles propres, reposent sur des principes opposés et ont un champ d'application dissemblable. Les canaux de communication et le transfert des éléments probatoires suivent également des chemins distincts¹¹². Par conséquent, « la création d'une équipe commune d'enquête et l'obtention de preuves dans le cadre d'une telle équipe nécessitent des règles spécifiques qu'il est préférable de traiter séparément »¹¹³.

Un considérant particulier de la directive 2014/41/UE précise enfin que celle-ci « ne devrait pas s'appliquer à l'observation transfrontalière, visée dans la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 »¹¹⁴. Cette convention autorise, sous certaines conditions, les agents d'une partie contractante observant dans leur pays un individu suspecté d'avoir commis une

¹⁰⁷ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 652.

¹⁰⁸ Art. 6, § 1, 2° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁰⁹ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 652.

¹¹⁰ Art. 3 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale & art. 4, 2° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹¹¹ R. VOYNOVA, *op. cit.*, 250.

¹¹² L. BACHMAIER, « Transnational evidence – towards the transposition of Directive 2014/41 regarding the European investigation order in criminal matters », *Eurcrim.*, 2015, p. 47.

¹¹³ Considérant n°8 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹¹⁴ Considérant n°9 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

infraction de continuer ladite observation sur le territoire d'une autre partie contractante par le truchement d'une demande d'entraide judiciaire¹¹⁵. Bien que le recours à la commission rogatoire internationale soit sous-entendu, nous estimons toutefois que les autorités belges peuvent obtenir l'autorisation de procéder à cette mesure de surveillance par le biais d'une décision d'enquête européenne. Notre raisonnement est double. D'une part, le libellé de cette exclusion – *ne devrait pas* – n'indique pas une interdiction formelle du recours à cet instrument. Elle ne figure, d'autre part, que dans les considérants de la directive. La légalisation d'une telle exclusion dépend par conséquent de la transposition de cet acte normatif par les États membres. Or, la loi belge relative à la décision d'enquête européenne ne contient aucune restriction de ce genre.

2.3. La procédure d'émission d'une décision d'enquête européenne

La loi du 22 mai 2017 subordonne l'émission d'une décision d'enquête européenne par les autorités judiciaires compétentes – le ministère public ou le juge d'instruction – au respect de certaines exigences. Tout d'abord, il convient de circonscrire le champ d'application procédurale dans lequel il est permis de recourir à cet instrument. Après cette présentation succincte, nous analyserons les conditions – de fond et de forme – imposées par le législateur pour émettre une décision d'enquête européenne. Nous aborderons enfin les fondements afférents à la transmission d'une telle requête aux autorités de l'État d'exécution. Ces différentes thématiques feront l'objet des sous-sections suivantes.

2.3.1. Le champ d'application procédural

Les procédures pénales sont sans conteste le terrain d'action pour l'émission d'une décision d'enquête dont l'intitulé précise expressément qu'elle se réalise en *matière pénale*¹¹⁶. « Une décision d'enquête européenne peut être émise dans le cadre d'une procédure pénale, soit déjà engagée, soit à engager concernant une infraction pénale »¹¹⁷. Il est ainsi envisageable que des preuves recueillies par l'exécution de cet instrument coopératif puissent fonder ultérieurement l'ouverture de poursuites judiciaires devant les juridictions répressives de l'État d'émission¹¹⁸.

¹¹⁵ Art. 40, §§ 1 & 2 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

¹¹⁶ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, *op. cit.*, p. 868.

¹¹⁷ Art. 5, 1° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹¹⁸ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 652.

Le législateur européen a pris le soin d'expliciter cette notion de procédure pénale. « La directive 2014/41/UE énonce les règles relatives à la réalisation d'une mesure d'enquête à toutes les phases de la procédure pénale, y compris celle du procès, si nécessaire avec la participation de la personne concernée, en vue de l'obtention de preuves »¹¹⁹. Une décision d'enquête européenne peut, de la sorte, être émise en vue du transfèrement temporaire d'une personne vers l'État d'émission ou de la réalisation d'une audition par vidéoconférence¹²⁰. Notons que le libellé de législation belge ne contient aucune mention de ce genre. Il est regrettable que la Belgique n'ait pas – à nouveau – transposé cette précision dans la loi du 22 mai 2017.

Enfin, les magistrats ont la faculté d'émettre une décision d'enquête européenne « dans des procédures initiées par des autorités administratives ou dans d'autres procédures engagées par des autorités judiciaires relatives à des faits qui sont punissables selon le droit de l'État d'émission au titre d'infractions aux règles de droit, pour autant que la décision puisse donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale »¹²¹. Il pourrait s'agir, par exemple, d'une procédure administrative à l'issue de laquelle une sanction imposée par le ministère public peut entraîner une procédure pénale si la personne poursuivie s'oppose à ladite sanction¹²².

2.3.2. Les conditions de fond

Préalablement à l'émission d'une décision d'enquête européenne, l'autorité judiciaire compétente doit s'assurer, au cas par cas, qu'elle satisfait à un certain nombre de conditions imposées par la législation belge.

Premièrement, le ministère public ou le juge d'instruction examine *in concreto* si le recours à cet instrument coopératif est « nécessaire et proportionné aux finalités de la procédure dans le cadre de laquelle il est émis, compte tenu des droits du suspect, du prévenu ou de l'accusé »¹²³. Cet impératif induit un double niveau de vérification : tant les preuves requises que la mesure d'enquête sollicitée pour leur collecte doivent se soumettre, dans l'État d'émission, à l'examen

¹¹⁹ Considérant n°25 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Art. 5, 2° & 3° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹²² L. BACHMAIER, « Transnational evidence – towards the transposition of Directive 2014/41 regarding the European investigation order in criminal matters », *op.cit.*, p. 48.

¹²³ Art. 6, § 1, 1° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

des critères de nécessité et de proportionnalité¹²⁴. Si la première exigence ne semble *a priori* pas poser de difficulté dans son interprétation, tel n'est toutefois pas le cas pour la seconde. Que signifie la notion de proportionnalité ? À cet égard, la doctrine suggère la prise en considération de plusieurs indications telles que la gravité de l'infraction, la possibilité que le suspect soit placé en détention et la peine probable à infliger si la personne recherchée est déclarée coupable de l'infraction présumée¹²⁵. « Il convient également de prendre en compte la protection effective de la collectivité et les intérêts des victimes de l'infraction »¹²⁶.

Les points de contacts nationaux du Réseau Judiciaire Européen ont été invités à évaluer la manière dont cette première condition a été traitée jusqu'à présent¹²⁷. Il en résulte que « les dispositions transposant l'article 6 de la directive européenne posent des problèmes d'application pratique au regard du critère de proportionnalité »¹²⁸. Si l'objectif poursuivi est d'éviter que la décision d'enquête européenne soit utilisée pour des infractions mineures – certains auteurs évoquant le risque d'un « recours abusif »¹²⁹ – la complexité réside dans l'interprétation par les différents États membres de ce qui doit être considéré comme mineur¹³⁰. Or, cette notion générique accorde un pouvoir discrétionnaire conséquent dans son interprétation¹³¹... « Même s'il appartient à l'autorité d'émission d'apprécier s'il est proportionnel ou non de délivrer une décision d'enquête européenne, l'autorité d'exécution procédera ultérieurement à sa propre évaluation »¹³². Par conséquent, « sont considérées comme problématique les situations dans lesquelles l'autorité d'émission refuse de retirer – nous abordons ce point spécifique à la page suivante – la décision d'enquête suite à un désaccord interprétatif avec l'autorité d'exécution »¹³³.

Deuxièmement, la (ou les) mesure(s) d'enquête sollicitée(s) par la décision d'enquête européenne doi(ven)t nécessairement pouvoir être ordonnée(s) dans les mêmes conditions au cours d'une procédure nationale similaire¹³⁴. Cette seconde condition vise à éviter le phénomène pernicieux

¹²⁴ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 347.

¹²⁵ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, *op. cit.*, p. 879.

¹²⁶ A. MANGIARACINA, « A new and controversial scenario in the gathering of evidence at the European level: the proposal for a directive on the European investigation order », *Utrecht Law Review*, 2014, p. 126.

¹²⁷ Le Réseau judiciaire européen vise à améliorer, sur le plan juridique et pratique, la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne afin de lutter contre les formes graves de criminalité, en particulier la criminalité organisée, la corruption, le trafic de stupéfiants et le terrorisme. Il est composé de « points de contacts nationaux », désignés par chaque État membre. Ils sont chargés de faciliter la coopération judiciaire entre les États. Pour plus d'informations : https://e-justice.europa.eu/content_ejn_in_criminal_matters-22-fr.do.

¹²⁸ EUROPEAN JUDICIAL NETWORK, Presentation by the European Judicial Network – EJN conclusions 2018 on the European Investigation Order, p. 6.

¹²⁹ D. ATKINSON, *op. cit.*, p. 68.

¹³⁰ EUROPEAN JUDICIAL NETWORK, *op. cit.*, p. 6.

¹³¹ I. ARMADA, *op. cit.*, p. 15.

¹³² EUROPEAN JUDICIAL NETWORK, *op. cit.*, p. 6.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Art. 6, § 1, 2° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

du « forum shopping » par lequel une autorité compétente de l'État d'émission requiert l'exécution d'un devoir d'enquête non-autorisé ou indisponible dans son propre ordre juridique¹³⁵. Plus précisément, « le magistrat doit examiner dans chaque cas particulier si son droit national lui permet d'appliquer la mesure envisagée à l'infraction punissable »¹³⁶. Le respect d'une telle condition est primordial dès lors que l'ordonnance de certains actes d'instruction dépend, par exemple, de la gravité de l'infraction¹³⁷. Son application conforme devrait amener le ministère public belge à « s'abstenir de solliciter lui-même l'exécution des mesures d'enquête qui ne peuvent, en droit interne, être exécutées que via une mini-instruction ou qui en sont exclues du champ d'application »¹³⁸.

Il appartient à l'autorité d'émission de certifier dans la décision d'enquête européenne que les conditions précitées sont rencontrées *in casu*¹³⁹. Pour autant, les magistrats compétents de l'État d'exécution ne sont pas aveuglément liés à cette certification. Ils ont, en effet, la faculté implicite de procéder à une évaluation singulière des exigences de nécessité, de proportionnalité et de légalité. Il ne peut toutefois s'agir que d'un réexamen marginal eu égard au principe de la reconnaissance mutuelle¹⁴⁰. « Si l'autorité d'exécution a des raisons de penser que les conditions visées au paragraphe 1^{er} n'ont pas été respectées, elle peut consulter l'autorité d'émission à propos de l'importance d'exécuter la décision d'enquête européenne. Après cette consultation, l'autorité d'émission peut décider de retirer la décision d'enquête européenne »¹⁴¹. Le non-respect des conditions imposées par la loi ne permet donc pas à l'autorité compétente de l'État d'exécution de refuser la mise en œuvre de la mesure d'enquête. Il lui est simplement permis de consulter l'autorité d'émission, cette dernière pouvant le cas échéant adapter ou retirer la décision d'enquête. *In statu quo ante*, les magistrats compétents sont tenus d'exécuter la mesure d'investigation sollicitée¹⁴². Notons qu'en pratique les motifs invoqués par les diverses autorités d'exécution à l'appui de cette procédure de consultation sont le plus souvent une description du fait infractionnel insuffisamment détaillé, un devoir d'information ou d'instruction trop large ou décrit imparfaitement¹⁴³.

¹³⁵ Voy. Section 2.2., p. 24.

¹³⁶ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 348.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 653. Pour comprendre le fondement de ce raisonnement, voy. Section 2.1. pp. 21 - 22.

¹³⁹ Annexe A de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁴⁰ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 347.

¹⁴¹ Art. 6, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁴² D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 348.

¹⁴³ EUROPEAN JUDICIAL NETWORK, Presentation by the European Judicial Network – EJM conclusions 2017 on the European Investigation Order, p. 11.

2.3.3. Les conditions de forme

Outre ces conditions de fond, la législation belge impose à l'autorité d'émission le respect de certaines exigences formelles. Toute décision d'enquête européenne doit en effet être établie sous la forme d'un formulaire unique et standardisé figurant en annexe A de la loi du 22 mai 2017¹⁴⁴. À cet égard, il revient aux magistrats compétents de le compléter, de le signer et d'en certifier le contenu comme étant exact et conforme à la réalité de la procédure pénale en cours¹⁴⁵. « Il s'agit du seul document transmis à l'autorité d'exécution, sans qu'il ne soit nécessaire, par exemple, d'y adjoindre un certificat comme le prévoyait la décision-cadre relative au gel des biens et des éléments de preuve »¹⁴⁶.

Le législateur belge et européen précisent le contenu de ce formulaire à compléter « afin de permettre à l'autorité d'exécution d'apprécier la portée de la décision d'enquête européenne »¹⁴⁷. En sus des informations relatives à l'autorité d'émission et, le cas échéant, à l'autorité de validation, il expose en particulier l'objet et les motifs de la requête, les informations disponibles sur la (ou les) personne(s) concernée(s), une description du fait punissable sous-tendant l'enquête ou la procédure, les dispositions du droit pénal applicables dans l'État d'émission, une description de la (ou des) mesure(s) d'enquête demandée(s) et des preuves à obtenir¹⁴⁸. « Ces éléments énumérés à l'article 8, paragraphe 2 de la loi du 22 mai 2017 peuvent être considérés comme les données minimales à fournir »¹⁴⁹. Ledit formulaire contient également un certain nombre de sections spécifiques concernant la procédure pour laquelle la décision d'enquête européenne est émise, l'urgence possible, le lien avec une décision d'enquête précédemment délivrée, les recours légaux, l'éventuel devoir de se conformer à certaines exigences ou formalités procédurales imposées par le droit de l'État membre d'émission lors de l'exécution de la décision d'enquête européenne et l'opportunité de faire appel à un ou plusieurs fonctionnaires de cet État pour la mise en œuvre de la décision d'enquête européenne¹⁵⁰.

Cette dernière doit enfin être traduite dans une des langues officielles de l'État d'exécution ou dans toute autre langue indiquée par les autorités de cet État dans laquelle elles acceptent de se voir transmettre cet instrument coopératif¹⁵¹.

¹⁴⁴ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 653.

¹⁴⁵ Art. 8, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁴⁶ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, *op. cit.*, p. 876.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 877.

¹⁴⁸ Art. 8, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁴⁹ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 348.

¹⁵⁰ *Ibidem.*

¹⁵¹ Art. 27, § 3 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

2.3.4. La transmission de la décision d'enquête européenne

Après s'être assurée du respect des diverses conditions imposées par la loi, « l'autorité d'émission belge transmet directement la décision d'enquête européenne à l'autorité d'exécution »¹⁵². Initiée au sein de l'espace Schengen, la coopération directe entre les autorités judiciaires est ainsi maintenue et renforcée par cet instrument fondé sur le principe de la reconnaissance mutuelle¹⁵³. La loi du 22 mai 2017 précise diverses situations pour écarter, s'il le fallait encore, un quelconque doute dans ce domaine. En son article 7, elle énonce d'une part que « les autorités compétentes belges consultent également les autorités compétentes de l'autre État membre concerné chaque fois que la situation le nécessite, dans le cadre de difficultés en lien avec la transmission ou avec l'authenticité d'un document nécessaire à l'exécution d'une décision d'enquête européenne »¹⁵⁴. D'autre part, « si l'autorité d'émission belge apporte son assistance dans le cadre de l'exécution de la décision d'enquête européenne dans l'État d'exécution, elle peut adresser une décision d'enquête européenne qui complète une décision d'enquête européenne antérieure directement à l'autorité d'exécution tant qu'elle est présente sur le territoire de cet État »¹⁵⁵.

Par voie postale ou électronique, la transmission de cette requête interétatique emprunte l'ensemble des canaux de communication disponibles¹⁵⁶. La directive 2014/41/UE souligne en la matière que « l'autorité d'émission peut recourir à tous les moyens de transmission possibles ou appropriés, comme par exemple le système de télécommunications sécurisé du Réseau judiciaire européen, Eurojust, ou d'autres canaux utilisés par les autorités judiciaires ou répressives »¹⁵⁷. Une condition est toutefois imposée puisque la loi belge et la directive européenne exigent l'existence d'une trace écrite, « dans des conditions permettant à l'État d'exécution d'en établir l'authenticité »¹⁵⁸.

Notons, *in fine*, que cette transmission immédiate suppose l'identification correcte de l'autorité étrangère compétente. Une telle tâche n'est pas toujours aisée et constitue, comme le souligne l'exposé des motifs de la loi du 22 mai 2017, un enjeu majeur de la coopération internationale¹⁵⁹. Il serait illusoire d'affirmer que la singularité de chaque ordre juridique des États membres est

¹⁵² Art. 28, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁵³ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p. 416.

¹⁵⁴ Art. 7 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁵⁵ Art. 28, § 3 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁵⁶ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 653.

¹⁵⁷ Considérant n°13 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁵⁸ Art. 28, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁵⁹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2016-2017, n°54-2437/1, p. 36.

connue de tous. Quels sont les acteurs compétents pour l'exécution d'une mesure particulière en Bulgarie ? À défaut de connaître, par exemple, la législation bulgare, « l'autorité d'émission belge peut solliciter par tout moyen, y compris le parquet fédéral et les points de contact du Réseau Judiciaire Européen créé par l'action commune 98/428/JAI du Conseil du 29 juin 1998 concernant la création du Réseau Judiciaire Européen, des renseignements de la part de l'État d'exécution »¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Art. 28, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

3. La reconnaissance et l'exécution d'une décision d'enquête européenne

Par le truchement de la directive européenne et de la loi belge, les autorités judiciaires nationales se retrouvent dans une position de réciprocité : ainsi, le ministère public ou le juge d'instruction peut également être amené à exécuter, en Belgique, une mesure d'investigation requise par son homologue étranger. Il convient, dès lors, d'aborder l'exécution d'une décision d'enquête européenne, subséquemment à son émission. Quels sont les principes et les fondements guidant la réalisation de cette phase particulière ? Afin d'apporter une réponse à cette interrogation, nous centrons le présent chapitre autour de trois thèmes distincts : les autorités nationales compétentes, la procédure d'exécution d'une décision d'enquête européenne et la clause Antigone.

3.1. Les autorités nationales compétentes

Ici encore, la directive 2014/41/UE se cantonne à l'esquisse d'un cadre général. En son article 2, elle définit l'autorité d'exécution comme étant « toute autorité compétente pour reconnaître une décision d'enquête européenne et en assurer l'exécution conformément à la présente directive et aux procédures applicables dans le cadre d'une procédure nationale similaire »¹⁶¹. Il appartient ainsi aux États membres d'assurer, lors de la transposition de cette norme, l'octroi légal de la compétence d'exécution aux magistrats nationaux appropriés. Les États ne disposent toutefois pas d'une marge de manœuvre complète à cet égard, étant donné que ces magistrats doivent être habilités, en droit interne, à diligenter la mesure d'enquête mentionnée dans le formulaire¹⁶². Ainsi, par exemple, « si la décision d'enquête européenne a pour objet d'effectuer une perquisition dans une habitation située dans un lieu spécifique d'un État membre donné, l'autorité d'exécution doit être une autorité compétente, dans le cadre d'une procédure nationale similaire, pour ordonner cette perquisition dans le lieu en question »¹⁶³.

En Belgique, le législateur a fait le choix de différencier « les phases de réception et d'exécution de la décision d'enquête européenne pour déterminer, dans chaque cas, à quelle autorité il y a lieu de s'adresser »¹⁶⁴. Nous examinerons ces phases dans les sous-sections suivantes. Notons, par

¹⁶¹ Art. 2, § 1, d de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁶² M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 654.

¹⁶³ Initiative en vue d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, Doc. Cons. UE, n°9288/10, add. 1, du 3 juin 2010, p. 5.

¹⁶⁴ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 654.

contre, que la loi du 22 mai 2017 n'opère pas de distinction en la matière entre la reconnaissance et l'exécution de cette requête interétatique, celle-ci n'évoquant que la résolution à prendre relative à son exécution¹⁶⁵.

3.1.1. Pour la réception de la décision d'enquête européenne¹⁶⁶

L'autorité nationale compétente pour la *réception*, sur le territoire belge, d'une décision d'enquête européenne est le ministère public près le tribunal de l'arrondissement compétent pour mettre à exécution la mesure d'enquête indiquée dans ladite décision¹⁶⁷. Il ne s'agit toutefois pas de la seule entité concernée : la loi opère un partage effectif de cette compétence entre le parquet local et fédéral. La législation belge et l'exposé de ses motifs précisent en effet diverses situations au sein desquelles les magistrats fédéraux peuvent être compétents en la matière. « Toutes les décisions d'enquête européennes peuvent être envoyées au parquet fédéral, en priorité dans les cas suivants :

- dans les cas urgents, lorsque tout retard dans l'exécution de la décision d'enquête européenne risque de compromettre le bon déroulement de l'enquête ;
- dans le cas d'une décision d'enquête européenne à exécuter dans un lieu à préciser en Belgique et ayant notamment pour objet une livraison surveillée ou contrôlée, ou une analyse balistique comparative effectuée par l'INCC ;
- lorsqu'une coordination de l'exécution d'une ou de plusieurs décisions d'enquête européennes s'impose, en particulier lorsque différentes entités belges sont concernées »¹⁶⁸.

Subséquentement à la réception de la décision d'enquête, le ministère public en informe immédiatement l'autorité d'émission, en tout état de cause dans un délai d'une semaine, par l'envoi du formulaire complété figurant à l'annexe B de la loi à l'autorité d'émission¹⁶⁹. Il convient de rappeler que le partage des pouvoirs décrit ci-dessus est essentiellement une question purement interne¹⁷⁰. Des erreurs peuvent ainsi survenir dans la transmission de requêtes interétatiques. « Si une autre autorité belge reçoit la décision d'enquête européenne, elle la transmet d'office au ministère public territorialement compétent et en informe sans délai l'autorité d'émission étrangère, en tout état de cause dans la semaine, par le formulaire de l'annexe B »¹⁷¹.

¹⁶⁵ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 654.

¹⁶⁶ Nous n'aborderons pas la compétence de l'Administration générale des douanes et accises.

¹⁶⁷ Art. 14, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁶⁸ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2016-2017, n°54-2437/1, p. 23.

¹⁶⁹ Art. 23, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁷⁰ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 358.

¹⁷¹ Art. 14, § 3 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

3.1.2. Pour l'exécution de la décision d'enquête européenne

Comme nous l'avons introduit précédemment, rappelons une distinction qu'il convient de mettre en exergue : l'autorité judiciaire habilitée à recevoir une décision d'enquête européenne n'est pas *de jure* compétente pour son *exécution*. En effet, une fois la réception actée, le ministère public et le juge d'instruction se partagent en Belgique le rôle d'exécutant de la mesure sollicitée sur base de la notion de « procédure nationale similaire ». Cette répartition établie à l'article 16 est explicitée dans les paragraphes subséquents.

Le ministère public est une première autorité compétente pour procéder à l'exécution de la mesure d'enquête, à condition toutefois qu'il soit habilité par le droit belge à requérir le recours à ladite mesure d'enquête dans le cadre d'une procédure nationale similaire¹⁷². « Lorsque la décision d'enquête européenne porte sur plusieurs mesures dont certaines relèvent de la compétence exclusive du juge d'instruction, le ministère public peut, au choix, soit se décharger du dossier et le transmettre pour exécution *in extenso* au juge d'instruction, soit le scinder »¹⁷³. S'il opte pour le second cas de figure, il lui appartient de mettre en œuvre les mesures sollicitées relevant de sa compétence¹⁷⁴. Relevons utilement que le parquet fédéral, une fois la réception de la décision d'enquête auprès de cette instance actée, peut outrepasser l'intervention du parquet localement compétent, excepté dans l'hypothèse de la saisine obligatoire du magistrat instructeur¹⁷⁵.

Notons que cet acteur s'est également vu attribuer un rôle de « filtre » au deuxième paragraphe de l'article 16. S'il décèle une ou plusieurs raisons manifestes – comme l'absence d'informations essentielles – de ne pas accéder à la demande de son homologue étranger, il peut d'emblée, sans devoir transmettre la décision d'enquête européenne au juge d'instruction normalement compétent, refuser l'exécution de la mesure sollicitée¹⁷⁶. Le ministère public ne peut toutefois écarter cet instrument coopératif qu'après avoir vérifié s'il ne « pouvait recourir à une autre mesure d'enquête »¹⁷⁷.

Le juge d'instruction constitue une seconde autorité compétente. Contrairement à la précédente phase¹⁷⁸, cet acteur s'est vu attribué une compétence pour l'exécution d'un devoir indiqué dans

¹⁷² Art. 16, § 2, al. 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁷³ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 655.

¹⁷⁴ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 359.

¹⁷⁵ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 654.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 655.

¹⁷⁷ Art. 16, § 2, al. 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁷⁸ *Voy.* Sous-section 3.1.1., p. 33.

une décision d'enquête européenne. Il convient à ce stade de poser un *distinguo* de degrés quant au rôle que cette autorité judiciaire est amenée à jouer dans la décision d'enquête européenne, celui-ci dépendant principalement de la compétence du ministère public selon un jeu de vases communicants :

- Dans le cas de figure où le ministère public décide en (premier et) dernier recours de l'exécution d'une décision d'enquête européenne, le choix lui appartient d'impliquer le juge d'instruction dans la procédure en requérant de ce dernier l'exécution de la mesure indiquée, si la situation le justifie¹⁷⁹ ;
- En revanche, si la compétence n'est pas dévolue au ministère public de mettre en œuvre ladite mesure, il convient que la décision d'enquête européenne soit soumise au juge d'instruction, qui garde toute discrétion quant à son exécution¹⁸⁰.

Cette répartition des compétences pour l'exécution en Belgique d'une décision d'enquête européenne ne suscite aucune controverse. « Aucun glissement de compétences du juge d'instruction vers le ministère public n'est ici à déplorer »¹⁸¹. La législation belge est conforme à la directive européenne imposant que l'autorité d'exécution puisse, en droit interne, exécuter la mesure d'enquête sollicitée par l'autorité étrangère.

3.2. La procédure d'exécution d'une décision d'enquête européenne

L'exécution d'une décision d'enquête européenne par les autorités judiciaires précitées – le ministère public ou le juge d'instruction – est soumise à la rencontre de certaines exigences. L'influence du principe de la reconnaissance mutuelle en la matière est considérable puisqu'il « oblige à considérer les décisions judiciaires d'autres États comme valables et exécutoires, bien qu'elles soient rendues sur la base d'un système juridique différent »¹⁸². Notre propos se doit d'être explicité par la présentation de certaines propriétés conférées à cet instrument. Tout d'abord, nous préciserons les limites temporelles fixées par la loi quant à l'action des magistrats compétents. Nous analyserons ensuite deux thématiques particulières : les causes de refus et la procédure d'exécution de la décision d'enquête. Nous aborderons enfin la possibilité offerte à ces acteurs de recourir à des mesures alternatives.

¹⁷⁹ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 359.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 654.

¹⁸² M. DANIELE, « Evidence gathering in the realm of the European investigation order : from national rules to global principles », *New Journal of European Criminal Law*, vol. 2, 2015, p. 182.

3.2.1. Les délais

Le respect de plusieurs délais contraignants est une exigence établie – et explicite, contrairement aux commissions rogatoires internationale – par la directive 2014/41/UE en vue de garantir une coopération judiciaire rapide, efficace et cohérente entre les États membres en matière pénale¹⁸³. La décision d'enquête européenne tend ainsi à simplifier les investigations transfrontalières en rendant possible une prompte collecte de preuves sur l'ensemble du territoire de l'Union¹⁸⁴. En Belgique, cet impératif a été transposé dans la loi du 22 mai 2017 dont l'article 17 énonce le postulat suivant : « la décision sur l'exécution est prise et la mesure d'enquête exécutée avec la même célérité et priorité que s'il s'agissait d'une procédure nationale similaire et, en tout état de cause, conformément aux délais prescrits par les articles 17 et 18 »¹⁸⁵.

Ladite loi prévoit plus précisément un double délai pour reconnaître et exécuter une décision d'enquête européenne¹⁸⁶.

Au préalable, le ministère public ou le juge d'instruction est tenu de se prononcer « dès que possible » sur l'exécution de l'acte judiciaire ; en tout état de cause, il doit s'exécuter dans les *trente jours* suivant la réception de la requête internationale par le parquet¹⁸⁷. Instauré par l'article 17 au paragraphe 3, ce premier délai se rapporte ainsi à la reconnaissance d'une décision d'enquête européenne. Une telle opération vise spécifiquement à apprécier la compétence légale de l'autorité d'émission, la présence d'une cause de refus pour exécuter le devoir sollicité et la possibilité de recourir à une mesure alternative¹⁸⁸.

« Après avoir décidé de reconnaître la décision d'enquête européenne, l'autorité d'exécution dispose d'un délai de *nonante jours* pour exécuter la ou les mesure(s) sollicitée(s) »¹⁸⁹. Si le législateur belge ne l'a pas précisé, la directive a toutefois prévu que ce second délai « ne s'applique pas si l'État d'exécution est déjà en possession des éléments de preuve recherchés, auquel cas il ne sera pas nécessaire d'exécuter la mesure d'enquête sollicitée par l'autorité d'émission »¹⁹⁰.

¹⁸³ Considérant n°21 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁸⁴ R. VOYNOVA, *op. cit.*, 251.

¹⁸⁵ Art. 17, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁸⁶ M-A. BEERNAERT, H. BOSLY & D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1979.

¹⁸⁷ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 360.

¹⁸⁸ M-A. BEERNAERT, H. BOSLY & D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1979.

¹⁸⁹ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 655.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

Outre ces exigences générales, les normes européennes et belges prévoient, dans la recherche d'une flexibilité tant souhaitée, l'application éventuelle de délais *ad hoc*¹⁹¹. D'une part, en raison des délais de procédure en vigueur dans son droit national, de la gravité de l'infraction ou d'autres circonstances d'urgence particulières, l'autorité d'émission peut indiquer dans la décision d'enquête européenne qu'un délai inférieur à trente jours est préférable ou que la requête doit être exécutée à une date précise¹⁹². « Dans ces hypothèses, l'autorité d'exécution doit s'efforcer de tenir compte, au mieux, de ces exigences spécifiques »¹⁹³. Pour reprendre les termes de Dirk Van Daele, « une obligation d'effort s'applique, selon laquelle les magistrats belges tiennent compte dans la mesure du possible de cette période plus courte »¹⁹⁴.

D'autre part, ces normes autorisent une éventuelle prolongation des délais pour la reconnaissance et l'exécution d'une décision d'enquête en considération de la possible complexité factuelle et des spécificités juridiques de certains dossiers pénaux. S'il n'est pas possible de les respecter, l'autorité d'exécution doit nécessairement informer, dans l'immédiat et de quelque manière que ce soit, l'autorité d'émission en expliquant les raisons du retard¹⁹⁵. À cet égard, deux solutions distinctes sont apportées par le législateur. « Le délai imposé pour la reconnaissance de la mesure sollicitée peut être prolongé de maximum trente jours »¹⁹⁶. Pour le délai relatif à son exécution, la loi se contente d'énoncer qu'il appartient aux acteurs judiciaires de « consulter l'autorité d'émission sur la date appropriée pour l'exécution de la mesure »¹⁹⁷.

Notons *in fine* que l'article 17, paragraphe 7 de la loi du 22 mai 2017 envisage l'hypothèse du report de l'exécution d'une décision d'enquête européenne. L'autorité belge compétente peut ainsi la différer si « son exécution immédiate risque de nuire aux enquêtes ou aux poursuites pénales en cours, auquel cas elle est reportée pour un temps raisonnable »¹⁹⁸. En outre, ce report est également possible si « les objets, documents ou données demandés par une décision d'enquête européenne sont déjà utilisés dans une autre procédure »¹⁹⁹. Dans ce cas, le délai applicable correspond au temps requis pour la conduite de cette procédure.

¹⁹¹ R. BELFIORE, « Critical remarks on the proposal for a European Investigation Order and some considerations on the issue of mutual admissibility of evidence », *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe : Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigations in cross-border cases*, Cham Springer, 2014, p. 96.

¹⁹² Art. 17, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁹³ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, *op. cit.*, p. 887.

¹⁹⁴ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 360.

¹⁹⁵ Art. 17, § 6 & art. 18, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁹⁶ Art. 17, § 6 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁹⁷ Art. 18, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁹⁸ Art. 17, § 7, 1° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁹⁹ Art. 17, § 7, 2° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

3.2.2. Les causes de refus

L'exécution d'une décision d'enquête européenne est soumise au principe de la reconnaissance mutuelle. Son application pleine et entière impliquerait qu'une décision judiciaire, prise dans un État membre, ait automatiquement la même force juridique dans tous les autres États de l'Union, de sorte que celle-ci soit automatiquement appliquée. L'adoption dudit principe dans le domaine de la coopération pénale est, cependant, moins attrayante : comme nous l'avons abordé lors de la première partie de notre mémoire, un certain nombre de motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution des décisions judiciaires viennent en limiter la portée. La décision d'enquête européenne s'inscrit dans une perspective juridique semblable. Tant la directive que la loi belge encadrent effectivement des causes – toutes facultatives – pouvant être invoquées par l'autorité d'exécution pour refuser son intervention.

3.2.2.1. La double incrimination

L'absence de « double incrimination » est une première cause de refus classique dans le domaine de la coopération judiciaire internationale. L'exécution d'une décision d'enquête européenne peut être refusée en Belgique si le fait pour lequel elle a été émise ne constitue pas une infraction en droit belge²⁰⁰. Il convient d'apprécier cette (in)adéquation – selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne²⁰¹ – au regard de toutes les circonstances factuelles et non sur la seule base de la qualification juridique donnée par l'autorité d'émission²⁰². Autrement dit, une analogie certaine doit s'établir entre les éléments matériels du délit ou du crime poursuivi dans l'État d'émission et la définition légale de l'infraction dans le droit pénal de l'État d'exécution. Il appartient par conséquent à l'autorité d'émission de les décrire avec précision dans le formulaire de la décision d'enquête européenne prévu à cet effet²⁰³.

Une telle cause de refus souffre toutefois d'importantes restrictions. Tout d'abord, le contrôle de la double incrimination est supprimé lorsque le magistrat étranger se limite à solliciter l'exécution sur le territoire belge de certaines mesures d'enquête auxquelles il doit toujours être possible de recourir²⁰⁴. Sont spécifiquement visées :

²⁰⁰ Art. 11, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁰¹ La jurisprudence de la CJUE s'est développée dans le cadre du mandat d'arrêt européen et est transposable à la décision d'enquête européenne au regard de la similarité des mécanismes juridiques à l'œuvre.

²⁰² M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 655.

²⁰³ *Voy.* Sous-section 2.3.3., p. 29.

²⁰⁴ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, pp. 655 & 356.

« 1° l'obtention d'informations ou d'éléments de preuve en possession de l'autorité d'exécution ou dans des bases de données de la police ou des autorités judiciaires l'obtention d'informations ou d'éléments de preuve qui sont déjà en possession de l'autorité d'exécution et qui auraient pu être obtenus, conformément au droit belge, dans le cadre d'une procédure pénale ou aux fins de la décision d'enquête européenne ;

2° l'obtention d'informations contenues dans des bases de données détenues par la police ou les autorités judiciaires et auxquelles l'autorité d'exécution a accès dans le cadre d'une procédure pénale ;

3° l'audition d'un témoin, d'un expert, d'une victime, d'un suspect, d'un prévenu, d'un accusé ou d'un tiers sur le territoire belge ;

4° toute mesure d'enquête non coercitive ;

5° l'identification de personnes détentrices d'un numéro de téléphone ou d'une adresse IP »²⁰⁵.

L'absence de la double incrimination ne peut ensuite être une cause de refus lorsque la décision d'enquête européenne est émise pour l'un des trente-deux faits punissables énumérés de manière exhaustive à l'article 11 de la loi du 22 mai 2017. Ce relevé est fondé sur l'idée générale que lesdits faits constituent « des domaines prioritaires de l'harmonisation sur le plan de l'Union européenne ou visent des infractions essentielles du droit pénal de tous les États membres, de sorte que la question de la double incrimination risque peu de s'y poser »²⁰⁶. La seule présence d'une infraction listée n'est toutefois pas suffisante. Une condition est imposée par la loi : celle-ci doit être punissable dans l'État d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins trois ans²⁰⁷. L'imposition d'un tel seuil paraît *in casu* être dénuée d'un quelconque intérêt en raison de la gravité des infractions énumérées, généralement sanctionnées d'une peine supérieure à trois ans²⁰⁸. Notons que le législateur belge a pris le soin de préciser – contrairement aux rédacteurs de la directive 2014/41/UE – que les faits d'avortement et d'euthanasie ne sont pas considérés comme couverts par la notion d'homicide volontaire²⁰⁹.

Enfin, la loi établit une présomption de correspondance entre les délits fiscaux belges et européens²¹⁰. « En matière d'impôts ou de taxes, de droits de douane et de change, l'exécution

²⁰⁵ Art. 13, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁰⁶ D. FLORE, « Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne », *Journal des tribunaux*, 2002, p. 276.

²⁰⁷ R. VOYNOVA, *op. cit.*, 252.

²⁰⁸ L. BACHMAIER, « The Proposal for a Directive on the European Investigation Order and the Grounds for Refusal: A Critical Assessment », *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe : Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigations in cross-border cases*, Cham Springer, 2014, p. 86.

²⁰⁹ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 655.

²¹⁰ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 354.

d'une décision d'enquête européenne ne peut être refusée au motif que la loi belge n'impose pas le même type de taxe ou de droits ou ne contient pas le même type de réglementation en matière d'impôts, de taxes, de douane ou de change que le droit de l'État d'émission »²¹¹.

3.2.2.2. Le principe du *non bis in idem*

Conformément à l'article 12 de la loi du 22 mai 2017, l'exécution d'une décision d'enquête européenne peut également être refusée par le ministère public ou le juge d'instruction si celle-ci contrevient au principe du *non bis in idem*. En effet, « nul ne peut être poursuivi, jugé ou condamné deux fois pour les mêmes faits »²¹². L'application de cet aphorisme du droit pénal est essentielle dans le cadre de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union²¹³. « Une enquête en cours dans l'État d'émission pourrait concerner des faits commis – partiellement au moins – sur le territoire de l'État d'exécution pour lesquels la personne concernée par la décision d'enquête aurait déjà été condamnée »²¹⁴. Dans cette hypothèse, les autorités judiciaires belges peuvent ne pas répondre favorablement à la requête internationale.

Notons toutefois que l'éventuel recours à cette cause de refus est subordonné au respect du prescrit de l'article 17, paragraphe 5 de la loi du 22 mai 2017. « Avant de décider de ne pas exécuter, en tout ou en partie, une décision d'enquête européenne, l'autorité belge d'exécution consulte l'autorité d'émission par tout moyen approprié et, le cas échéant, demande à l'autorité d'émission de fournir sans tarder toute information nécessaire »²¹⁵. À cet égard, cette dernière est notamment habilitée à garantir que les preuves à transférer ne seront pas utilisées dans le but de poursuivre une personne ayant déjà été jugée dans un autre État membre sur la base des mêmes faits²¹⁶. Par conséquent, l'exécution de la décision d'enquête européenne ne peut, une fois la réception de cette garantie actée, être refusée²¹⁷.

²¹¹ Art. 11, § 4 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²¹² D. FLORE, *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit., p. 662. Pour une définition légale du principe *non bis in idem*, voy. art. 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen et art. 4, § 1 du Protocole additionnel n°7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

²¹³ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, op. cit., p. 898.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ Art. 17, § 5 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²¹⁶ D. VAN DAELE, op. cit., p. 353.

²¹⁷ C. HEARD & D. MANSELL, « The European Investigation Order: changing the face of evidence-gathering in the EU cross-border cases », *New Journal of European Criminal Law*, 2011, p. 360.

3.2.2.3. La protection des droits fondamentaux

Protéger les droits fondamentaux dans le cadre d'une enquête interétatique est une préoccupation majeure des différents acteurs politiques et juridiques matérialisée, notamment, par l'adoption d'une cause de refus spécifique. Ainsi, la coopération judiciaire ne peut aboutir s'il « existe des motifs sérieux de croire que l'exécution de la mesure d'enquête serait incompatible avec les obligations de l'État belge conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne et à la charte des droits fondamentaux »²¹⁸. Le projet de loi belge relatif à la décision d'enquête européenne du 27 avril 2017 explicite ce refus : « La présomption de confiance mutuelle et la présomption que les autres États membres respectent le droit de l'Union jettent les fondements de la coopération interétatique. Ces présomptions sont toutefois réfragables. Dans des cas exceptionnels, s'il existe des motifs sérieux de croire que l'exécution d'une mesure indiquée dans la décision d'enquête européenne porterait atteinte à un droit fondamental de la personne concernée et que l'État d'exécution méconnaîtrait ses obligations concernant la protection des droits fondamentaux reconnus dans la Charte, l'exécution de ladite décision peut être refusée »²¹⁹.

L'adoption de cette cause est une véritable innovation et constitue une avancée fondamentale. En effet, « à l'exception d'une décision-cadre relative aux sanctions pécuniaires, aucun instrument européen de reconnaissance mutuelle ne contenait, jusqu'alors, explicitement, un tel motif de refus »²²⁰. Une telle attention accordée aux droits fondamentaux est bienvenue, en ce qu'elle contribue à tempérer les ardeurs que produiraient inévitablement des procédures guidées par les seuls impératifs de célérité et d'efficacité²²¹. Nonobstant, nous pensons qu'il est permis de questionner le choix des différents acteurs législatifs de reléguer le mécanisme à une simple faculté. Nous ne pouvons mieux l'exprimer qu'en reprenant le propos suivant : « Le constat d'une violation des droits fondamentaux ne peut appeler qu'une réponse radicale : celle d'un refus d'exécution obligatoire »²²².

En pratique, le rôle échoit au ministère public ou au juge d'instruction belge de s'assurer que l'exécution des mesures indiquées dans la décision d'enquête européenne ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée²²³. L'existence et la gravité de cette atteinte se

²¹⁸ Art. 12, 3° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²¹⁹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2016-2017, n°54-2437/1, p. 20.

²²⁰ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 656.

²²¹ S. NAVICKAITĖ, « The European investigation order : achievements and challenges », *Social transformations in contemporary Society*, vol. 4, 2016, pp. 114.

²²² M. GIACOMETTI & S. NEVEU, *op. cit.*, p. 893.

²²³ E. CALVANESE & M. DANIELE, « Evidence gathering », *Handbook of European Criminal Procedure*, Padua, Springer, 2018, pp. 367.

mesurent, non sans peine, à l'aune de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, elle énonce que l'autorité judiciaire d'exécution « doit, tout d'abord, se fonder sur des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés (...) démontrant la réalité de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes (...). Une fois constatée l'existence d'un tel risque, encore faut-il, ensuite que l'autorité judiciaire d'exécution apprécie, de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée court un risque réel de [violation de ses droits fondamentaux] »²²⁴. Notons que la cour de cassation belge avait, dans un arrêt précurseur du 15 avril 2014, déjà dispensé un enseignement similaire : « Compte tenu du principe de confiance mutuelle entre les États membres, le refus (...) doit être justifié par des éléments circonstanciés indiquant un danger manifeste pour les droits fondamentaux de la personne concernée et aptes à renverser la présomption de respect de ces droits »²²⁵.

3.2.2.4. Les autres causes de refus

La législation belge prévoit de nombreuses autres causes classiques pouvant être invoquées par les magistrats belges pour refuser l'exécution d'une décision d'enquête adressée à leur office²²⁶. Il n'est cependant guère souhaitable, dans le cadre de notre étude synthétique, d'en dresser un portrait exhaustif. Nous esquissons seulement les circonstances dans lesquelles ces dernières s'appliquent.

Celles-ci ont été transposées à l'article 12 de la loi de 2017, conformément au prescrit de la directive, selon lequel l'exécution de la mesure sollicitée peut être refusée dans les cas suivants²²⁷:

« 1) Le droit belge prévoit une immunité, un privilège ou des règles relatives à l'établissement et à la limitation de la responsabilité pénale concernant la liberté de la presse ou la liberté d'expression dans d'autres médias, qui rendent impossible l'exécution de la décision d'enquête européenne.

2) L'exécution de la décision d'enquête européenne risque de nuire à des intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité, de mettre en danger la source d'information ou de comporter

²²⁴ C.J. (Gr. Ch.), 5 avril 2016 (Affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru*), C-404/15 et C-659/15 PPU, *Rec. C.J.U.E.*, ECLI:EU:C:2016:198. Les enseignements de cet arrêt éclairent et s'appliquent à toute forme de coopération judiciaire internationale bien qu'il soit rendu dans le cadre du mandat d'arrêt européen.

²²⁵ Cass. (2^e ch.), 15 avril 2014, *Pas.*, 2014, p. 967.

²²⁶ G. VERMEULEN, « Het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Het verdriet van België », *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in veranderde samenleving ?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, p. 423.

²²⁷ Notons que le non-respect des conditions d'émission d'une décision d'enquête ne constitue pas une cause de refus. *Voy.* Sous-section 2.3.2., p. 26.

l'utilisation d'informations classifiées se rapportant à des activités de renseignement particulières.

3) La décision d'enquête européenne a été émise dans le cadre d'une procédure visée à l'article 5, 2° et 3°, et la mesure d'enquête ne serait pas autorisée en vertu du droit belge dans le cadre d'une procédure nationale similaire.

4) La décision d'enquête européenne concerne une infraction pénale qui est présumée avoir été commise hors du territoire de l'État d'émission et en totalité ou en partie sur le territoire belge, et les faits pour lesquels elle a été émise ne constituent pas une infraction en vertu du droit belge.

5) La mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne ne concerne pas une mesure visée à l'article 13, § 2 et le recours à la mesure d'enquête indiquée est limité en vertu du droit belge à une liste d'infractions ou à des infractions passibles de sanctions d'un certain seuil qui ne comprennent pas l'infraction sur laquelle porte la décision d'enquête européenne ».

3.2.3. L'exécution de la décision d'enquête européenne

Toute décision d'enquête européenne doit être exécutée – sous réserve de l'éventuelle application d'une cause de refus susmentionnée – sans autre formalité, de la même manière et suivant les mêmes modalités que si la mesure d'enquête concernée avait été ordonnée par une autorité de l'État d'exécution²²⁸. Néanmoins, cette automaticité est quelque peu modérée par la loi du 22 mai 2017. Cette dernière impose aux autorités d'exécution belges, pour prendre une décision sur l'exécution de cet instrument, de contrôler²²⁹:

1° si l'autorité d'émission est une autorité au sens de l'article 4, 5°²³⁰;

2° s'il n'y a pas lieu d'appliquer une des causes de refus²³¹ et

3° si une autre mesure d'enquête peut être mise en œuvre conformément à l'article 13²³².

Passé ce contrôle, la mesure d'enquête est exécutée selon les conditions et les procédures prévues par le droit belge, conformément à la règle du *locus regit actum* : cette dernière érige en critère décisif, pour déterminer le droit applicable en la matière, le lieu d'exécution de ladite mesure²³³.

²²⁸ Art. 9, § 1 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²²⁹ Art. 17, § 4 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²³⁰ *Voy.* Section 2.1., p. 20. Selon l'art. 23, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale, lorsqu'une autorité d'exécution reçoit une décision d'enquête européenne qui n'a pas été émise par une autorité d'émission telle que définie à l'article 4, l'autorité d'exécution renvoie la décision d'enquête européenne à l'État d'émission.

²³¹ *Voy.* Sous-section 3.2.2., p. 38.

²³² *Voy.* Sous-section 3.2.4., p. 45.

²³³ M. KUSAK, « Mutual admissibility of evidence and the European investigation order : aspirations lost in reality », *ERA Forum*, 2019, p. 2.

La requête pénale internationale passe ainsi, à ce stade du processus, sous l'empire de la loi de l'État requis²³⁴. L'application de cet adage n'est cependant pas exempte de tout reproche. « Un tel concept ne permet pas de surmonter les différences entre les procédures nationales, de sorte que les informations recueillies dans l'État requis ne peuvent parfois pas être utilisées dans l'État requérant au motif que celles-ci, obtenues dans le premier, ne correspondent pas aux exigences procédurales de ce dernier »²³⁵.

Pour pallier cette difficulté, la loi impose aux magistrats belges compétents de se conformer aux formalités et aux procédures explicitement spécifiées par l'autorité d'émission²³⁶. « Cela peut inclure, par exemple, les cas dans lesquels l'avocat du suspect peut être présent en vertu du droit de l'État d'émission lors de l'exécution d'une mesure d'instruction, alors qu'une telle possibilité n'est pas permise en droit belge »²³⁷. La *ratio legis* de l'article 19, § 2 de la loi de 2017 réside dans la volonté du législateur de faciliter la recevabilité des informations recueillies lors de procédures pénales ultérieures²³⁸. « Ainsi, un [nouvel] élément de flexibilité est introduit afin d'éviter que les éléments de preuve obtenus ne soient finalement inopérants au motif du non-respect des normes de l'État d'émission »²³⁹. Il ne fait, par conséquent, aucun doute que « cette disposition revêt une grande importance, celle-ci garantissant un haut niveau de compatibilité entre la mesure d'enquête à mener dans l'État membre d'exécution et le droit de la procédure pénale dans l'État membre d'émission »²⁴⁰.

L'article 19, § 2 comporte toutefois plusieurs limites. D'une part, les formalités et les procédures indiquées par un magistrat étranger sont appliquées pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux principes juridiques fondamentaux de la Belgique. « Ces principes essentiels n'étant pas précisés dans les articles de la loi, il existe un risque réel d'interprétations différentes, ce qui ne favorise pas la coopération pénale entre les États membres »²⁴¹. La prise en considération du droit étranger n'est, d'autre part, possible que dans la mesure où la loi du 22 mai 2017 n'en dispose pas autrement.

²³⁴ LELIEUR, J., « La reconnaissance mutuelle appliquée à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit probatoire français en crise ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 1, 2011, p. 12.

²³⁵ M. KUSAK, *op. cit.*, p. 2.

²³⁶ Art. 19, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²³⁷ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 362.

²³⁸ M. KUSAK, *op. cit.*, p. 3.

²³⁹ C. ARANGUENA FANEGO, *op. cit.*, p. 932

²⁴⁰ R. BELFIORE, « The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in evidence-gathering across the EU », *European Criminal Law Review*, 2015, p. 313.

²⁴¹ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 362.

Notons *in fine* que l'autorité d'émission peut demander qu'un ou plusieurs de ses représentants assistent les fonctionnaires belges et participent activement à l'exécution de la décision d'enquête européenne²⁴². Le ministère public ou le juge d'instruction compétent accède à cette demande pour autant que l'assistance requise ne soit pas, à nouveau, contraire aux principes fondamentaux du droit belge et ne nuise pas aux intérêts nationaux essentiels en matière de sécurité²⁴³. Classiquement, « les autorités de l'État d'émission présentes en Belgique sont liées par le droit belge pendant l'exécution de la décision d'enquête et ne disposent d'aucun pouvoir répressif, sauf si l'exercice de tels pouvoirs est conforme au droit belge »²⁴⁴.

3.2.4. Les alternatives aux mesures d'enquête sollicitées

Quoique l'autorité d'émission soit fondée à déterminer la mesure d'enquête à réaliser par une connaissance de premier ordre de ses dossiers pénaux, l'autorité d'exécution belge peut s'écarter de cette prescription et procéder à l'exécution d'une mesure alternative lorsqu'un tel écart se révèle nécessaire et le sous respect de certaines conditions. La directive européenne et la loi belge accordent *de facto* un pouvoir discrétionnaire certain au ministère public et au juge d'instruction²⁴⁵. Celui-ci est toutefois limité puisque cette substitution est autorisée, après avoir notifié l'autorité d'émission, dans les seules hypothèses conjointement délimitées par les sources légales²⁴⁶.

Le paragraphe 1er de l'article 13 précise les premières circonstances dans lesquelles l'autorité compétente doit, dans la mesure du possible, recourir à « une mesure d'enquête autre que celle prévue dans la décision d'enquête européenne »²⁴⁷. Tout d'abord, l'exécution d'une mesure alternative est obligatoire lorsque le devoir d'enquête initialement indiqué par cet instrument coopératif n'existe pas en droit belge²⁴⁸. À cet égard, « le fait qu'il ne soit pas explicitement défini par la loi n'implique pas nécessairement sa non-application ou non-exécution »²⁴⁹. Une requête interétatique émise aux fins d'interroger une personne à l'aide d'un polygraphe doit pouvoir de ce fait être exécutée en Belgique²⁵⁰. L'exécution d'une mesure alternative est, en outre, imposée

²⁴² A. MANGIARACINA, *op. cit.*, p. 121.

²⁴³ Art. 20, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁴⁴ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 658.

²⁴⁵ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 364.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ Art. 13, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁴⁸ Art. 13, § 1, 1° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁴⁹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2016-2017, n°54-2437/1, p. 21.

²⁵⁰ *Ibidem*.

si le devoir d'enquête précédemment indiqué n'est pas disponible dans le cadre d'une procédure nationale similaire²⁵¹. Tel est le cas lorsque ledit devoir « ne peut être réalisé que dans des hypothèses d'infractions présentant un certain degré de gravité, à l'encontre de personnes faisant déjà l'objet d'une certaine suspicion ou avec le consentement de l'intéressé »²⁵². Notons qu'un tel postulat – l'obligation de recourir à une mesure alternative – ne s'applique pas, eu égard au paragraphe 2 de cet article, à plusieurs devoirs auxquels il doit toujours être possible de recourir²⁵³.

Enfin, les magistrats belges ont la possibilité – il s'agit, cette fois, d'une faculté et non d'une obligation²⁵⁴ – de procéder à l'exécution d'une mesure d'enquête autre que celle sollicitée par l'autorité d'émission lorsque le même résultat peut être obtenu par des moyens moins intrusifs²⁵⁵. L'octroi de cette faculté entraîne des conséquences pratiques non négligeables. Premièrement, « si le contrôle lié à la proportionnalité de la mesure est réalisé par l'autorité d'émission, [une telle possibilité] amène également l'autorité d'exécution à apprécier, indirectement, la proportionnalité de la décision d'enquête européenne »²⁵⁶. Deuxièmement, pouvoir modifier ladite mesure suite à ce contrôle témoigne d'une certaine flexibilité dans l'application aveugle du principe de la reconnaissance mutuelle²⁵⁷. Si la décision d'enquête est émise en vue d'obtenir, par exemple, un prélèvement d'échantillons sanguins pour établir une correspondance ADN et qu'un profil de cet ADN existe déjà dans la base de données policière de l'État d'exécution, la mesure la moins intrusive doit pouvoir ainsi être choisie²⁵⁸.

Les conséquences d'une impossibilité de recourir à une mesure alternative sont précisées par la directive européenne, au contraire de la loi belge. « Si, conformément au paragraphe 1, la mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne n'existe pas dans le droit de l'État d'exécution ou qu'elle ne serait pas disponible dans le cadre d'une procédure nationale similaire, et lorsqu'il n'existe aucune autre mesure d'enquête qui permettrait d'obtenir le même résultat que la mesure d'enquête demandée, l'autorité d'exécution informe l'autorité d'émission qu'il n'a pas été possible d'apporter l'assistance demandée »²⁵⁹. Légalement, il est question d'une impossibilité

²⁵¹ Art. 13, § 1, 2° de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁵² Considérant n°10 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁵³ Ces mesures ont déjà été énoncées précédemment. *Voy.* Sous-sous-section 3.2.2.1., p. 38.

²⁵⁴ I. ARMADA, *op. cit.*, p. 16.

²⁵⁵ Art. 13, § 3 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁵⁶ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 657.

²⁵⁷ L. BACHMAIER, « Transnational evidence – towards the transposition of Directive 2014/41 regarding the European investigation order in criminal matters », *op. cit.*, p. 54.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ Art. 10, § 5 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

de fournir l'assistance demandée pour des raisons juridiques et non d'une véritable cause de refus telle qu'étudiée dans la section 3.2.2.²⁶⁰.

3.3. La clause Antigone

Les preuves récoltées lors de l'exécution d'une décision d'enquête européenne sont naturellement amenées à trouver leur emploi dans la salle d'audience d'une juridiction répressive ... pour autant que le cadre légal le permette. Si la directive européenne ne contient aucune disposition relative à l'utilisation ultérieure des éléments de preuve, la loi belge supplée au silence du législateur européen par une disposition singulière, héritière de notre histoire récente : la clause Antigone. « Les preuves obtenues lors de l'exécution d'une décision d'enquête européenne émise par la Belgique ne peuvent être utilisées devant les cours et tribunaux que dans les conditions prévues à l'article 29 de la loi du 22 mai 2017 »²⁶¹. Au regard de cette norme, il est exclu d'utiliser en Belgique des éléments probatoires recueillis irrégulièrement à l'étranger dans trois hypothèses particulières : si l'irrégularité découle d'une règle qui, selon le droit de l'État d'exécution, est prescrite à peine de nullité ; si elle entache la fiabilité de la preuve ; ou encore si l'utilisation des preuves viole le droit à un procès équitable²⁶². En conséquence, une éventuelle irrégularité dans l'obtention de preuves dans l'État d'exécution n'entraîne pas *ipso facto* son exclusion dans le cadre d'une procédure pénale intentée en Belgique²⁶³.

Inspirée de l'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, cette disposition n'est toutefois pas libellée à l'identique. Au lieu de restreindre les hypothèses de nullité – celle-ci n'est prononcée *que si* ... – à l'instar de la norme du Code d'instruction criminelle, l'article 29 ne prévoit qu'une exclusion des preuves *dans* certaines circonstances sans fixer une quelconque limitation²⁶⁴. En ce sens, nous pourrions plaider le caractère non-exhaustif de cet article établissant une liste de motifs d'irrégularité des preuves obtenues à l'étranger, bien que cela n'ait peut-être pas été l'intention du législateur²⁶⁵.

²⁶⁰ L. BACHMAIER, « Transnational evidence – towards the transposition of Directive 2014/41 regarding the European investigation order in criminal matters », *op.cit.*, p 53.

²⁶¹ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 377.

²⁶² M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 653.

²⁶³ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 377.

²⁶⁴ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 653.

²⁶⁵ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 377.

4. Les voies de recours

L'exécution d'une mesure d'enquête, bien que poursuivant un but légitime au service de la vérité judiciaire, entraîne – bien malgré elle – des atteintes caractérisées aux droits fondamentaux des personnes concernées. Outre la protection de ces droits, les particularités de la chose pénale imposent qu'un processus judiciaire menant à des sanctions prononcées sur la base d'éléments probatoires soit tout entier irrigué de garanties destinées à en assurer le bon déroulement. La nécessité d'un contrôle juridictionnel effectif revêt, dès lors, une importance toute particulière dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale.

De fait, le cadre légal contient un certain nombre de mécanismes de contrôle et de garde-fous visant à garantir une protection cohérente des droits fondamentaux du citoyen²⁶⁶. Celui-ci est éminemment influencé par la directive européenne 2014/41/UE. En son article 10, elle impose aux États membres de veiller à ce que des voies de recours équivalentes à celles ouvertes dans le cadre d'une procédure nationale similaire soient applicables aux devoirs d'enquête indiqués dans la décision d'enquête européenne²⁶⁷. « Or, en droit belge, les seules voies de recours prévues par rapport à l'exécution, en Belgique, de mesures d'enquête concernent les situations où celles-ci impliquent une saisie, à tout le moins lorsqu'elle est ordonnée par une autorité judiciaire »²⁶⁸. L'exercice d'un recours dirigé contre une décision d'enquête européenne est ainsi limité à deux hypothèses : la requête en mainlevée d'actes d'enquête relatifs aux biens et à l'opposition au transfert dudit bien saisi²⁶⁹.

4.1. La requête en mainlevée d'actes d'enquête relatifs aux biens

Toute personne préjudiciée par une mesure d'enquête relative à ses biens, subséquentement à l'exécution en Belgique d'une décision d'enquête européenne, peut en solliciter la mainlevée auprès du ministère public ou du juge d'instruction compétent, conformément aux articles 28*sexies* et 61*quater* du Code d'instruction criminelle²⁷⁰. L'autorité d'exécution belge doit informer la personne concernée de ce droit, sauf si cela nuit à la confidentialité du dossier²⁷¹. À

²⁶⁶ Résumé, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2016-2017, n°54-2437/1, p. 4.

²⁶⁷ Art. 14, § 1 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁶⁸ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 653.

²⁶⁹ *Voy.* Art. 22, § 1, al. 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne : « Les seules voies de recours ouvertes contre l'exécution d'une décision d'enquête européenne sont celles prévues au présent article ».

²⁷⁰ M-A. BEERNAERT, H. BOSLY & D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1980.

²⁷¹ Art. 22, § 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

cet égard, les magistrats doivent « procéder à une évaluation de l'enquête menée dans l'État d'émission pour déterminer le respect de la confidentialité sur la base de la description de cette enquête établie dans le formulaire figurant en annexe A, d'une part, et sur la base de la mesure sollicitée, d'autre part »²⁷².

La reconnaissance légale de cette voie de recours est une évolution notable de la coopération internationale à l'aune du « régime antérieurement en vigueur, dans la mesure où les commissions rogatoires internationales obéissaient à des règles de procédure propre »²⁷³. Les articles 28^{sexies} et 61^{quater} du Code d'instruction criminelle n'étaient de ce fait pas applicables lorsqu'une saisie était ordonnée dans ce cadre. « Les personnes se prétendant lésées par cette mesure ordonnée en Belgique étaient invitées à tenter d'obtenir la levée de celle-ci auprès de l'autorité requérante étrangère »²⁷⁴.

Il convient à titre informatif de souligner la volonté du législateur d'exclure de ce recours la possibilité de contester les motifs de fond sous-tendant l'émission d'une décision d'enquête européenne. Ces griefs ne peuvent être invoqués, eu égard au principe de la reconnaissance mutuelle, que dans l'État d'émission²⁷⁵.

4.2. L'opposition au transfert du bien saisi

Tout tiers intéressé peut également s'opposer au transfert de ses biens – objet d'une infraction pénale – saisis dans le cadre de l'exécution d'une décision d'enquête européenne vers l'État d'émission²⁷⁶. À nouveau, l'exercice de ce recours est facilité par l'obligation imposée à l'autorité d'exécution belge de communiquer par envoi recommandé, par fax ou par e-mail sa décision concernant le transfert des biens. Une telle opposition est formée par une requête motivée traduisant l'intérêt légitime de la personne concernée par cette démarche.

Ladite requête doit, sous peine de déchéance, être introduite auprès de la chambre du conseil du lieu où l'autorité d'exécution belge ayant pris la décision de transfert exerce ses fonctions, dans un délai de quinze jours suivant la notification de celle-ci²⁷⁷. Seule cette juridiction de

²⁷² D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 370.

²⁷³ M. GIACOMETTI, *op. cit.*, p. 658

²⁷⁴ *Ibid.*, pp. 658 – 659.

²⁷⁵ Art. 22, § 2 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁷⁶ Art. 22, § 3, al. 1 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁷⁷ Art. 22, § 3, al. 3 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

l'instruction est habilitée à statuer sur les réclamations du tiers, à l'exclusion de la compétence du juge des référés²⁷⁸. « Sa tâche est de nature purement préventive et se limite à examiner la régularité de la procédure, d'une part, et l'atteinte éventuelle aux droits des tiers résultant du transfert des biens en cause à l'État d'émission, d'autre part »²⁷⁹. Un appel est ouvert auprès de la chambre des mises en accusation contre la décision prise par la chambre du conseil, sans avoir néanmoins la possibilité de se pourvoir en cassation²⁸⁰.

²⁷⁸ Art. 22, § 3, al. 4 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

²⁷⁹ D. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 371.

²⁸⁰ Art. 22, § 3, al. 5 & 6 de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

5. Conclusion

La décision d'enquête européenne constitue un instrument juridique singulier de la coopération judiciaire internationale. À la faveur de la directive européenne 2014/41/UE et de la loi belge du 22 mai 2017, il est dorénavant possible d'émettre une requête, d'un État membre à l'autre, afin de faire exécuter une ou plusieurs mesures d'enquête dans le but d'obtenir des éléments probatoires nécessaires à la poursuite de l'action publique. Se dessinent deux phases qui forment la substance de cette décision judiciaire : la phase d'émission et celle d'exécution.

Prélude indispensable à la récolte interétatique de preuves, l'émission d'une décision d'enquête européenne est sollicitée en Belgique par le procureur du Roi ou le juge d'instruction selon une répartition critiquable des compétences opérée par la loi du 22 mai 2017. Ces autorités judiciaires doivent s'assurer, au cas par cas, qu'elle satisfait à diverses conditions de fond – nécessité, proportionnalité et disponibilité de la mesure – et de forme – formulaire imposé – établies par la législation belge afin qu'une décision d'enquête puisse être émise en vue de faire exécuter un quelconque devoir que ladite autorité souhaiterait voir accompli sur le territoire d'un autre État. Dès la rencontre de ces exigences, la requête est transmise, par voie postale ou électronique, à l'État d'exécution.

La directive européenne et la loi belge instaurent une relation de réciprocité entre les systèmes judiciaires nationaux : le ministère public et le juge d'instruction peuvent également être mobilisés pour l'exécution des mêmes mesures d'enquête. Ces dernières sont exécutées conformément au prescrit de la loi belge, à moins que l'autorité d'émission n'ait indiqué des formalités et procédures à respecter, endéans le respect de délais précis sur la base d'une procédure fondée sur la reconnaissance mutuelle limitant les causes de refus à son application. Les magistrats doivent ou peuvent, selon les circonstances du cas d'espèce, recourir à l'application d'une mesure autre que celle sollicitée. Par l'adoption de la clause Antigone, le législateur belge règle *in fine* le sort des preuves ainsi récoltées.

Nul ne peut s'opposer à l'émission et à l'exécution d'une décision d'enquête européenne. Les seuls recours organisés par la loi belge ont trait aux biens visés par l'enquête pénale : la personne concernée ne peut ainsi qu'introduire une requête en main levée ou s'opposer au transfert, objectif de premier ordre de la décision d'enquête européenne, desdits biens d'un État à l'autre.

Troisième partie :
**Quelles avancées dans la coopération judiciaire
internationale ?**

1. Introduction

Nous avons consacré les pages précédentes à l'analyse de la décision d'enquête européenne : une étude de la mécanique opérant sur ce pan de la procédure pénale, par le biais de cet instrument-phare, nous paraissait indispensable. Nous l'avons voulue synthétique et garante d'une compréhension globale pour le lecteur de ces lignes : notre objectif n'était pas de prétendre à l'exhaustivité mais plutôt de fournir à sa connaissance un objet dont il puisse tirer au clair les impacts et les conséquences quant à la coopération judiciaire internationale dans son ensemble.

Nous ne pouvions dès lors conclure notre étude autrement qu'en procédant à une évaluation du mécanisme étudié. Le parti pris est de tendre l'oreille à la fois aux avis issus de la littérature pertinente et à ceux des magistrats de terrain que nous avons eu la chance de rencontrer. C'est ainsi que nous tenterons d'apporter une réponse à notre interrogation principale : présentée par une majorité de chercheurs comme une avancée majeure, pouvons-nous, par conséquent, conclure à l'établissement, au sein de l'Union, d'un instrument de récolte transnationale de preuves dénué de toute critique ?

2. Les avancées majeures

Par l'adoption de la décision d'enquête européenne, les États membres disposent d'un mécanisme innovant de nature à simplifier la collecte d'éléments probatoires lors des enquêtes criminelles transfrontalières au sein de l'Union européenne. La doctrine majoritaire s'estime satisfaite d'une telle coopération améliorée, qu'elle fonde sur plusieurs *caractères originaux* de cet instrument que nous considérons, nous aussi, comme des avancées majeures. Quels sont-ils ? Nous les énumérons et les explicitons dans les paragraphes subséquents.

La première avancée majeure réside dans le caractère *exclusif* de la réglementation relative à la décision d'enquête : cette dernière est dorénavant l'unique instrument légal à la disposition des autorités enquêtrices. En effet, la directive européenne 2014/41/UE remplace, à compter du 22 mai 2017, les normes correspondantes des conventions anciennement applicables entre les États membres liés par ladite directive²⁸¹. L'abscons cadre juridique en matière d'obtention de preuves à l'étranger, dans lequel coexistaient entraide judiciaire et reconnaissance mutuelle, n'est plus²⁸². « L'abolition de cette multiplicité d'instruments – tous potentiellement applicables dans la même procédure pénale et, dans certains cas, en relation avec un seul élément de preuve – met fin à la fragmentation de l'ancien système »²⁸³. Clarté et lisibilité caractérisent désormais le cadre juridique de la coopération judiciaire.

Consubstantielle à la première avancée majeure, s'en trouve une seconde touchant au *champ d'application* de la décision d'enquête européenne dont la portée est bien plus large en comparaison avec les précédents instruments de coopération. Cette décision judiciaire vise, en effet, à faire exécuter une ou plusieurs mesures d'enquête spécifiques dans un quelconque État membre de l'Union en vue d'obtenir des preuves²⁸⁴. La nouvelle disposition met ainsi fin aux exigences en vigueur dans le cadre du mandat européen d'obtention de preuves, à savoir que ces

²⁸¹ Ne sont ainsi plus en vigueur :

- la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du Conseil de l'Europe du 20 avril 1959, ainsi que les deux protocoles additionnels à celle-ci, et les accords bilatéraux conclus en vertu de l'article 26 de ladite convention ;
- la convention d'application de l'accord de Schengen ;
- la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne et le protocole à celle-ci ;
- la décision-cadre 2008/978/JAI est remplacée par la présente directive pour les États membres liés par la présente directive. Les dispositions de la décision-cadre 2003/577/JAI sont remplacées pour les États membres liés par la présente directive pour ce qui concerne le gel d'éléments de preuve.

²⁸² Voy. notamment Sous-section 2.2.2., p. 12 & Sous-section 2.3.2., p. 15.

²⁸³ R. BELFIORE, « The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in evidence-gathering across the EU », *op. cit.*, p. 316.

²⁸⁴ Voy. Section 2.2., p. 23.

dernières soient déjà en possession d'une autorité judiciaire²⁸⁵. Par le truchement d'un tel instrument, l'objet de l'acte est donc particulièrement étendu et s'attache tant aux données existantes qu'aux données produites par l'enquête.

Un caractère original distinct de la décision d'enquête porte sur *l'uniformisation* de sa procédure d'émission par l'établissement d'un formulaire – annexe A de la directive européenne et de la loi belge²⁸⁶ – commun à tous les États membres. Ses bienfaits sont multiples. D'une part, « le contrôle de la légalité formelle de la mesure est facilité par cette procédure standardisée unique : que l'acte soit émis par un juge d'instruction espagnol, un procureur italien ou une juridiction française, il présente la même forme et les éléments renseignés sont identiques »²⁸⁷. Ce formulaire permet, d'autre part, d'éviter les longs échanges jadis propres à l'entraide judiciaire et justifiés par la nécessité des autorités requérantes d'adapter la commission rogatoire internationale en fonction des exigences des autorités requises²⁸⁸. Au travers d'une telle uniformisation, l'initiative et l'émission d'une requête interétatique ont été rendues plus aisées pour les autorités émettrices.

Enfin, nous observons des caractères, aussi bien originaux que repris d'anciens textes législatifs, contribuant conjointement à la mise en œuvre et à l'exécution simplifiée de la coopération judiciaire. Ces derniers – le respect des délais, la conformité aux formalités et procédures indiquées par l'autorité d'émission, le recours à une mesure alternative et le respect des droits fondamentaux – sont abordés dans les paragraphes suivants.

Imposer des *limites temporelles* à l'exécution de la décision d'enquête européenne permet de garantir une coopération rapide, efficace et cohérente entre les États membres en matière pénale²⁸⁹. L'expérience des commissions rogatoires le démontre : l'absence de délais imposés entraîne des retards excessifs et constitue « l'un des problèmes les plus graves en matière de coopération judiciaire »²⁹⁰. Pour éviter toutefois une rigidité contre-productive en la matière, la directive 2014/41/UE et la loi belge ont prévu, à l'instar de la décision-cadre sur le mandat européen d'obtention de preuves, l'application éventuelle de délais *ad hoc* dans certaines hypothèses²⁹¹. Ce prescrit légal est primordial car « il contribue à assurer la compatibilité des preuves réunies dans l'État membre d'exécution avec le droit de la procédure pénale dans l'État

²⁸⁵ Voy. Sous-section 2.3.1., p. 14.

²⁸⁶ Voy. Sous-section 2.3.3., p. 29.

²⁸⁷ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, op. cit., pp. 429 – 430.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 430.

²⁸⁹ Voy. Sous-section 3.2.1., p. 36.

²⁹⁰ L. BACHMAIER, *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive*, op. cit., p. 586.

²⁹¹ Voy. Sous-section 3.2.1., p. 37.

membre d'émission, lorsqu'une mesure doit être exécutée dans un certain délai en fonction de la législation nationale »²⁹². Autrement dit, le respect de délais spécifiques peut, selon les circonstances légales du cas d'espèce, être déterminant pour l'admissibilité et l'utilisation des preuves dans les procédures pénales engagées dans l'État membre d'émission²⁹³.

Outre ledit respect de ces exigences temporelles, l'autorité d'exécution doit se conformer aux *formalités et procédures* éventuellement indiquées par l'autorité d'émission, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État membre d'exécution²⁹⁴. Tirée de la convention européenne du 29 mai 2000 et de la décision-cadre 2008/978/JAI, cette exigence reprise dans le cadre de la décision d'enquête européenne revêt une importance certaine. De fait, « elle garantit un haut niveau de compatibilité entre la mesure d'enquête à mener dans l'État membre d'exécution et le droit de la procédure pénale dans l'État membre d'émission »²⁹⁵. La prise en compte de ces formalités et procédures a, de surcroît, pour résultat « une application simultanée des lois de différents États membres, susceptible de résoudre le problème des différences dans un contexte non harmonisé, tout en renforçant la conscience et la connaissance mutuelle des procédures nationales parmi les autorités judiciaires de l'Union européenne »²⁹⁶. Il convient de souligner que la directive introduit une nouveauté par rapport aux deux sources légales précitées en permettant à une ou plusieurs autorités de l'État membre d'émission d'assister et de participer à l'exécution de la mesure d'enquête sollicitée. Cette intervention des autorités étrangères « permet de supprimer certaines irrégularités formelles, ces autorités s'assurant que les formalités et procédures préconisées par l'État d'émission soient correctement accomplies »²⁹⁷.

Le *recours à une mesure alternative* puise son unique (!) source dans la réglementation relative à la décision d'enquête européenne. Tant la directive que la loi belge prévoient en effet la possibilité d'exécuter une mesure d'enquête autre que celle indiquée dans le formulaire de cet instrument coopératif²⁹⁸. Une troisième voie est ainsi ouverte – sous certaines conditions – en sus de l'alternative traditionnelle entre l'exécution de la mesure originellement émise par l'autorité d'émission et le refus de procéder à l'application de celle-ci. « Cette clause de flexibilité,

²⁹² R. BELFIORE, « The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in evidence-gathering across the EU », *op. cit.*, p. 314.

²⁹³ *Ibidem*.

²⁹⁴ *Voy.* Sous-section 3.2.3., p. 44.

²⁹⁵ R. BELFIORE, « The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in evidence-gathering across the EU », *op. cit.*, p. 313.

²⁹⁶ *Ibid.*, pp. 313 – 314.

²⁹⁷ M. MARTY, *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, *op. cit.*, p. 430.

²⁹⁸ *Voy.* Sous-section 3.2.4., p. 45.

particulièrement celle en faveur d'une mesure moins intrusive, est certainement à saluer au regard des différences existantes entre les systèmes judiciaires nationaux : elle permet d'assurer à la fois une coopération efficace et le respect des droits des individus impliqués dans l'exécution de la mesure demandée »²⁹⁹.

Au sein d'une matière – les enquêtes pénales – gouvernée par un souci de célérité et d'efficacité, la référence explicite au respect des *droits fondamentaux* constitue une avancée notable. La directive précise, d'abord, en son article premier « ne pas avoir pour effet de modifier l'obligation [des États membres] de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques inscrits à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, y compris les droits de la défense des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale »³⁰⁰. Elle introduit ensuite une cause de refus originale, la première de ce genre pour les instruments de reconnaissance mutuelle : les autorités compétentes peuvent refuser l'exécution d'une décision d'enquête européenne s'il existe de sérieuses raisons de croire que l'exécution de la mesure sollicitée serait incompatible avec l'obligation de respecter les droits fondamentaux³⁰¹. En définitive, le préambule de la directive 2014/41/UE apporte un éclairage pertinent sur l'incidence des droits fondamentaux en pratique : « Lorsqu'elle émet une décision d'enquête européenne, l'autorité d'émission devrait accorder une attention particulière au plein respect des droits consacrés par l'article 48 de la charte des droits fondamentaux de l'Union. (...) Toute limitation de l'exercice des droits fondamentaux par une mesure d'enquête ordonnée conformément à la présente directive devrait pleinement respecter les exigences établies à l'article 52 de la charte en ce qui concerne son caractère nécessaire et proportionné ainsi que les objectifs auxquels elle devrait répondre, notamment le besoin de protection des droits et libertés d'autrui »³⁰².

²⁹⁹ R. BELFIORE, « The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in evidence-gathering across the EU », *op. cit.*, p. 318.

³⁰⁰ Art. 1, § 4 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

³⁰¹ *Voy.* Sous-sous-section 3.2.2.3., p. 41.

³⁰² Considérant n°12 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

3. La parole aux praticiens

Nous nous souvenons que Marguerite Yourcenar fit un jour dire à l'empereur Hadrien : « Je m'accommoderais fort mal d'un monde sans livres, mais la réalité n'est pas là, parce qu'elle n'y tient pas toute entière ». Heureux, donc, celui qui peut de temps en temps interrompre sa lecture pour confronter l'abstraction au concret. Nous avons choisi, pour mener à bien cette tâche, de recueillir l'expérience de première main de trois acteurs issus de l'arrondissement judiciaire de Mons – division Tournai. Nous présentons une analyse fidèle de leurs impressions sur le nouveau régime dans les lignes suivantes.

Un constat surprenant est d'emblée posé : le recours à la décision d'enquête européenne n'est pas systématique. « *Un accord a été conclu entre les parquets de Lille et de Tournai permettant l'envoi de simples apostilles pour l'exécution de certains devoirs d'enquête* »³⁰³. La conclusion de cet accord verbal se justifie, au stade de l'information, par la volonté commune « *d'accepter réciproquement que les requêtes internationales françaises et belges s'affranchissent du cadre légal de la décision d'enquête. Ils nous envoient de simples apostilles que nous exécutons sans exiger le respect des formalités imposées classiquement à cet instrument* »³⁰⁴. Notons toutefois qu'« *à l'instruction, le juge est obligé de recourir à la décision d'enquête européenne* »³⁰⁵.

Quelles mesures peuvent être exécutées en France suite à l'émission d'une simple apostille ? Frédéric Bariseau explicite la portée de cet accord : « *Ce n'est pas le domaine de la délinquance qui nous oriente ; c'est plutôt le type de devoir. Les simples auditions sont souvent demandées par apostille. Quand les devoirs d'enquête exigent l'exécution d'une perquisition, d'un repérage téléphonique ou, globalement, l'intervention d'un juge d'instruction étranger, alors nous avons recours à la décision d'enquête européenne* »³⁰⁶. Éric Joly confirme ce postulat : « *Tant que cela n'implique pas un acte de procédure attentatoire aux libertés, nous pouvons demander la mise en œuvre par apostille. Dès qu'il y a une atteinte à la vie privée ou à une liberté individuelle de l'individu, nous devons obligatoirement émettre une décision d'enquête. Toute recherche téléphonique ne peut se faire par la voie de l'apostille. Il en va de même pour toute analyse et recherche dans un système bancaire* »³⁰⁷. Moins l'acte sollicité est attentatoire aux libertés individuelles, plus il est probable que son exécution soit requise par l'émission d'une apostille.

³⁰³ Entretien avec Monsieur Frédéric Bariseau, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 20/02/19.

³⁰⁴ Entretien avec Monsieur Frédéric Bariseau, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 20/02/19.

³⁰⁵ Entretien avec Madame Véronique Hanton, juge d'instruction à Tournai réalisé le 25/03/19.

³⁰⁶ Entretien avec Monsieur Frédéric Bariseau, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 20/02/19.

³⁰⁷ Entretien avec Monsieur Éric Joly, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 21/02/19.

« La possibilité d'émettre une apostille en remplacement d'une décision d'enquête européenne n'est pas inscrite dans la loi ; c'est une pratique prétorienne pure »³⁰⁸. Aucune obligation n'est ainsi imposée dans le chef des autorités judiciaires belgo-françaises de répondre favorablement à l'apostille qui leur est adressée. Éric Joly ajoute que « c'est un système basé sur la bonne volonté et la confiance mutuelle. Si nous avons recours à la décision d'enquête dans l'ensemble de nos dossiers, cela serait totalement ingérable et nous mènerait le plus probablement vers le classement sans suite »³⁰⁹. Le caractère facultatif de cette pratique s'observe dans le libellé de l'apostille : « Par la présente, je vous demande de bien vouloir faire entendre X »³¹⁰. D'une manière générale, le parquet de Tournai « envoie la requête au parquet de Lille qui la reçoit et la transmet au service de police compétent. Ce dernier peut y répondre favorablement ou non. L'apostille et les résultats de l'enquête suivent le cheminement inverse. Si la personne ne veut pas s'exécuter, elle est en son droit. Dans ce cas, nous procédons alors à l'envoi d'une décision d'enquête européenne dont l'exécution est obligatoire »³¹¹.

Comment expliquer que ces magistrats fassent l'usage d'une apostille plutôt que d'une décision d'enquête européenne, instrument qu'une doctrine majoritaire considère comme l'outil de coopération judiciaire par excellence ? La question n'est pas dénuée d'intérêt, dans la mesure où elle nous permet de mettre en lumière et d'explicitier une critique majeure, contenue en germe dans le paragraphe précédent, adressée à l'encontre de l'objet de notre étude. « Les parquets de Lille et de Tournai sont conscients qu'il n'est pas gérable de respecter purement et simplement la lettre de la coopération écrite dans les textes internationaux. Les décisions d'enquête européennes doivent être exécutées dans des délais courts en respectant un formalisme lourd. Si toutes nos requêtes étaient émises par des décisions d'enquête, nos collègues français en auraient pour trois ans de travail »³¹². En effet, « ils reçoivent entre 3500 à 4000 requêtes par an de nos offices pour l'exécution d'un devoir particulier. Le système est bien trop lourd pour nous. Nous sommes demandeurs de pouvoir recourir à l'envoi d'apostilles. Cela serait ingérable sans cela »³¹³. Frédéric Bariseau précise la pensée d'Éric Joly : « Recourir aux apostilles constitue un gain de temps pour nous. La décision d'enquête européenne est très formaliste. Là où l'on rédige en quelques minutes une simple apostille, la décision d'enquête demande beaucoup plus de temps. Il faut en effet faire un résumé des faits incriminés, cocher différentes cases selon les besoins du cas d'espèce et remplir les treize pages du formulaire figurant en annexe A. C'est

³⁰⁸ Entretien avec Monsieur Éric Joly, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 21/02/19.

³⁰⁹ Entretien avec Monsieur Éric Joly, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 21/02/19.

³¹⁰ Entretien avec Monsieur Frédéric Bariseau, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 20/02/19.

³¹¹ Entretien avec Monsieur Éric Joly, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 21/02/19.

³¹² Entretien avec Monsieur Éric Joly, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 21/02/19.

³¹³ Entretien avec Monsieur Éric Joly, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 21/02/19.

*chronophage. Quand nous sommes les destinataires d'une décision d'enquête, nous devons envoyer un premier document à l'émetteur pour l'informer de la réception de la requête, un deuxième l'informant de notre engagement à exécuter la demande et un dernier document adressé au service public fédéral justice pour les aviser que nous avons été saisis d'une telle demande. C'est dans un souci d'efficacité au vu des contacts et des devoirs très fréquents demandés avec Lille que nous fonctionnons de cette façon »³¹⁴. Les différents acteurs interrogés sont ainsi particulièrement critiques quant à la procédure administrative mise en place, qualifiée notamment par Véronique Hanton, juge d'instruction à Tournai, de « *particulièrement lourde* »³¹⁵.*

³¹⁴ Entretien avec Monsieur Frédéric Bariseau, premier substitut du procureur du Roi à Tournai réalisé le 20/02/19.

³¹⁵ Entretien avec Madame Véronique Hanton, juge d'instruction à Tournai réalisé le 25/03/19.

4. Conclusion

Le randonneur fatigué marche bien souvent jusqu'à la colline la plus proche, de manière à pouvoir poser la vue sur une représentation fidèle du chemin accompli et de celui qu'il reste à parcourir. Ainsi, l'étudiant clôturant un chapitre cherche à lier ce qui se termine à ce qui va commencer : il a horreur du vide. Qu'avons-nous donc vu ? Tâchons de résumer succinctement les propos tenus pour imprimer dans la mémoire du lecteur quelques lignes de force suffisamment linéaires. L'objet de l'étude, avant toute complexification induite mais inévitable, était tel : la coopération judiciaire internationale s'est-elle améliorée et rationalisée depuis l'adoption du régime de la décision d'enquête européenne ? À cette question, il convient de répondre par l'affirmative.

Par quels propriétés et caractères ce nouvel instrument vient-il répondre aux revendications portées par les acteurs de la procédure pénale ? Le premier constat est qu'il s'agit « d'un mieux » sur le registre de la cohérence. Adieu l'abscons et lâche tissu de régimes disparates régnant autrefois : la décision d'enquête européenne devient l'unique référence légale en matière de récolte internationale de preuves dont la portée assure une couverture large à des situations de fait de tous bords. Ensuite, passée la déclinaison de la procédure en émission et en exécution de cet instrument coopératif, de nouvelles qualités se font jour :

- Lors de son émission, l'uniformisation prévaut pour le grand soulagement des procédés bureaucratiques. Un formulaire unique sert désormais de vecteur à toutes les demandes.
- Lors de son exécution, les avancées ergonomiques abondent : nous avons pêle-mêle relevé l'établissement de délais spécifiques, la prise en considération des formalités et procédures indiquées par l'autorité d'émission, la soupape des mesures alternatives et un rappel, de bon sens et tout indiqué, des droits fondamentaux du justiciable.

Ce tableau idyllique doit toutefois être nuancé. Si l'uniformisation de la procédure est une qualité certaine de la réglementation relative à la décision d'enquête européenne, celle-ci aboutit à l'établissement d'un formalisme pesant. Nos entretiens avec les différents protagonistes interrogés le démontrent : le *corpus* de la décision d'enquête européenne est « trop lourd » pour un arrondissement judiciaire comme Mons – division Tournai, contigu à la frontière française. Ce constat critique – propre aux arrondissements frontaliers – doit être porté à la connaissance de tous puisqu'il est susceptible d'entraîner le prononcé du classement sans suite dans un dossier pénal transnational. Pour éviter une telle issue, une voie secondaire est ainsi empruntée par les magistrats : le recours aux apostilles.

Conclusion générale

La récolte des éléments probatoires est un besoin latent partagé par l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Celui-ci s'exprime avec insistance sur la scène internationale, matérialisant le souhait de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice. De fait, ledit espace est fragilisé par la perméabilité et la libéralisation des échanges dont profitent les délinquants. En outre, « toute infraction a vocation à devenir internationale, à partir du moment où un franchissement des frontières est constaté et où les pays concernés sont d'accord pour reconnaître à l'acte un caractère délictuel »³¹⁶. Soucieux d'apporter une réponse adéquate au phénomène de la criminalité transnationale, le législateur européen entreprit de réformer la coopération judiciaire internationale, avec plus ou moins de succès.

La dernière adoption législative en la matière est la décision d'enquête européenne. Qualifié d'instrument révolutionnaire empruntant « une approche innovante »³¹⁷, l'étude de ce mécanisme poursuit le principal objectif d'en expliciter les tenants et aboutissants afin de pouvoir apprécier les éventuelles avancées majeures dans le domaine de la coopération interétatique. À cet effet, nous avons emprunté un cheminement particulier : de sa genèse à ses contours actuels, le parti pris fut celui d'une reconstitution chronologique de ladite coopération.

Nous nous sommes d'abord attelés à la présentation des premiers instruments établis par l'Europe afin de permettre la récolte interétatique de preuves. Une analyse succincte mit en lumière leurs défaillances. L'exécution d'une commission rogatoire internationale résultait d'une procédure aléatoire, compte tenu de l'absence de délais contraignants et de la présence inadéquate de causes de refus. La décision de gel des biens et le mandat européen d'obtention de preuves étaient également insatisfaisants en raison de procédures éminemment complexes et de champs d'application peu attractifs. L'application conjointe de ces instruments – basés sur des principes distincts du droit pénal européen – forma un système abscons. Certes, de tels mécanismes ne sont plus à l'œuvre dans les relations intra-européennes. Il est toutefois intéressant de les aborder sous le prisme d'une démarche critique, appuyée par une littérature abondante, pour appréhender pleinement les tendances contemporaines dans le domaine de la coopération judiciaire internationale. Le passé récent conditionne le présent.

³¹⁶ A. BOSSARD, *La criminalité internationale*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1988, p. 116.

³¹⁷ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, *op. cit.*, p. 909.

Ensuite, nous avons procédé à l'étude de la décision d'enquête européenne instaurée par la directive 2014/41/UE et sa loi belge de transposition du 22 mai 2017. Ce nouvel instrument s'inscrit pleinement dans « la logique des enquêtes pénales, en envisageant la récolte des preuves de manière globale, et plus de façon morcelée, sur la base de la mesure d'enquête à exécuter, et plus sur les preuves à recueillir »³¹⁸. Notre analyse épousa la structure de ladite directive : un premier chapitre fut consacré à l'*émission* d'une décision d'enquête européenne par une autorité judiciaire belge, suivi d'un second traitant de sa reconnaissance et de son *exécution* en Belgique pour, enfin, aborder les *voies de recours* accordées à la personne concernée. Cette ossature, fruit d'une volonté assumée de notre part, combine en son sein une mobilisation des sources légales précitées pour assurer une compréhension globale du mécanisme étudié.

Ces développements théoriques nous ont enfin permis d'apporter une réponse à notre interrogation principale : la décision d'enquête européenne en matière pénale opère-t-elle une avancée majeure dans la récolte interétatique de preuves ? À cette question, nous avons répondu par l'affirmative au terme de notre étude. En effet, nous estimons que ce mécanisme présente un intérêt pratique évident et, en bien des aspects, promeut une coopération judiciaire internationale libérée de ses entraves historiques. Nous avons ainsi identifié plusieurs avancées majeures. Ces dernières ont principalement trait à la nature de la décision d'enquête européenne – cadre juridique unique établissant un instrument dont la portée assure une couverture large – à son émission – uniformisation de la procédure – et à son exécution – l'établissement de délais spécifiques, la considération des formalités et procédures indiquées par l'autorité d'émission, la soupape des mesures alternatives et la mention honorable aux droits fondamentaux du justiciable.

Les différents acteurs interrogés ont toutefois mis en évidence que le recours aux décisions d'enquête européennes n'était pas forcément systématique ; en raison d'un formalisme pesant et de la contiguïté entre les arrondissements judiciaires d'États distincts, certains magistrats procèdent à l'envoi de simples apostilles. Néanmoins, nous estimons que le tableau dressé lors de ce mémoire est celui d'une fluidification considérable dans le développement et la mise en œuvre de la coopération judiciaire internationale au sein des frontières de l'Union. La décision d'enquête européenne permet de suivre plus efficacement les auteurs d'infraction de plus en plus mobiles, épousant leurs déplacements, éliminant les redondances, mobilisant somme toute une certaine heuristique pour garantir plus d'efficacité et répondre à ce constat : puisque le crime se modernise, de même doit évoluer sa poursuite.

³¹⁸ M. GIACOMETTI & S. NEVEU, *op. cit.*, p. 909.

Bibliographie

Textes législatifs

Loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale.

Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales.

Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve.

Convention européenne du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, établie par le Conseil.

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

Convention européenne du 20 avril 1959 d'entraide judiciaire en matière pénale.

Jurisprudences

C.J. (Gr. Ch.), 5 avril 2016 (Affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru*), C-404/15 et C-659/15 PPU, *Rec. C.J.U.E.*, ECLI:EU:C:2016:198.

Cass. (2^e ch.), 15 avril 2014, *Pas.*, 2014, pp. 965 – 968.

Doctrines

ARANGUENA FANEGO, C., « Orden Europea de Investigación: próxima implementación en España del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza », *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2017, pp. 905 – 939.

ARMADA, I., « The European Investigation Order and the lack of European standards for gathering evidence: is a fundamental rights-based ground for refusal the solution? », *New Journal of European Criminal Law*, 2015, pp. 8 – 31.

ATKINSON, D., *EU law in criminal practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

BACHMAIER, L., « Transnational evidence – towards the transposition of Directive 2014/41 regarding the European investigation order in criminal matters », *Eurcrim.*, 2015, pp. 47 – 60.

BACHMAIER, L., « The Proposal for a Directive on the European Investigation Order and the Grounds for Refusal: A Critical Assessment », *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe : Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigations in cross-border cases*, Cham Springer, 2014, pp. 71 – 90.

BACHMAIER, L., *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive*, *Zeitschrift für die internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010, pp. 580 – 589.

BEERNAERT, M-A., BOSLY, H. & VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., Brugge, La charte, 2017.

BELFIORE, R., « The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in evidence-gathering across the EU », *European Criminal Law Review*, 2015, pp. 312 – 324.

BELFIORE, R., « Critical remarks on the proposal for a European Investigation Order and some considerations on the issue of mutual admissibility of evidence », *Transnational evidence and multicultural inquiries in Europe : Developments in EU legislation and new challenges for human rights-oriented criminal investigations in cross-border cases*, Cham Springer, 2014, pp. 91 – 105.

BELFIORE, R., « Movement of Evidence in the EU: The Present Scenario and Possible Future Developments », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, pp. 1 – 22.

BENTHAM, J., *Rationale of judicial evidence: specially applied to English practice*, London, Published by Hunt and Clarke, 1827, vol. V, spéc. book IX, part III.

BOSSARD, A., *La criminalité internationale*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1988.

CALVANESE, E. & DANIELE, M., « Evidence gathering », *Handbook of European Criminal Procedure*, Padua, Springer, 2018, pp. 353 – 391.

DANIELE, M., « Evidence gathering in the realm of the European investigation order : from national rules to global principles », *New Journal of European Criminal Law*, vol. 2, 2015, pp. 179 – 194.

DAVID, E., *Éléments de droit pénal international et européen*, 2^e éd., vol 1., Bruxelles, Bruylant, 2018.

DE BIOLLEY, S., SANTAMARIA, V., SURANO, L., VERNIMMEN-VANTIGGELEN, G. & WEYEMBERGH, A., « La phase pré-sentencielle et l'obtention de la preuve », *L'enquête, les poursuites et les sanctions*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 47 – 118.

DE BONDT, W., VAN DAMME, Y. & VERMEULEN, G., *EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters: towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence ?*, Antwerpen, Maklu, 2010.

DECLERCQ, R., *Éléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

De HERT, P., WEIS, K. & CLOOSEN, N., « The framework decision of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters – a critical assessment », *New J Eur Crim Law*, 2009, pp. 55 – 78.

DEMANET, G., « Considération sur l'entraide judiciaire en matière pénale », *Rev. dr. pén. crim.*,

1997, pp. 809 – 831.

DESCAMPS, M.-H., « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales », *Actualités de droit pénal européen*, sous la direction de D. Flore, Bruxelles, La Chartre, 2003.

EUROPEAN JUDICIAL NETWORK, Presentation by the European Judicial Network – EJM conclusions 2017 & 2018 on the European Investigation Order.

FLORE, D., *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014.

FLORE, D., « Une décision d'enquête européenne en matière pénale », *La preuve en droit pénal. Approche scientifique et juridique de quelques aspects actuels du droit national et européen de la preuve en matière pénale*, Actes du colloque de l'UBLDP, Bruxelles, La Chartre, 2011, pp. 103 – 119.

FLORE, D., « Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne », *Journal des tribunaux*, 2002, pp. 273 – 281.

FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. & MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012.

GIACOMETTI, M., « La décision d'enquête européenne : la révolution de la coopération judiciaire entre États membres de l'Union est en marche ! », *Journal des tribunaux*, 2017, pp. 649 – 660.

GIACOMETTI, M. & NEVEU, S., « La décision d'enquête européenne : un nouvel instrument destiné à révolutionner la récolte de preuves au sein de l'UE ? », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 2016, pp. 861 – 910.

GLESS, S., « Les perspectives de l'espace judiciaire européen en matière de recherche et d'utilisation des preuves situées à l'étranger », *L'espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, sous la direction de F. Jault-Seseke, J. Lelieur & C. Pigache, Paris, Dalloz, 2009, pp. 155 – 166.

HEARD, C. & MANSELL, D., « The European Investigation Order: changing the face of evidence-gathering in the EU cross-border cases », *New Journal of European Criminal Law*, 2011, pp. 353 – 367.

JÉGOUZO, I., « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », *Revue internationale de droit pénal*, 2006, pp. 97 – 111.

JURKA, R. & ZAJANCKAUSKIENE, J., « Movement of evidence in the European union: challenges for the European investigation order », *Baltic Journal of Law & Politics*, vol. 9, 2016, pp. 58 – 80.

KLIMEK, L., « Free movement of evidence in criminal matters in the UE », *The Lawyer Quartely*, 2012, pp. 250 – 290.

KUSAK, M., « Mutual admissibility of evidence and the European investigation order : aspirations lost in reality », *ERA Forum*, 2019, pp. 1 – 10.

LELIEUR, J., « La reconnaissance mutuelle appliquée à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne : une chance pour un droit probatoire français en crise ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 1, 2011, pp. 1 – 20.

LUGENTZ, F., RAYROUD, J. & TURK, M., *L'entraide pénale internationale en Suisse, en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg*, Bruxelles, Larcier, 2014.

MANGIARACINA, A., « A new and controversial scenario in the gathering of evidence at the European level: the proposal for a directive on the European investigation order », *Utrecht Law Review*, 2014, pp. 113 – 133.

MARTY, M., *La légalité de la preuve dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Larcier, 2016.

MARTY, M., « Un exemple de décision nouvelle : la décision d'enquête européenne – Vers la judiciarisation aboutie de la coopération judiciaire dans l'Union européenne ? », *Jurisdoctoria*, 2011, pp. 105 – 128.

MURPHY, C., « The European evidence warrant : mutual recognition and mutual (dis)trust ? », *Crime Within the Area of Freedom, Security and Justice : A European Public Order*, Cambridge University Press, 2010, pp. 1 – 25.

NAVICKAITĖ, S., « The European investigation order: achievements and challenges », *Social transformations in contemporary Society*, vol. 4, 2016, pp. 109 – 120.

PRADEL, J., CORSTENS, G. & VERMEULEN, G., *Droit pénal européen*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2009.

REBUT, D., *Droit pénal international*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, 2012

SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE, *Présidence belge du Conseil de l'Union européenne 2010 : bilan des activités du SPF Justice*.

SPENCER, J. R., « The problems of trans-border evidence and European initiatives to resolve them », *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 9, 2007, pp. 465 – 480.

VAN DAELE, D., « België en het Europees onderzoeksbevel in strafzaken: een analyse van de wet van 22 mei 2017 », *Intersentia*, 2018, pp. 341 – 378.

VERMEULEN, G., « Het Europees onderzoeksbevel in strafzaken. Het verdriet van België », *Strafrecht en strafprocesrecht: doel of middel in veranderde samenleving?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, pp. 407 – 427.

VOYNOVA, R., « Modern instruments for evidence-gathering in criminal matters across the EU », *International conference knowledge-based organization*, vol. XXIV, n°2, 2018, pp. 248 – 254.

WILLIAMS, C., « The European evidence warrant », *R.I.D.P.*, vol. 77, 2006, pp. 155 – 162.

