



Cour constitutionnelle

**Arrêt n° 1/2022**  
**du 13 janvier 2022**  
**Numéros du rôle : 7421, 7422 et 7423**

En cause : les questions préjudicielles concernant les articles 61*ter*, § 1er, 61*quater*, § 1er, et 235*bis*, § 2, du Code d’instruction criminelle, les articles 12, § 2, et 15, § 1er, de la loi du 5 août 2006 « relative à l’application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l’Union européenne » et les articles 5, alinéas 2 et 3, et 6 de la loi du 9 décembre 2004 « sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d’informations à finalité judiciaire, l’entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l’article 90*ter* du Code d’instruction criminelle », posées par la chambre des mises en accusation de la Cour d’appel de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents P. Nihoul et L. Lavrysen, et des juges J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters, S. de Bethune et E. Bribosia, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président P. Nihoul,

après en avoir délibéré, rend l’arrêt suivant :

*I. Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par arrêt du 29 juin 2020, dont l’expédition est parvenue au greffe de la Cour le 15 juillet 2020, la chambre des mises en accusation de la Cour d’appel de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 61*quater*, § 1er, du Code d’instruction criminelle, 12, § 2, et 15, § 1er, de la loi du 5 août 2006 relative à l’application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l’Union européenne, 6, § 5, de la loi du 9 décembre 2004 sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d’informations à finalité judiciaire, l’entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l’article 90*ter* du Code d’instruction criminelle, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, lu conjointement avec l’article 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l’homme et des libertés fondamentales, dans la mesure où la personne visée par une

saisie exécutée dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un Etat membre de l'Union européenne dispose d'un recours lui permettant de demander la levée de la saisie en application de l'article 61*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, alors que la personne visée par une saisie dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un Etat non membre de l'Union européenne, ne bénéficierait pas d'un tel recours équivalent ? ».

b. Par arrêt du 29 juin 2020, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 15 juillet 2020, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« Les articles 61*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, 12, § 2, et 15, § 1er, de la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, 6, § 5, de la loi du 9 décembre 2004 sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, lus conjointement avec l'article 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans la mesure où la personne visée par une saisie exécutée dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un Etat membre de l'Union européenne dispose d'un recours lui permettant de demander la levée de la saisie en application de l'article 61*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, alors que la personne visée par une saisie dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un Etat non membre de l'Union européenne, ne bénéficierait pas d'un tel recours équivalent ? »;

« Les articles 235*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, 5, alinéas 2 et 3, et 6 de la loi du 9 décembre 2004 sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle, violent-ils les articles 10, 11 et 13 de la Constitution lus conjointement avec les articles 6, 8, 13 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1er de la Convention de Genève relative aux réfugiés, en ce qu'ils n'offrent aucune possibilité de faire contrôler la régularité d'actes d'instruction accomplis dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale, alors que tout autre justiciable soumis à des actes d'instruction identiques jouit d'un droit à un contrôle juridictionnel de régularité ? »;

« Les articles 235*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, 5, alinéas 2 et 3, et 6 de la loi du 9 décembre 2004 sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle, violent-ils les articles 10, 11 et 13 de la Constitution lus conjointement avec les articles 6, 8, 13 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1er de la

Convention de Genève relative aux réfugiés, en ce qu'ils traitent d'une manière identique deux catégories de justiciables se trouvant dans des situations non comparables, à savoir :

- d'une part, les personnes qui, faisant l'objet d'une instruction à l'étranger et, dans ce cadre, d'une demande d'entraide judiciaire internationale adressée aux autorités belges, doivent se tourner vers les juridictions de l'État requérant pour y exercer les recours juridictionnels y prévus et destinés à contester la régularité de l'instruction;

et

- d'autre part, les personnes qui, faisant de même l'objet d'une instruction à l'étranger et, dans ce cadre, d'une demande d'entraide judiciaire internationale adressée aux autorités belges, mais étant par ailleurs reconnues réfugiées et faisant à ce titre l'objet de persécutions de la part de l'État requérant, devraient également se tourner vers les juridictions de l'État requérant pour y exercer les recours juridictionnels y prévus et destinés à contester la régularité de l'instruction ? ».

c. Par arrêt du 29 juin 2020, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 15 juillet 2020, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« L'article 61ter, § 1er, du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus conjointement avec les articles 6 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il ne permet pas au justiciable visé par des actes d'instruction accomplis en exécution d'une demande d'entraide judiciaire internationale de solliciter l'accès au dossier répressif, alors que pareille requête est permise pour le justiciable soumis à des actes d'instruction identiques en dehors du cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale ? »;

« L'article 61ter, § 1er, du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus conjointement avec les articles 6 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1er de la Convention de Genève relative aux réfugiés, en ce qu'il traite d'une manière identique deux catégories de justiciables se trouvant dans des situations non comparables, à savoir :

- d'une part, les personnes qui, faisant l'objet d'une instruction à l'étranger et, dans ce cadre, d'une demande d'entraide judiciaire internationale adressée aux autorités belges, doivent se tourner vers les juridictions de l'État requérant pour solliciter l'accès au dossier répressif; et

- d'autre part, les personnes qui, faisant également l'objet d'une instruction à l'étranger et, dans ce cadre, d'une demande d'entraide judiciaire internationale adressée aux autorités belges, mais étant par ailleurs reconnues réfugiées et faisant à ce titre l'objet de persécutions de la part de l'État requérant, devraient également se tourner vers les juridictions de l'État requérant pour solliciter l'accès au dossier répressif ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 7421, 7422 et 7423 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- M.Y., assisté et représenté par Me C. Marchand, Me D. Alamat, Me R. Knaller et Me C. Deprez, avocats au barreau de Bruxelles (dans l'affaire n° 7421);

- B.J., assistée et représentée par Me C. Marchand, Me D. Alamat, Me R. Knaller et Me C. Deprez (dans les affaires n<sup>os</sup> 7422 et 7423);

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Depré et Me E. de Lophem, avocats au barreau de Bruxelles.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- B.J.;

- le Conseil des ministres.

Par ordonnance du 6 octobre 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 20 octobre 2021 et les affaires mises en délibéré.

À la suite de la demande de différentes parties à être entendues, la Cour, par ordonnance du 20 octobre 2021, a fixé l'audience au 24 novembre 2021.

À l'audience publique du 24 novembre 2021 :

- ont comparu :

. Me C. Marchand, Me D. Alamat et Me R. Knaller, pour M.Y. et pour B.J.;

. Me E. de Lophem, qui comparaisait également *loco* Me S. Depré, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. Les faits et la procédure antérieure

La chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles doit statuer sur une demande de mainlevée de la saisie des biens de B.J. (affaire n° 7422) et sur une demande de mainlevée de la saisie de l'ordinateur et de restitution de la copie des données informatiques de Y.M., père de B.J. (affaire n° 7421), saisies qui ont eu lieu lors d'une perquisition effectuée chez B.J., en application d'une demande d'entraide judiciaire auprès des autorités belges émanant du parquet général du Kazakhstan. En l'espèce, B.J. a obtenu le statut de réfugié politique, mais il a été considéré que la commission rogatoire kazakhe ne contenait pas d'élément politique. Par des ordonnances d'octobre 2019, le juge d'instruction a déclaré les requêtes irrecevables. Dans le cadre de l'appel interjeté contre ces ordonnances devant la chambre des mises en accusation, B.J. et Y.M. estiment que les saisies étaient illégales, dès lors que la demande d'entraide internationale émanait du pays envers lequel B.J. a sollicité et obtenu une protection internationale.

La chambre des mises en accusation confirme que la coopération judiciaire internationale obéit à des règles de procédure particulières et que la faculté de demander la mainlevée des saisies n'est pas légalement prévue en l'absence d'une instruction ouverte en Belgique, de sorte que les articles 61*quater* et 235*bis* du Code d'instruction criminelle ne s'appliquent pas. Du fait de l'abrogation de l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 « sur les extraditions », il n'existe aucune possibilité pour le tiers intéressé de solliciter la mainlevée de saisies opérées à la demande d'une autorité étrangère, ni de contrôler la légalité des actes opérés, alors que l'article 15, § 1er, de la loi du 5 août 2006 « relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne » (ci-après : la loi du 5 août 2006) prévoit la possibilité de demander la mainlevée de la saisie de biens. Après avoir constaté qu'une personne lésée par une saisie opérée en application d'une demande d'entraide internationale ne bénéficie pas des mêmes recours que celle qui s'estime lésée par une saisie opérée en exécution d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un Etat membre de l'Union européenne, le juge *a quo* a décidé de poser à la Cour la question préjudicielle dans l'affaire n° 7421 et la première question préjudicielle dans l'affaire n° 7422.

Dans l'affaire n° 7422, le juge *a quo* constate en outre que l'article 6 de la loi du 9 décembre 2004 « sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle » (ci-après : la loi du 9 décembre 2004) dispose que la commission rogatoire internationale doit être exécutée conformément au droit belge, notamment en matière de respect des droits de la défense et de la vie privée. Dès lors qu'aucune disposition ne prévoit la possibilité de faire contrôler et de s'opposer à la transmission des résultats de commissions rogatoires internationales exécutées à la demande d'Etats tiers envers lesquels les personnes visées par la demande d'entraide internationale bénéficient d'une protection internationale, il pourrait être porté atteinte à la protection internationale qui a justifié la reconnaissance du statut de réfugié de ces personnes. Le juge *a quo* a dès lors décidé de poser à la Cour les deuxième et troisième questions préjudicielles dans l'affaire n° 7422.

Dans l'affaire n° 7423, B.J. saisit la chambre des mises en accusation d'une requête en vue de consulter le dossier du juge d'instruction et de prendre ainsi connaissance des charges et des éléments sur lesquels l'accusation est fondée et qui pourraient mettre gravement en péril la protection internationale dont elle bénéficie, ainsi que les droits fondamentaux de ses proches. Le juge *a quo* estime que, dans l'interprétation selon laquelle il ne s'applique pas aux actes d'instruction trouvant leur source dans une demande d'entraide judiciaire internationale, l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle peut faire naître une différence de traitement injustifiée entre le justiciable soumis à des actes d'instruction découlant d'une commission rogatoire et le justiciable soumis à des actes identiques dans le cadre d'une procédure interne, en ce que seul le premier serait privé du droit de consulter le dossier répressif. Le juge *a quo* a dès lors décidé d'interroger la Cour sur cette absence de droit de consulter le dossier répressif.

### III. *En droit*

– A –

A.1. En ce qui concerne la première question préjudicielle dans l'affaire n° 7422, B.J. constate que la décision de renvoi a mis en exergue l'inexistence d'une voie de recours pour soumettre à l'appréciation du juge la demande de mainlevée d'une saisie ordonnée dans le cadre d'une commission rogatoire sollicitée par un État tiers à l'Union européenne, alors qu'un tel recours existe bien lorsque la demande émane d'un État membre de l'Union européenne. Si le critère de différenciation est objectif, il n'est cependant pas pertinent. Il est en effet paradoxal de prévoir un tel recours quand la saisie est sollicitée par un État membre, alors que la confiance mutuelle existe entre les États membres de l'Union européenne, et d'empêcher tout accès au juge quand la saisie est sollicitée par un État tiers, à l'égard duquel cette confiance ne peut être présumée. Si la suppression de l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 « sur les extraditions » reposait sur la volonté de rendre la procédure plus flexible face à l'internationalisation croissante du droit pénal, rien ne justifie la suppression du droit d'accéder au juge pour s'opposer à une saisie effectuée dans le cadre d'une commission rogatoire internationale.

B.J., qui a le statut de réfugié politique en Belgique depuis 2013, insiste aussi sur sa situation de vulnérabilité particulière : du fait de cette situation, cette personne est privée de tout accès à un juge belge, alors que le système de protection des réfugiés s'oppose à ce qu'une personne persécutée dans son pays d'origine doive s'adresser à celui-ci pour solliciter le respect de ses droits fondamentaux.

À supposer que la Cour ne soit pas convaincue du caractère discriminatoire de la différence de traitement critiquée, B.J. demande que soit posée à la Cour de justice une question préjudicielle relative aux exigences de la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014 « concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne » (ci-après : la directive 2014/42/UE), qui, le cas échéant, doivent primer l'article 61<sup>quater</sup> du Code d'instruction criminelle.

A.2. Dans le cadre de l'affaire n° 7421, Y.M. renvoie aux développements du mémoire déposé par B.J. Il précise par ailleurs que, même s'il ne s'est pas encore vu reconnaître le statut de réfugié politique par les autorités belges, il n'en est pas moins particulièrement vulnérable et, à ce titre, demandeur de protection internationale. Comme c'est le cas pour B.J., il lui est totalement impossible de s'adresser à l'autorité étrangère afin que celle-ci lève la mesure ordonnée en Belgique, puisque sa famille fait l'objet de persécutions de la part des autorités kazakhes.

Y.M. est en outre directement et individuellement préjudicié par la saisie opérée, alors même qu'il n'est pas la personne directement visée par la demande d'entraide judiciaire émanant des autorités kazakhes. Or, il ne dispose pas plus que B.J. d'un recours juridictionnel effectif pour faire valoir ses droits sur le bien saisi, dès lors que la procédure dont bénéficie le tiers intéressé à l'égard de la transmission des biens saisis n'est pas comparable à la mainlevée d'une saisie, ni au contrôle de légalité des actes opérés.

A.3. En ce qui concerne les deuxième et troisième questions préjudicielles dans l'affaire n° 7422, B.J. considère qu'une commission rogatoire internationale ne peut être exécutée si elle est motivée par des raisons politiques, et que la Belgique ne peut, dans le cadre d'une entraide judiciaire internationale, permettre à un État de faire subir à des individus des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. En ce qu'elle est tenue par les exigences du procès équitable, la Belgique ne peut pas non plus exposer une personne à un risque flagrant de déni de justice, ni participer à une telle violation du *jus cogens*. L'arrêt *Othman c. Royaume-Uni* du 17 janvier 2012 et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative au mandat d'arrêt européen permettent à cet égard de dégager la nécessité d'un recours effectif en droit interne pour former opposition à un mécanisme de coopération pénale internationale.

Les droits d'accès au juge et à un recours effectif exigent par conséquent que l'intéressé puisse faire valoir des griefs défendables, pris de la violation des droits fondamentaux, à l'égard d'actes d'information ou d'instruction, que ceux-ci soient ordonnés dans le cadre d'une instruction belge ou dans le cadre d'une commission rogatoire internationale. À cet égard, la chambre des mises en accusation garantit par nature la régularité de la

procédure menée en Belgique en vertu de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, dès lors que le Conseil d'État considère que l'autorisation d'exécuter la commission rogatoire internationale ne constitue pas une décision susceptible de recours devant lui, car il s'agit d'un acte posé par le ministre de la Justice en tant qu' « auxiliaire du pouvoir judiciaire ».

Certes, l'internationalisation croissante du droit pénal pourrait justifier l'instauration d'un mécanisme flexible, mais il est toutefois injustifié de priver les personnes concernées de tout recours organisé en matière d'entraide pénale internationale, alors même que l'abus des mécanismes d'entraide pénale internationale est un phénomène réel, notamment à l'égard de la situation de vulnérabilité particulière de personnes qui sont des réfugiés politiques. Un contrôle juridictionnel de la légalité de l'exécution des commissions rogatoires internationales existe d'ailleurs dans d'autres États.

A.4. En ce qui concerne les questions préjudicielles posées dans l'affaire n° 7423, B.J. rappelle que le droit d'accéder au dossier administratif comme au dossier judiciaire est intimement lié au droit à un recours effectif, au droit à un procès équitable et au principe général des droits de la défense. Elle rappelle que la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 « relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales » (ci-après : la directive 2012/13/UE) a instauré un droit de consulter le dossier pénal et que la directive 2014/42/UE exige, en matière d'entraide internationale, l'organisation d'un recours effectif, équivalent au recours offert dans la procédure nationale analogue.

Le seul motif que la demande d'entraide judiciaire émane d'un État tiers en l'absence d'une instruction belge ne justifie pas que la partie requérante ne puisse pas avoir le droit de consulter le dossier que les autorités de poursuite belges ont en leur possession, et, partant, qu'elle ne puisse pas non plus exercer pleinement ses droits de défense dès lors qu'elle ne peut connaître les bases conventionnelles de la demande d'entraide kazakhe. En effet, le seul élément justifiant l'application de l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle réside dans l'existence d'actes d'information et d'instruction accomplis en Belgique par des autorités belges, et non dans le fait que le dossier répressif a été ouvert à la demande d'une autorité belge ou étrangère. En l'espèce, la situation de vulnérabilité particulière de personnes qui ont le statut de réfugié politique les empêche de s'adresser à l'État persécuteur pour avoir le droit de consulter le dossier répressif. Le Tribunal du Liechtenstein a d'ailleurs constaté, à l'égard du frère de B.J., que le pouvoir judiciaire kazakh n'était pas indépendant.

À titre subsidiaire, B.J. demande qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice, dans l'interprétation selon laquelle la directive 2012/13/UE s'applique dès le moment où des personnes sont soupçonnées ou poursuivies pour une infraction pénale, sans qu'aucune distinction soit faite en fonction de l'État à l'initiative duquel les actes de poursuite sont diligentés.

A.5. Le Conseil des ministres conteste tout d'abord la pertinence de la référence faite à l'article 13 de la Constitution – qui ne pourrait être violé dès lors que les dispositions sont critiquées en ce qu'elles n'assignent pas de juge à la situation d'espèce –, et à l'article 1er de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951 (ci-après : la Convention relative au statut des réfugiés) – qui ne pourrait être violé dès lors qu'il définit le « réfugié » et que cette qualité n'est pas l'objet du présent débat.

Le Conseil des ministres considère ainsi que, si le statut de réfugié politique doit être pris en compte dans l'examen de la demande d'entraide judiciaire internationale, il ne peut constituer un motif automatique de refus, car cela reviendrait à conférer au réfugié une immunité pénale totale par rapport à des infractions commises dans son pays d'origine. En l'espèce, le ministre de la Justice a pris en compte ce statut de réfugié dans sa décision de refuser la demande d'extradition.

A.6.1. Sur le fond, le Conseil des ministres rappelle que la loi du 5 août 2006 suit le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne; ce principe constitue la « pierre angulaire » de la coopération judiciaire en matière pénale au sein de l'Union, trouve sa source dans le droit de l'Union et lui est spécifique. Dans ce régime spécifique, l'autorisation préalable du ministre de la Justice n'est plus requise, de sorte que le renvoi à l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle s'explique par une logique différente de celle de l'entraide judiciaire internationale. La

comparaison entre des demandes d'entraide judiciaire internationale selon que l'État demandeur est membre de l'Union européenne ou non invite ainsi à comparer des situations qui ne sont pas comparables. La question préjudicielle appelle dès lors une réponse négative.

A.6.2. De même, la comparaison entre le régime de l'instruction et celui de l'entraide judiciaire internationale porte sur des situations qui ne sont pas comparables.

Le Conseil des ministres rappelle qu'en l'espèce, les actes sollicités s'inscrivent dans le contexte d'une instruction portant sur des infractions suspectées de criminalité organisée et de blanchiment d'argent. Ces infractions reçoivent une attention particulière de la communauté internationale, ce qui renforce la nécessité de l'entraide judiciaire internationale en vue de leur poursuite. La Belgique n'apporte ici qu'une aide ponctuelle, sans disposer de tous les éléments du fond du dossier – il n'y a donc pas de « dossier répressif » au sens de l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle – et sans pouvoir apprécier la validité de l'instruction menée dans le pays demandeur, mais en offrant néanmoins des garanties spécifiques et solides. Premièrement, l'instruction est soumise au droit du pays d'origine, avec des garanties quant au respect des droits fondamentaux. Deuxièmement, le droit belge instaure certains contrôles des actes requis : d'une part, l'article 873, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit la possibilité pour le ministre de refuser l'exécution d'une demande, selon une liste de motifs de refus qui n'est pas exhaustive; d'autre part, le juge d'instruction apprécie l'opportunité des actes concernés, et, en l'espèce, il a été considéré que la demande ne contenait pas d'élément politique.

À supposer que la Cour admette la comparaison suggérée, la différence de traitement qui en résulterait ne découlerait pas de la législation belge, mais uniquement du droit de l'instruction de l'État requérant. Or, une différence qui résulte de l'application de systèmes juridiques d'États différents ne relève pas du contrôle de constitutionnalité de la Cour.

A.6.3. Enfin, une réponse affirmative aurait des conséquences disproportionnées. D'une part, elle induirait le contrôle belge d'une instruction étrangère, ce qui, en contradiction avec la logique de l'entraide judiciaire internationale, impliquerait que le juge belge se substitue à son homologue de l'État requérant. D'autre part, il en résulterait une inflation considérable de la charge de travail des autorités belges, sans commune mesure avec les actes ponctuels à poser dans le cadre d'une demande d'entraide internationale. Le mécanisme du droit de consulter le dossier répressif visé à l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle mobilise donc d'importantes ressources, ce qui se justifie dans le cadre d'une instruction ouverte par les autorités belges, mais pas dans le contexte d'une instruction étrangère.

A.7. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres considère qu'il n'est pas nécessaire de poser à la Cour de justice les questions préjudicielles suggérées par B.J. et Y.M. car elles ne sont pas utiles à la solution du litige. En effet, les directives en cause ne sont manifestement pas applicables en l'espèce, puisqu'elles visent à renforcer la confiance mutuelle par l'adoption de règles minimales communes applicables aux procédures pénales nationales. L'Union européenne n'est pas compétente pour édicter des règles minimales communes qui s'imposeraient dans le cadre de la coopération judiciaire pénale entre un État membre et un État tiers. Si cette question avait relevé de sa compétence, le législateur européen l'aurait alors réglée explicitement, ce qu'il a refusé de faire.

À titre tout à fait surabondant, l'entraide judiciaire internationale ne donne pas lieu à l'ouverture d'une procédure pénale en Belgique, de sorte que les règles nationales de procédure pénale ne s'appliquent pas, indépendamment du fait qu'elles transposent des directives européennes.

A.8. Dans son mémoire en réponse dans l'affaire n° 7422, B.J. précise que, sans qu'il faille contester la nécessité de l'entraide judiciaire internationale, ce mécanisme doit être susceptible de recours devant un juge indépendant et impartial quand l'exécution de l'entraide internationale met directement en péril les droits de la personne qui en fait l'objet. Un parallèle peut être établi avec l'extradition, qui doit être exécutée conformément au droit de l'État requis et qui garantit à la personne visée un accès au juge judiciaire dans le cadre de la procédure d'*exequatur* du mandat d'arrêt étranger et d'un recours au Conseil d'État contre l'arrêté d'extradition pris par le

ministre compétent. Alors que l'extradition relève du même type d'actes ponctuels que l'entraide judiciaire internationale, elle ouvre à la personne visée deux voies de recours juridictionnel en Belgique.

Dans le cas présent, le fait que l'instruction principale soit soumise au droit du pays requérant n'offre aucune garantie à B.J., bien au contraire, puisqu'elle a le statut de réfugié politique en raison des persécutions dont elle fait l'objet de la part de ce pays. Certes, ce statut ne doit pas constituer un motif automatique de refus, mais il doit être pris en compte par le juge belge indépendant et impartial lorsqu'il contrôle la légalité des actes posés par les autorités belges. C'est dès lors à juste titre que le juge *a quo* vise, dans les questions préjudicielles, l'article 13 de la Constitution et l'article 1er de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés.

Selon B.J., le Conseil des ministres n'apporte aucune justification quant à l'absence de tout accès au juge pour faire contrôler, notamment à la lumière du statut de réfugié politique, si la demande kazakhe ne constitue pas une nouvelle forme de persécution. L'« Observatory for the protection of Human Rights Defenders » a d'ailleurs appelé la Belgique à organiser une voie de recours interne, utile et effective permettant d'empêcher la violation des droits fondamentaux de B.J., et, dans un courrier du 7 janvier 2020, la Belgique a répondu aux instances onusiennes que la demande d'entraide internationale ne se rapportait pas aux opinions politiques de B.J.

Le fait que les justiciables visés par une instruction ouverte en Belgique et les justiciables visés par une instruction ouverte à l'étranger ne se trouvent pas dans des situations identiques ne signifie pas que ces catégories ne seraient pas comparables. Chaque État membre du Conseil de l'Europe doit offrir la possibilité d'introduire un recours effectif dirigé contre ses propres décisions, y compris contre les actes qu'il pose dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale. Un contrôle juridictionnel a d'ailleurs été jugé nécessaire en droit de l'Union alors même qu'entre États membres de l'Union il existe des garanties en termes de respect des droits humains, ce qui n'est pas le cas pour les États tiers, l'autorisation du ministre de la Justice ne pouvant aucunement s'identifier à un recours effectif. En l'espèce, le contrôle sollicité ne porte pas sur l'instruction étrangère, mais sur des décisions et actes posés par les autorités belges, de sorte qu'il n'en résultera aucune charge disproportionnée.

Les questions préjudicielles subsidiaires à poser à la Cour de justice sont pertinentes, dès lors que le respect des droits fondamentaux en matière de coopération judiciaire avec le Kazakhstan relève du champ d'application du droit de l'Union; B.J. se réfère à cet égard à l'arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2016, *Petruhhin*, et à l'arrêt de la Cour n° 117/2020 du 24 septembre 2020, dans lequel celle-ci a considéré que les réfugiés reconnus doivent être traités sans discrimination par rapport aux Belges et aux ressortissants de l'Union européenne.

A.9. Dans son mémoire en réponse dans l'affaire n° 7423, B.J. constate que le Conseil des ministres, par son mémoire unique, n'a aucunement répondu à l'argumentation concernant le droit de consulter le dossier; il n'expose donc pas pour quelle raison la directive 2012/13/UE ne s'appliquerait pas en l'espèce.

B.J. a démontré que son droit à un procès équitable n'est pas et ne sera pas respecté au Kazakhstan, y compris en ce qui concerne l'accès à son dossier. Sa qualité de réfugié politique justifie un traitement différencié à son égard, puisqu'il lui est impossible de se rendre dans l'État persécuteur. Il n'est dès lors pas justifié de lui refuser tout droit de consulter le dossier que les autorités belges ont en leur possession dans les mêmes conditions qu'à toute personne faisant l'objet d'investigations pénales en Belgique. Vu que B.J. est « accusée » par les autorités kazakhes, l'État belge doit, conformément à l'article 6, paragraphe 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, lui donner le droit de consulter le dossier qui fonde cette accusation.

– B –

*Quant aux dispositions en cause et à leur contexte*

B.1. Les questions préjudicielles portent sur la constitutionnalité du mécanisme d'entraide judiciaire internationale en matière pénale au regard des droits des personnes concernées par des actes d'instruction accomplis par les autorités belges en exécution d'une commission rogatoire émanant d'une autorité d'un État non membre de l'Union européenne.

Les règles en matière d'entraide judiciaire internationale diffèrent selon que la demande d'entraide émane d'une autorité d'un État non membre de l'Union européenne ou d'une autorité d'un État membre de l'Union européenne.

B.2.1. Les articles 3 à 7 de la loi du 9 décembre 2004 « sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle » (ci-après : la loi du 9 décembre 2004) établissent les principes généraux de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

B.2.2. Les autorités judiciaires belges accordent l'entraide judiciaire en matière pénale la plus large possible dans le respect de la loi du 9 décembre 2004 et des règles de droit international applicables (article 3).

Les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale qui ne s'inscrivent pas dans le cadre d'un instrument de droit international portant sur l'entraide judiciaire liant la Belgique et l'État requérant ne sont exécutées que moyennant un engagement réciproque de bonne coopération (article 4, § 1<sup>er</sup>).

L'article 4, § 2, de la loi du 9 décembre 2004 prévoit que l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire en matière pénale est refusée si :

« 1° l'exécution est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la Belgique;

2° la demande concerne des faits qui, en Belgique, sont constitutifs d'infractions politiques ou connexes à de telles infractions;

3° la procédure dans laquelle cette demande s'inscrit est motivée par des raisons liées à la prétendue race, au sexe, à la couleur, aux origines ethniques ou sociales, aux caractéristiques génétiques, à la langue, à la religion ou aux convictions, aux opinions politiques ou à toute autre opinion, à l'appartenance à une minorité nationale, à la fortune, à la naissance, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle;

4° la demande se rapporte à une infraction passible de la peine de mort dans l'Etat requérant, à moins :

- qu'il ne puisse être raisonnablement admis que l'exécution est de nature à réduire le risque d'une condamnation à une peine de mort;

- que cette demande ne fasse suite à une demande émanant de l'inculpé ou du prévenu lui-même;

- que l'Etat requérant ne donne des garanties suffisantes que la peine de mort ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée ».

B.2.3. Tel qu'il a été modifié par l'article 252 de la loi du 15 avril 2018 « portant réforme du droit des entreprises », l'article 873 du Code judiciaire dispose :

« Le tribunal ou le juge à qui est adressé une commission rogatoire est tenu de la faire exécuter.

Toutefois et à moins que les conventions internationales n'en disposent autrement, l'exécution des commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires étrangères ne peut avoir lieu qu'après avoir été autorisée par le ministre de la Justice.

Le tribunal de première instance, le tribunal du travail ou le tribunal de l'entreprise commis rogatoirement peut désigner un juge d'un degré égal ou inférieur ».

B.2.4. L'article 5 de la loi du 9 décembre 2004 dispose :

« Par dérogation à l'article 873, alinéa 2, du Code judiciaire, l'exécution en Belgique des demandes d'entraide judiciaire en matière pénale transmises par une autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne ne nécessite pas l'autorisation préalable du Ministre de la Justice.

Toutefois, si l'exécution d'une demande d'entraide émanant d'une autorité étrangère visée à l'alinéa 1er est susceptible d'être refusée pour un des motifs visés à l'article 4, § 2, alinéa 1er,

1° ou 2°, l'autorité judiciaire qui a reçu la demande transmet celle-ci au Ministre de la Justice. Si la demande concernée a été adressée à un procureur du Roi ou à un juge d'instruction, la transmission au Ministre de la Justice se fait par l'intermédiaire du procureur général.

S'il échet, le Ministre de la Justice informe l'autorité requérante qu'il ne peut être donné suite, totalement ou partiellement, à sa demande. Cette information est notifiée à l'autorité judiciaire concernée et fait obstacle à l'exécution de la demande d'entraide ou au retour des pièces d'exécution ».

Il découle de ces dispositions que l'exécution des commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires d'un État non membre de l'Union européenne ne peut en principe avoir lieu qu'après avoir été autorisée par le ministre de la Justice et qu'elle doit être refusée pour les motifs visés à l'article 4, § 2, de la loi du 9 décembre 2004. L'exécution d'une demande émanant d'un État membre de l'Union européenne peut par ailleurs être refusée, à l'invitation de l'autorité judiciaire qui a reçu la demande, pour un des motifs visés à l'article 4, § 2, alinéa 1er, 1° ou 2°, de la loi du 9 décembre 2004.

B.2.5. Les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale émanant soit des autorités judiciaires belges soit des autorités étrangères compétentes ainsi que les pièces d'exécution sont transmises et retournées par la voie diplomatique (article 7, § 1er) ou, si un instrument international liant l'État requérant et la Belgique le prévoit, soit directement entre les autorités judiciaires belges et les autorités étrangères compétentes, soit entre les départements de la Justice concernés (article 7, § 2).

L'article 7, § 4, de la loi du 9 décembre 2004 prévoit que, lorsque la demande d'entraide judiciaire en matière pénale transmise ou reçue par une autorité judiciaire belge concerne une affaire de nature à troubler gravement l'ordre public ou à porter atteinte à des intérêts essentiels de la Belgique, un rapport d'information est transmis sans délai au ministre de la Justice par le procureur fédéral ou, lorsqu'un juge d'instruction ou un procureur du Roi est en charge de la demande, par le biais du procureur général, et que cette obligation d'information ne préjudicie pas à l'application de l'article 5.

B.3.1. La loi du 5 août 2006 « relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne » (ci-après : la loi du 5 août 2006) régit, dans les relations entre la Belgique et les autres États membres de l'Union européenne, les modalités d'exécution des décisions prises dans le cadre d'une procédure pénale par une autorité compétente selon le droit de l'État d'émission, et les modalités à respecter par les autorités belges pour la transmission de pareilles décisions (article 2).

L'article 1/1 de la loi du 5 août 2006, tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi du 26 novembre 2011 « modifiant la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (II) » (ci-après : la loi du 26 novembre 2011), dispose que « l'article 873, alinéa 2, du Code judiciaire ne s'applique pas à la présente loi ».

B.3.2. Tel qu'il a été modifié par l'article 6 de la loi du 26 novembre 2011, l'article 4 de la loi du 5 août 2006 dispose :

« § 1er. Lorsqu'elles statuent sur l'exécution de la décision transmise, les autorités belges reconnaissent la décision transmise sans qu'aucune autre formalité ne soit requise, et prennent sans délai toutes les mesures nécessaires pour son exécution, sous réserve de l'application de l'une des causes de refus prévues par la présente loi.

§ 2. La décision judiciaire dont l'exécution a été ordonnée par une autorité judiciaire belge est exécutée conformément au droit belge.

§ 3. Toutefois, en vue de garantir que les éléments de preuve obtenus sont recevables dans l'Etat d'émission, la saisie est exécutée selon les règles de procédure expressément indiquées par l'autorité judiciaire d'émission, à condition que ces règles ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux ou à tout autre principe fondamental du droit belge.

§ 4. Les raisons substantielles qui ont conduit au prononcé de la décision étrangère transmise à la Belgique ne peuvent être contestées devant un tribunal belge.

§ 5. Toute communication officielle est faite directement entre les autorités compétentes ».

B.3.3. Les travaux préparatoires de la loi du 26 novembre 2011 exposent :

« Le principe de reconnaissance mutuelle est ainsi considéré comme la pierre angulaire de la coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne et doit remplacer les mécanismes d'entraide "classique" basés sur le dialogue entre États.

Le nouveau système se fonde sur la confiance réciproque des États membres dans la qualité de leur procédure pénale respective. Dans un espace sans frontière tel que l'Union européenne, il est normal que les décisions judiciaires puissent facilement circuler et y être exécutées » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1703/001, p. 7).

En application du principe de reconnaissance mutuelle, les demandes d'entraide judiciaire émanant d'une autorité d'un État membre de l'Union européenne sont exécutées par les autorités belges, sauf s'il existe une cause de refus au sens de la loi du 5 août 2006.

#### *Quant au fond*

B.4. Les questions préjudicielles s'inscrivent dans le cadre d'appels, portés devant la chambre des mises en accusation, contre des ordonnances d'irrecevabilité rendues par un juge d'instruction au sujet de demandes de mainlevée de saisies opérées en exécution d'une demande d'entraide judiciaire en matière pénale émanant du parquet général du Kazakhstan (affaires n<sup>os</sup> 7421 et 7422); le juge *a quo* est également saisi d'une demande d'accès aux éléments du dossier répressif dont les autorités belges sont en possession (affaire n<sup>o</sup> 7423).

En l'espèce, la demande d'entraide judiciaire en matière pénale ayant conduit à la saisie de biens concerne une personne qui a obtenu, en Belgique, depuis 2013, le statut de réfugié reconnu et cette demande d'entraide judiciaire émane du pays envers lequel la personne intéressée s'est vu reconnaître une protection internationale.

La Cour limite son examen à l'hypothèse d'une saisie de biens effectuée en exécution d'une demande d'entraide judiciaire en matière pénale émanant d'un État non membre de l'Union européenne.

*Quant à la possibilité de mainlevée d'une saisie exécutée dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire*

B.5.1. Dans l'affaire n° 7421, la demande de mainlevée concerne un bien saisi appartenant à une personne autre que celle qui a la qualité de réfugié reconnu; dans l'affaire n° 7422, la demande de mainlevée concerne un bien saisi appartenant à la personne ayant la qualité de réfugié reconnu.

La question préjudicielle posée dans l'affaire n° 7421 et la première question préjudicielle posée dans l'affaire n° 7422 sont formulées en des termes identiques.

B.5.2. La Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 61*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, des articles 12, § 2, et 15, § 1er, de la loi du 5 août 2006 et de l'article 6, § 5, de la loi du 9 décembre 2004 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la personne visée par une saisie exécutée dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un État membre de l'Union européenne dispose d'un recours lui permettant de demander la levée de la saisie, en application de l'article 61*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, alors que la personne visée par une saisie dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un État non membre de l'Union européenne ne bénéficierait pas d'un tel recours.

B.6. L'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle dispose :

« § 1er. Toute personne lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens peut en demander la levée au juge d'instruction.

§ 2. La requête est motivée et contient élection de domicile en Belgique si le requérant n'y a pas son domicile. Elle est adressée ou déposée au greffe du tribunal de première instance et est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. Le greffier en communique sans délai une copie au procureur du Roi. Celui-ci prend les réquisitions qu'il juge utiles.

Le juge d'instruction statue au plus tard dans les quinze jours de l'inscription de la requête dans le registre.

L'ordonnance est communiquée par le greffier au procureur du Roi et est notifiée au requérant et, le cas échéant, à son conseil par télécopie ou par lettre recommandée à la poste dans un délai de huit jours à dater de la décision.

§ 3. Le juge d'instruction peut rejeter la requête s'il estime que les nécessités de l'instruction le requièrent, lorsque la levée de l'acte compromet la sauvegarde des droits des parties ou des tiers, lorsque la levée de l'acte présente un danger pour les personnes ou les biens, ou dans les cas où la loi prévoit la restitution ou la confiscation desdits biens.

Il peut accorder une levée totale, partielle ou assortie de conditions. Toute personne qui ne respecte pas les conditions fixées est punie des peines prévues à l'article 507*bis* du Code pénal.

§ 4. En cas de décision favorable, le juge d'instruction peut prononcer l'exécution provisoire de la décision lorsque tout retard pourrait entraîner un préjudice irréparable.

§ 5. Le procureur du Roi et le requérant peuvent interjeter appel de l'ordonnance du juge d'instruction dans un délai de quinze jours. Ce délai court à l'égard du procureur du Roi à compter du jour où l'ordonnance est portée à sa connaissance et, à l'égard du requérant, du jour où elle lui est notifiée.

L'appel est interjeté par déclaration au greffe du tribunal de première instance et inscrite dans un registre ouvert à cet effet.

Le procureur du Roi transmet les pièces au procureur général qui les dépose au greffe.

La chambre des mises en accusation statue dans les quinze jours du dépôt de la déclaration. Ce délai est suspendu pendant le temps de la remise accordée à la demande du requérant ou de son conseil.

Le greffier donne avis au requérant et à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance.

Le procureur général, le requérant et son conseil sont entendus.

Sauf lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, l'appel est suspensif.

Le requérant qui succombe peut être condamné aux frais.

§ 6. Si le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai prévu au § 2, alinéa 2, majoré de quinze jours, le requérant peut saisir la chambre des mises en accusation. Celui-ci est déchu de ce droit si la requête motivée n'a pas été déposée, dans les huit jours, au greffe du tribunal de première instance. La requête est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. La procédure se déroule conformément au § 5, alinéas 3 à 6.

§ 7. Dès qu'un tribunal ou une cour est saisi, une requête au sens du § 2 peut être déposée au greffe de ce tribunal ou de cette cour. La chambre du conseil statue sur la requête dans les quinze jours. Le tribunal ou la cour peut rejeter la requête sur la base d'un des motifs mentionnés au § 3. S'il existe un appel ou si le tribunal ne statue pas dans les quinze jours du dépôt de la requête, le requérant peut interjeter appel devant la chambre des mises en accusation conformément au § 5. Si le tribunal accède à la requête, le procureur du Roi peut interjeter appel de la même manière et dans le même délai.

§ 8. Le requérant ne peut adresser ni déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la dernière décision portant sur le même objet ».

B.7.1. Comme le juge *a quo* l'a jugé, l'article 61*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle ne s'applique en principe pas aux actes posés par les autorités belges en exécution d'une demande d'entraide judiciaire internationale, laquelle obéit à des règles spécifiques.

Cette disposition ne s'applique en effet qu'aux actes de l'instruction ouverte en Belgique qui, conformément à l'article 55 du Code d'instruction criminelle, est conduite sous la direction et l'autorité d'un juge d'instruction.

La circonstance que cette disposition ne s'applique pas à une saisie effectuée en exécution d'une demande d'entraide judiciaire ne découle donc pas de cette disposition, mais du champ d'application territorial du Code d'instruction criminelle et, plus précisément, de l'absence, dans la loi du 9 décembre 2004, d'une disposition qui prévoirait une procédure de mainlevée analogue à la procédure organisée par l'article 61*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle.

B.7.2. Conformément à son article 2, la loi du 5 août 2006 ne s'applique que dans les relations entre la Belgique et les autres États membres de l'Union européenne.

B.7.3. Dès lors que l'article 61<sup>quater</sup>, § 1er, du Code d'instruction criminelle et les articles 12, § 2, et 15, § 1er, de la loi du 5 août 2006 ne s'appliquent manifestement pas à la situation visée en B.4, les questions préjudicielles, en ce qu'elles portent sur ces dispositions, n'appellent pas de réponse.

La Cour limite dès lors son examen à l'article 6, § 5, de la loi du 9 décembre 2004, seul visé par les critiques soulevées dans les questions préjudicielles, et, dans le cadre de cet examen, elle ne tient compte des autres dispositions citées dans les questions préjudicielles qu'en ce que ces dispositions permettent d'éclairer la différence de traitement critiquée.

B.8. Il convient dès lors d'examiner la différence de traitement qui découle, respectivement, de la loi du 9 décembre 2004 et de la loi du 5 août 2006, en ce qui concerne la possibilité d'exercer un recours permettant de demander la mainlevée d'une saisie exécutée dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire, selon que la demande émane d'un État non membre de l'Union européenne ou d'un État membre de l'Union européenne.

B.9.1. Tel qu'il a été complété par l'article 218 de la loi du 6 juillet 2017 « portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice » (ci-après : la loi du 6 juillet 2017), l'article 6 de la loi du 9 décembre 2004 dispose :

« § 1er. Les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale émanant des autorités étrangères compétentes sont exécutées conformément au droit belge et, le cas échéant, aux instruments de droit international en vigueur qui lient l'Etat requérant et la Belgique.

§ 2. Toutefois, si la demande d'entraide judiciaire le précise et qu'un instrument international en vigueur liant la Belgique et l'Etat requérant prévoit une telle obligation, cette demande doit être exécutée selon les règles de procédure expressément indiquées par les autorités étrangères, à condition que ces règles ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux ou à tout autre principe fondamental du droit belge.

§ 3. L'exécution d'une demande d'entraide judiciaire en matière pénale selon les règles de procédure expressément indiquées par les autorités étrangères est également possible, dans les limites fixées au § 2, en l'absence d'un instrument international liant la Belgique et l'Etat requérant et prévoyant une telle obligation.

§ 4. Si une demande d'entraide judiciaire en matière pénale ne peut être exécutée pour des motifs juridiques, l'autorité belge en charge de celle-ci en informe sans délai l'autorité étrangère compétente et motive sa décision en indiquant, le cas échéant, les conditions dans lesquelles cette exécution pourrait avoir lieu.

Si une demande d'entraide judiciaire en matière pénale ne peut être exécutée dans les délais indiqués dans ladite demande, l'autorité belge en charge de celle-ci en informe sans délai l'autorité étrangère compétente en spécifiant les raisons du retard et le délai dans lequel l'exécution peut intervenir.

§ 5. Si dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire des biens ont été saisis qui, conformément à la demande d'entraide judiciaire, forment l'objet de l'infraction, un tiers intéressé peut s'opposer à la transmission à l'autorité requérante de ces biens saisis.

Le procureur du Roi communique par lettre recommandée, par fax ou par e-mail sa décision concernant la transmission des objets saisis à la personne chez qui les objets ont été saisis ainsi qu'aux tiers qui se seraient manifestés et, le cas échéant, à leurs avocats.

L'opposition à la transmission est formée au moyen d'une requête motivée dans laquelle le tiers intéressé manifeste un intérêt légitime. La requête doit, à peine de déchéance, être introduite dans les 15 jours de la notification de la décision du procureur du Roi auprès de la chambre du conseil du lieu où le procureur du Roi qui a pris cette décision de transmission exerce ses fonctions.

Seule la chambre du conseil est compétente pour se prononcer sur l'opposition contre la décision de transmission, à l'exclusion de la compétence du juge des référés.

L'ordonnance de la chambre du conseil est susceptible de recours devant la chambre des mises en accusation.

L'arrêt de la chambre des mises en accusation n'est pas susceptible de pourvoi en cassation ».

L'article 6, § 5, de la loi du 9 décembre 2004, tel qu'il a été inséré par l'article 218 de la loi du 6 juillet 2017, organise ainsi une procédure d'opposition, au bénéfice du tiers intéressé, à la transmission de biens saisis qui, en exécution d'une demande d'entraide judiciaire, forment l'objet de l'infraction.

B.9.2.1. L'article 217 de la loi du 6 juillet 2017 a abrogé l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 « sur les extraditions » (ci-après : la loi du 15 mars 1874), qui disposait :

« Les commissions rogatoires émanées de l'autorité compétente étrangère et tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, ne pourront être exécutées en Belgique que pour l'un des faits énumérés à l'article 1er de la présente loi.

Hors le cas prévu par l'article 5, elles seront préalablement rendues exécutoires par la chambre du conseil du tribunal de première instance du lieu où les perquisitions et les saisies doivent être opérées.

La chambre du conseil décidera également s'il y a lieu ou non de transmettre, en tout ou en partie, les papiers et autres objets saisis au gouvernement requérant.

Elle ordonnera la restitution des papiers ou autres objets qui ne se rattachent pas directement au fait imputé au prévenu et statuera, les cas échéant, sur la réclamation des tiers détenteurs ou autres ayants droit ».

B.9.2.2. Cette abrogation de la procédure organisée par l'article 11 de la loi du 15 mars 1874 était justifiée par le développement de l'entraide judiciaire en matière pénale et par la nécessité de garantir la flexibilité dans l'exécution des demandes d'entraides internationales.

D'une part, cette disposition, inchangée depuis 1874, n'envisageait l'entraide judiciaire que « comme un simple corollaire ou effet de l'extradition » et n'était plus adaptée face au développement de la collaboration judiciaire en matière pénale et à l'« importante judiciarisation » de l'entraide internationale en matière pénale (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2259/001, p. 162).

D'autre part, la procédure a été simplifiée, car « l'exigence d'une double autorisation par la chambre du conseil est un formalisme chronophage qui ne présente aucune plus-value » (*ibid.*) :

« Si une demande d'entraide judiciaire étrangère comporte l'exécution d'une perquisition et d'une saisie de pièces à conviction, l'article 11 requiert d'abord une autorisation préalable de la chambre du conseil compétente et, ensuite, une deuxième autorisation pour la transmission des pièces à conviction (éventuellement) saisies à l'autorité étrangère requérante.

[...]

Si une demande d'entraide judiciaire étrangère nécessite l'exécution de plusieurs perquisitions dans plusieurs divisions ou ressorts, toutes les chambres du conseil concernées doivent alors être saisies deux fois. L'internationalisation croissante du droit pénal et l'entraide internationale, qui connaît un accroissement particulièrement important, requièrent une procédure plus flexible pour l'exécution de demandes d'entraide judiciaire étrangères » (*ibid.*).

B.9.3. À la suite de l'abrogation de l'article 11 de la loi du 15 mars 1874, l'article 218 de la loi du 6 juillet 2017 a inséré, dans l'article 6 de la loi du 9 décembre 2004, un paragraphe 5, cité en B.9.1, qui prévoit « une procédure qui permet aux tiers intéressés de faire valoir leurs droits vis-à-vis des objets qui ont été saisis dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire étrangère dans laquelle il a été demandé qu'il soit procédé à une perquisition en Belgique » (*ibid.*, p. 163).

Cette procédure est cependant limitée par la compétence de l'autorité belge en tant qu'État requis :

« L'autorité belge en tant qu'État requis n'est pas compétente pour juger des mérites de l'enquête pénale menée à l'étranger.

Les autorités judiciaires ne sont pas habilitées à juger ce qui peut être utilisé comme élément de preuve à l'étranger dans le cadre de l'instruction ou des poursuites menées exclusivement à l'étranger en vertu de la loi de l'état étranger.

Par conséquent, l'éventuelle contestation des éléments de preuve saisis en Belgique lors de l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire, est étrangère à la compétence des autorités judiciaires belges. Pour ces raisons, la discussion concernant la transmission des éléments de preuve est exclu[e].

Des procédures concernant l'(in)admissibilité des preuves obtenues à l'étranger doivent être menées dans l'état requérant.

Par conséquent, ce paragraphe vise uniquement les biens saisis pouvant être considérés comme l'objet de l'infraction.

[...]

L'opposition ne porte pas sur la saisie mais bien sur la transmission des biens saisis et donc liée à la décision de transmission. Cela a comme effet que le procureur fédéral, ayant son siège normal à Bruxelles, prend une décision de transmission concernant des biens saisis par exemple, à Ostende, Gand, Anvers et Arlon et que seule la chambre du conseil de Bruxelles sera

compétente. Cela anticipe la désignation de divisions spécifiques pour le traitement des demandes d'entraide judiciaire étrangères dans le cadre des règlements de répartition des affaires, ainsi que la possibilité qu'un magistrat d'une autre division soit temporairement détaché à la division désignée pour le traitement d'une demande d'entraide étrangère » (*ibid.*, pp. 163-164).

Le ministre de la Justice a également précisé :

« La caractéristique essentielle de l'entraide internationale en matière pénale est que l'État requis aide l'État requérant en lui fournissant les preuves qu'il a demandées. L'État requis n'est donc pas habilité à se prononcer sur la teneur des poursuites pénales étrangères ou sur la procédure (pénale) menée dans l'État requérant. La procédure visant uniquement à exécuter une entraide judiciaire étrangère n'est même pas une procédure au sens de l'article 6 de la CEDH. Il s'agit de la simple exécution d'une décision judiciaire étrangère » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2259/008, p. 71).

B.10.1. Tel qu'il a été modifié par l'article 2 de la loi du 19 mars 2012 « modifiant la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (I) », l'article 12 de la loi du 5 août 2006 dispose :

« § 1er. Pour l'exécution de la saisie, le procureur du Roi territorialement compétent est celui du lieu où sont situés les biens visés ou la majeure partie d'entre eux.

§ 1/1. Après réception d'une décision de saisie émanant d'un Etat membre de l'Union européenne, le procureur du Roi saisit immédiatement le juge d'instruction du lieu où sont situés les biens visés ou la majeure partie d'entre eux. Le juge d'instruction statue sur l'exécution de la saisie si possible dans les 24 heures et au plus tard dans les 5 jours de sa saisine.

§ 2. En vue de statuer, le juge d'instruction vérifie si :

1° les conditions des articles 2, 2/1 et 3 sont remplies;

2° il n'y a pas lieu d'appliquer une des causes de refus prévues aux articles 6, 7 et 11;

Au stade de l'examen initial de la décision de saisie, l'application de l'article 7, § 1er, 2°, doit être manifeste à la lumière des éléments fournis.

3° dans le cas où le fait à la base de la décision de saisie est contenu dans la liste de l'article 6, § 2, les comportements tels qu'ils sont décrits dans le certificat, correspondent bien à ceux repris dans cette liste;

4° il y a lieu d'appliquer l'un des motifs de sursis à exécution prévus à l'article 13.

§ 3. Si les biens ne peuvent être retrouvés à l'endroit indiqué dans le certificat ou si l'endroit où se trouve le bien ou les éléments de preuve n'a pas été indiqué de manière assez précise, l'autorité d'exécution consulte l'autorité d'émission.

§ 4. Sans préjudice de l'article 15, l'ordonnance du juge d'instruction n'est pas susceptible de recours ».

Les travaux préparatoires de la loi du 5 août 2006 exposent :

« L'article 12, § 2, précise l'étendue du contrôle du juge d'instruction. La procédure est unilatérale. Le juge d'instruction vérifie que les conditions de l'article 2 sont bien remplies, l'existence d'éventuelles causes de refus, l'appréciation criminologique des faits lorsqu'ils se rapportent à un comportement repris dans la liste de l'article 6, § 2, et l'application éventuelle d'un motif de sursis à exécution.

En vertu de l'alinéa 2, le principe *ne bis in idem*, qui défend de poursuivre une personne en raison d'un fait pour lequel elle a déjà été poursuivie et jugée, sera apprécié, lors de l'examen initial de la décision de saisie, sur la base des seuls éléments contenus dans le certificat, au regard des standards du droit belge (notamment l'article 13 du titre préliminaire du code de procédure pénale et l'article 55 de la convention d'application du 19 juin 1990 de l'accord de Schengen).

En effet, en dehors d'une procédure contradictoire, on ne peut pas exiger de l'autorité exécutante d'effectuer des recherches approfondies à ce sujet, compte tenu notamment du fait que la disposition vise les juridictions de l'ensemble de l'Union européenne.

En revanche, la personne dont les biens sont visés par la saisie pourra toujours s'en prévaloir ultérieurement lors d'une procédure de demande de levée de la saisie » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2106/001, p. 16).

B.10.2. L'article 15 de la loi du 5 août 2006 dispose :

« § 1er. Toute personne lésée peut demander la levée de la saisie. La procédure prévue à l'article 61<sup>quater</sup> du Code d'instruction criminelle est applicable. La compétence du juge d'instruction se limite à vérifier l'existence des conditions de fond énumérées à l'article 12, § 2,

de la présente loi. Le procureur du Roi informe l'autorité compétente de l'Etat d'émission de la demande de levée et des moyens soulevés, afin qu'elle puisse faire valoir les éléments qu'elle juge nécessaires.

Une demande de levée de la saisie a un effet suspensif sur l'exécution de la demande de confiscation ou de transfert du bien en tant qu'élément de preuve.

§ 2. Les motifs de la saisie ne peuvent être contestés que par une action devant un tribunal de l'Etat d'émission.

§ 3. Conformément à l'article 61*sexies* du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction peut autoriser l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation de procéder à l'aliénation des biens ou à les restituer moyennant le paiement d'une somme d'argent. L'autorité compétente de l'Etat d'émission est préalablement consultée sur le sujet.

§ 4. Le procureur du Roi informe l'autorité d'émission des résultats des actions prévus aux §§ 1er et 3 ».

En vertu de l'article 16, § 1er, de la loi du 5 août 2006, la saisie est maintenue, notamment, « jusqu'à la mainlevée de la décision d'exécution conformément à l'article 15 » (1°), ou « jusqu'à la mainlevée de la décision par l'autorité judiciaire compétente de l'Etat d'émission » (2°).

B.10.3. En ce qui concerne la saisie, les travaux préparatoires de la loi du 5 août 2006 exposent :

« L'exécution concrète de la saisie aura lieu conformément aux règles du droit belge en vigueur. C'est le *principe du locus regit actum*.

Le deuxième alinéa nuance ce principe. Il vise à assurer que l'acte qui sera pris par une autorité judiciaire belge pour exécuter la mesure de conservation puisse être valide dans l'État requérant et y servir dans le cadre de la procédure pénale; cela peut nécessiter des formalités additionnelles à celles prévues par le droit belge. Ce correctif de bon sens s'inscrit dans le cadre des évolutions récentes en matière d'entraide judiciaire internationale.

Cependant, l'application du droit de l'État requérant n'aura pas lieu si elle réduit les droits fondamentaux ou tout autre principe fondamental du droit belge » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2106/001, p. 10).

En ce qui concerne l'article en projet devenu l'article 15 de la loi du 5 août 2006, les travaux préparatoires exposent :

« § 1er. Tout comme sur le plan interne belge, la décision du juge d'instruction d'exécuter la saisie n'est pas susceptible de recours mais est passible d'une demande de levée de la saisie. Lors de l'examen de la demande, le juge d'instruction prendra dûment en compte les moyens soulevés par la personne lésée et les répliques communiquées par l'autorité d'émission.

§ 2. Les raisons de fond qui ont conduit à la décision de saisie ne peuvent être contestées que dans l'État d'émission.

§ 3. Conformément au développement récent du droit belge, l'intéressé peut demander de pouvoir bénéficier de l'application de certaines mesures de gestion du bien saisi » (*ibid.*, p. 18).

B.11.1. Il ressort de ce qui précède que, lorsque la demande d'exécution d'une saisie émane d'un État membre de l'Union européenne, le juge d'instruction effectue, selon une procédure unilatérale, le contrôle des éléments visés à l'article 12, § 2, de la loi du 5 août 2006, et la personne lésée par la saisie dispose de la possibilité de demander au juge d'instruction la mainlevée de celle-ci, selon la procédure prévue à l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle, dans le cadre de laquelle la compétence du juge d'instruction se limite à vérifier l'existence des conditions de fond énumérées à l'article 12, § 2, de ladite loi. Conformément à l'article 61*quater*, § 5, du Code d'instruction criminelle, la personne lésée peut interjeter appel contre l'ordonnance du juge d'instruction devant la chambre des mises en accusation, sans préjudice d'un éventuel pourvoi en cassation.

Par contre, lorsque la demande d'exécution d'une saisie émane d'un État non membre de l'Union européenne, conformément à l'article 6, § 5, en cause, de la loi du 9 décembre 2004, la personne lésée ne peut, en sa qualité de « tiers intéressé », que s'opposer à la transmission à l'autorité requérante des biens saisis, en saisissant la chambre du conseil, dont la compétence se limite à statuer sur la transmission des biens saisis pouvant être considérés comme l'objet de l'infraction. Si l'ordonnance de la chambre du conseil est susceptible de recours devant la chambre des mises en accusation, l'arrêt de cette dernière n'est par contre pas susceptible de pourvoi en cassation (article 6, § 5, alinéa 6, de la loi du 9 décembre 2004).

B.11.2. La procédure contradictoire prévue à l'article 15, § 1er, de la loi du 5 août 2006, qui rend applicable en l'espèce l'article 61<sup>quater</sup> du Code d'instruction criminelle, permet ainsi à la personne lésée de contester les conditions de fond visées à l'article 12, § 2, de la même loi, en vue de solliciter la mainlevée de la saisie exécutée en vertu d'une demande émanant d'un État membre de l'Union européenne.

Par contre, la procédure contradictoire prévue à l'article 6, § 5, de la loi du 9 décembre 2004 permet aux tiers intéressés de faire valoir leurs droits en ce qui concerne les objets qui ont été saisis, sans cependant que ces personnes puissent, en contestant les conditions visées à l'article 4 de la loi du 9 décembre 2004, solliciter la mainlevée de la saisie exécutée en vertu d'une demande émanant d'un État non membre de l'Union européenne.

Comme le juge *a quo* le souligne, cette procédure d'opposition ne permet pas de solliciter la mainlevée de la saisie.

B.12.1. L'article 13 de la Constitution implique un droit d'accès au juge compétent. Ce droit est également garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et par un principe général de droit.

Le droit d'accès au juge doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.12.2. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.12.3. Les États membres de l'Union européenne constituent un ordre juridique spécifique, basé sur le principe de reconnaissance mutuelle, qui « repose lui-même sur la confiance réciproque » entre les États membres (CJUE, grande chambre, 25 juillet 2018,

C-216/18 PPU, *LM*, point 36). Cette forme d'intégration juridique peut dès lors justifier que les règles applicables à la coopération judiciaire avec les États membres de l'Union européenne et les règles applicables à la coopération judiciaire avec les États non membres de l'Union européenne diffèrent, pour autant qu'elles n'entraînent pas une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées, en l'espèce, du droit d'accès au juge.

B.13.1. Comme il est souligné dans les travaux préparatoires cités en B.9.3 et B.10.3, la possibilité d'exercer un recours juridictionnel pour contester, devant une juridiction belge, une saisie effectuée par les autorités nationales en exécution d'une demande d'entraide internationale est limitée par la circonstance que les autorités belges se bornent, dans ce cadre, à collaborer à une instruction menée par une autorité étrangère et dont elles ne peuvent contrôler la régularité, sous peine d'excéder leur compétence territoriale et d'empiéter sur la compétence des autorités étrangères.

La compétence territoriale limitée des autorités belges n'empêche cependant pas celles-ci de contrôler l'existence des conditions de fond prévues par la loi belge dans le cadre de l'exécution d'une saisie consécutive à une demande d'entraide internationale, ni, si ces conditions légales ne sont pas remplies, d'ordonner la mainlevée de la saisie.

La possibilité de solliciter la mainlevée d'une saisie effectuée en exécution d'une demande émanant d'autorités étrangères, prévue à l'article 15, § 1er, de la loi du 5 août 2006, démontre d'ailleurs qu'un tel recours n'est pas susceptible de porter atteinte à la compétence de ces autorités, puisque l'article 15, § 2, de la même loi exclut la possibilité de contester les motifs de fond de la saisie décidée par les autorités étrangères. Un tel contrôle se limite dès lors au contrôle du respect des conditions légales d'exécution de la saisie, conformément au droit belge qui s'applique en l'espèce.

B.13.2. En ce qu'il ne prévoit pas un recours permettant à la juridiction saisie de contrôler le respect de la loi du 9 décembre 2004, et notamment des conditions visées à l'article 4 de la même loi, et, si elle estime que ces conditions ne sont pas remplies, de décider la mainlevée de

la saisie exécutée en vertu d'une demande émanant d'un État non membre de l'Union européenne, l'article 6, § 5, de la loi du 9 décembre 2004 fait naître une différence de traitement qui ne peut être justifiée par le souci du respect de la compétence des autorités étrangères qui sollicitent l'exécution de la saisie. L'objectif d'assurer la flexibilité dans l'exécution des demandes d'entraides internationales, évoqué en B.9.2.2, ne permet pas non plus de justifier une telle restriction aux droits des personnes concernées.

Cette différence de traitement limite de manière disproportionnée les droits des personnes lésées, puisqu'elle les prive d'un recours effectif leur permettant de contester le respect des conditions légales d'exécution de la saisie et de mettre fin à la saisie de leurs biens si les conditions prévues par le droit belge ne sont pas respectées. Cette atteinte est d'autant plus disproportionnée que la saisie de biens est une mesure particulièrement attentatoire au droit de propriété, qui bénéficie d'un régime spécifique dans la loi du 5 août 2006, que la saisie est exécutée en vertu d'une demande émanant d'une autorité étrangère à l'égard de laquelle ne prévaut pas le principe de reconnaissance mutuelle, lequel constitue la pierre angulaire de la coopération judiciaire dans l'Union européenne, et que la procédure d'exécution d'une telle demande, prévue par la loi du 9 décembre 2004, ne comporte pas les mêmes garanties que celles qui sont prévues par la loi du 5 août 2006.

B.13.3. C'est au législateur qu'il appartient de remédier aux lacunes de l'article 6, § 5, de la loi du 9 décembre 2004 et d'organiser les modalités spécifiques d'un tel recours en mainlevée d'une saisie, le cas échéant en s'inspirant – comme le prévoit l'article 15, § 1er, de la loi du 5 août 2006 – de la procédure prévue à l'article 61<sup>quater</sup> du Code d'instruction criminelle.

B.13.4. Afin, dans l'attente de cette intervention du législateur, que soit garanti aux intéressés le droit d'accès au juge, ceux-ci doivent pouvoir solliciter du juge d'instruction la mainlevée de la saisie exécutée en vertu d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un État non membre de l'Union européenne, par analogie avec la procédure prévue à l'article 15, § 1er,

de la loi du 5 août 2006 *juncto* l'article 61<sup>quater</sup> du Code d'instruction criminelle, qui permet d'interjeter appel de la décision du juge d'instruction devant la chambre des mises en accusation. Dans le cadre de cette procédure, le respect de la loi du 9 décembre 2004, et en particulier des conditions visées à l'article 4 de cette même loi, peut être contrôlé.

B.13.5. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative, mais uniquement en raison de l'absence d'un recours juridictionnel qui permettrait de faire contrôler le respect de la loi du 9 décembre 2004, et notamment des conditions visées à l'article 4 de la même loi, et, si ces conditions ne sont pas remplies, de décider la mainlevée de la saisie exécutée en vertu d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un État non membre de l'Union européenne.

*Quant à la possibilité de faire contrôler la régularité d'actes d'instruction accomplis dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale*

B.14. Les deuxième et troisième questions préjudicielles dans l'affaire n° 7422 portent sur l'article 235<sup>bis</sup>, § 2, du Code d'instruction criminelle, et sur les articles 5, alinéas 2 et 3, et 6 de la loi du 9 décembre 2004.

L'article 235<sup>bis</sup> du Code d'instruction criminelle dispose :

« § 1er. Lors du règlement de la procédure, la chambre des mises en accusation contrôle, sur la réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties, la régularité de la procédure qui lui est soumise. Elle peut même le faire d'office.

§ 2. La chambre des mises en accusation agit de même, dans les autres cas de saisine.

[...] ».

Les articles 5, alinéas 2 et 3, et 6 de la loi du 9 décembre 2004, cités en B.2.4 et en B.9.1, prévoient, respectivement, la prise de décision sur l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire étrangère, dont la possibilité de refuser l'exécution de la demande d'entraide

internationale, et les modalités d'exécution en Belgique d'une demande d'entraide émanant d'une autorité étrangère.

B.15.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 235*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle et des articles 5, alinéas 2 et 3, et 6 de la loi du 9 décembre 2004 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951 (ci-après : la Convention relative au statut des réfugiés), en ce que ces dispositions n'offrent aucune possibilité de faire contrôler la régularité d'actes d'instruction accomplis dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale, alors que tout autre justiciable soumis à des actes d'instruction identiques jouit d'un droit à un contrôle juridictionnel de régularité (deuxième question préjudicielle posée dans l'affaire n° 7422), et en ce que ces dispositions traitent de la même manière deux catégories de justiciables qui se trouvent dans des situations non comparables, à savoir, d'une part, les personnes qui, faisant l'objet d'une instruction à l'étranger et, dans ce cadre, d'une demande d'entraide judiciaire internationale adressée aux autorités belges, peuvent se tourner vers les juridictions de l'État requérant pour y exercer les recours juridictionnels prévus, en vue de contester la régularité de l'instruction, et, d'autre part, ces mêmes personnes qui, étant par ailleurs reconnues comme réfugiées ne pourraient, en raison de persécutions de la part de l'État requérant, se tourner vers les juridictions de l'État requérant pour y exercer de tels recours juridictionnels (troisième question préjudicielle posée dans l'affaire n° 7422).

B.15.2. Eu égard à leur connexité, la Cour examine ces deux questions préjudicielles conjointement.

B.16. Pour les motifs énoncés en B.7, la Cour limite son examen aux articles 5, alinéas 2 et 3, et 6 de la loi du 9 décembre 2004, seuls visés par les critiques soulevées dans les questions préjudicielles, et, dans le cadre de son examen, elle ne tient compte de l'article 235*bis*, § 2, du

Code d'instruction criminelle qu'en ce qu'il permet d'éclairer la différence de traitement et l'identité de traitement critiquées dans les deux questions préjudicielles.

B.17. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Ce principe s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure critiquée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.18. Les justiciables soumis à des actes d'instruction accomplis dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale se trouvent, compte tenu de l'élément d'extranéité de l'instruction, dans une situation qui diffère fondamentalement de celle de tout autre justiciable soumis à des actes d'instruction identiques accomplis dans le cadre d'une instruction ouverte en Belgique et menée par un juge d'instruction belge.

Comme il est dit en B.9.3, B.10.3 et B.13.1, les autorités belges qui exécutent une demande d'entraide internationale ne peuvent pas contrôler la régularité de la procédure ouverte et menée par des autorités étrangères, sous peine d'excéder leur compétence territoriale et d'empiéter sur la compétence des autorités étrangères.

Le fait qu'aucun contrôle analogue au contrôle exercé par la chambre des mises en accusation conformément à l'article 235*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle ne puisse s'appliquer à la procédure d'instruction ouverte et menée par des autorités étrangères découle de la répartition des compétences en matière de coopération judiciaire internationale.

B.19.1. L'absence d'un contrôle de la régularité de la procédure d'instruction ouverte et menée par des autorités étrangères ne prive cependant pas le justiciable de tout contrôle exercé par les autorités belges.

Conformément à l'article 5, alinéa 2, de la loi du 9 décembre 2004, l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire est refusée par le ministre de la Justice pour les motifs énumérés à l'article 4, § 2, de la loi du 9 décembre 2004, et notamment si « la procédure dans laquelle cette demande s'inscrit est motivée par des raisons liées à la prétendue race, au sexe, à la couleur, aux origines ethniques ou sociales, aux caractéristiques génétiques, à la langue, à la religion ou aux convictions, aux opinions politiques ou à toute autre opinion, à l'appartenance à une minorité nationale, à la fortune, à la naissance, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle » (3°).

En outre, conformément à l'article 5, alinéa 3, de la loi du 9 décembre 2004, l'autorité judiciaire qui estimerait que l'exécution d'une demande d'entraide émanant d'une autorité étrangère est susceptible d'être refusée pour un des motifs visés à l'article 4, § 2, alinéa 1er, 1° ou 2°, transmet celle-ci au ministre de la Justice.

Enfin, dans l'hypothèse d'une saisie de biens – à laquelle la Cour limite son examen comme il est dit en B.4 –, il doit exister, comme il est dit en B.13, un recours permettant de faire contrôler le respect de la loi du 9 décembre 2004, et notamment des conditions prévues à l'article 4 de la même loi, et, si ces conditions ne sont pas remplies, de demander la mainlevée de la saisie exécutée en vertu d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un État non membre de l'Union européenne.

B.19.2. Compte tenu de ce qui précède, les articles 5, alinéas 2 et 3, et 6 de la loi du 9 décembre 2004 offrent aux intéressés des garanties suffisantes quant à l'exécution en Belgique d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'une autorité étrangère, visant à la saisie de biens.

B.20.1. Ces dispositions ne font pas non plus naître une identité de traitement injustifiée en ce qu'elles ne prévoient pas de procédure spécifique lorsque la demande d'entraide judiciaire concerne une personne qui a le statut de réfugié.

B.20.2. L'article 1er, A, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés définit comme « réfugié » toute personne « qui, [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. [...] ».

L'article 16 de la Convention relative au statut des réfugiés garantit à tout réfugié un « libre et facile accès devant les tribunaux » (paragraphe 1er) et un traitement identique à celui d'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux (paragraphe 2).

Les dispositions en cause traitent de la même manière toutes les personnes faisant l'objet d'un acte d'exécution d'une demande d'entraide judiciaire, sans établir une distinction selon que celles-ci ont ou non le statut de réfugié, ce statut ne permettant pas de présumer de manière irréfragable que la demande d'entraide judiciaire est motivée par une persécution dont le risque a justifié l'octroi de ce statut. Si le statut de réfugié empêchait l'exécution de toute demande d'entraide judiciaire internationale, il aboutirait en effet à conférer à son bénéficiaire une protection qui irait au-delà de ce que prévoit la Convention relative au statut des réfugiés.

B.20.3. Afin de respecter la Convention relative au statut des réfugiés, conformément à ce que l'article 3 de la loi du 9 décembre 2004 garantit, le statut de réfugié doit cependant être pris en compte, par les autorités belges, lorsqu'il s'agit d'évaluer si la demande d'entraide judiciaire peut être exécutée.

B.20.4. À cet égard, la loi du 9 décembre 2004 offre, à cet égard, des garanties suffisantes que le statut de réfugié soit pris en compte par les autorités belges lorsqu'elles évaluent l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire émanant du pays à l'égard duquel la personne a été considérée comme encourant le risque d'être persécutée.

La loi précitée prévoit expressément que l'entraide judiciaire en matière pénale ne peut être accordée que dans le respect de la loi du 9 décembre 2004 et des règles de droit international applicables (article 3). L'exécution d'une demande d'entraide judiciaire est refusée quand « la procédure dans laquelle cette demande s'inscrit est motivée par des raisons liées à la prétendue race, au sexe, à la couleur, aux origines ethniques ou sociales, aux caractéristiques génétiques, à la langue, à la religion ou aux convictions, aux opinions politiques ou à toute autre opinion, à l'appartenance à une minorité nationale, à la fortune, à la naissance, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle » (article 4, § 2, 3<sup>o</sup>). Les demandes d'entraide judiciaire en matière pénale émanant des autorités étrangères compétentes sont exécutées conformément au droit belge et, le cas échéant, aux instruments de droit international en vigueur qui lient l'État requérant et la Belgique (article 6, § 1er), y compris à la Convention relative au statut des réfugiés. Si la demande d'entraide judiciaire est exécutée selon d'autres règles de procédure, ces règles ne peuvent porter atteinte aux droits fondamentaux ou à tout autre principe fondamental du droit belge (article 6, §§ 2 et 3).

La loi du 9 décembre 2004 garantit ainsi que l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire concernant une personne qui a le statut de réfugié ne peut porter atteinte à ce statut et qu'elle ne peut par conséquent être motivée par des raisons qui sont en contradiction avec le statut de réfugié. Dans le cadre de leur examen, les autorités belges doivent dès lors envisager avec une grande circonspection l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire émanant du pays à l'égard duquel la personne a été considérée comme encourant le risque d'être persécutée.

B.20.5. Pour le surplus, le fait que l'exécution de la demande d'entraide judiciaire relative à une personne qui a le statut de réfugié en Belgique n'ait pas été refusée en l'espèce, parce

qu'elle a été considérée comme ne contenant pas d'élément politique, concerne uniquement l'application concrète de la loi, qui ne relève pas de la compétence de la Cour.

B.21. Compte tenu de ce qui est dit en B.20.4, les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

*Quant à la possibilité de consulter le dossier répressif*

B.22. Les questions préjudicielles posées dans l'affaire n° 7423 portent sur l'article 61ter, § 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 25 de la loi du 27 décembre 2012 « portant des dispositions diverses en matière de justice », qui dispose :

« Les parties directement intéressées, visées à l'article 21bis, peuvent, pendant l'instruction, demander au juge d'instruction l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir copie ».

Le droit de consulter le dossier répressif peut être refusé pour les motifs prévus à l'article 61ter, § 3, du même Code, qui dispose :

« Le juge d'instruction peut interdire la consultation ou la copie du dossier ou de certaines pièces si les nécessités de l'instruction le requièrent, ou si la consultation présente un danger pour les personnes ou porte gravement atteinte à leur vie privée ou que le requérant ne justifie pas d'un motif légitime pour consulter le dossier. Le juge d'instruction peut limiter la consultation ou la copie à la partie du dossier pour laquelle le requérant peut justifier d'un intérêt ».

B.23.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 61ter, § 1er, du Code d'instruction criminelle avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne permet pas au justiciable visé par des actes d'instruction accomplis en exécution d'une demande d'entraide judiciaire internationale de consulter le dossier répressif, alors que le justiciable soumis à des actes d'instruction identiques en dehors du cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale peut introduire une telle requête (première question préjudicielle), et

en ce qu'il traite de la même manière deux catégories de justiciables se trouvant dans des situations non comparables, à savoir, d'une part, les personnes qui, faisant l'objet d'une instruction à l'étranger et, dans ce cadre, d'une demande d'entraide judiciaire internationale adressée aux autorités belges, doivent se tourner vers les juridictions de l'État requérant pour consulter le dossier répressif, et, d'autre part, ces mêmes personnes qui, étant par ailleurs reconnues réfugiées ne pourraient, en raison de persécutions de la part de l'État requérant, se tourner vers les juridictions de l'État requérant pour y consulter le dossier répressif (seconde question préjudicielle).

B.23.2. Eu égard à leur connexité, la Cour examine ces deux questions préjudicielles conjointement.

B.24.1. Comme il est dit en B.7, l'article 61*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas aux actes posés par les autorités belges en exécution d'une demande d'entraide judiciaire internationale.

B.24.2. Pour les motifs énoncés en B.7, la Cour limite son examen à la loi du 9 décembre 2004, en ce qu'elle ne prévoit pas une faculté de consulter le dossier répressif, analogue à celle que prévoit l'article 61*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle.

B.25.1. L'impossibilité de consulter le dossier répressif découle de la circonstance que l'instruction est ouverte et menée par des autorités étrangères, de sorte que les autorités belges ne disposent pas de l'ensemble du dossier répressif sur lequel la demande d'entraide judiciaire est fondée. La circonstance que c'est une personne qui a le statut de réfugié qui est concernée ne modifie pas ce constat.

Il en résulte que, comme il est dit en B.18, les justiciables soumis à des actes d'instruction accomplis dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale se trouvent, compte tenu de l'élément d'extranéité de l'instruction, dans une situation qui diffère fondamentalement de celle de tout autre justiciable soumis à des actes d'instruction identiques accomplis dans le cadre d'une instruction ouverte en Belgique et menée par un juge d'instruction belge, et que

cette différence justifie que les justiciables relevant de la première catégorie ne puissent pas consulter le dossier répressif devant les juridictions belges.

Comme il est dit en B.9.3, B.10.3 et B.13.1, les autorités belges qui exécutent une demande d'entraide internationale ne peuvent pas contrôler la régularité de la procédure ouverte et menée par des autorités étrangères, sous peine d'excéder leur compétence territoriale et d'empiéter sur la compétence des autorités étrangères.

B.25.2. Le fait que seules les autorités étrangères puissent statuer sur une demande de consultation du dossier répressif découle de ce qu'elles seules sont en possession de l'ensemble de ce dossier, de sorte que les autorités nationales sont dans l'impossibilité de statuer sur une demande d'accès à ce dossier, indépendamment de ce que le demandeur a la qualité de réfugié reconnu ou non.

Il n'y a donc pas lieu d'examiner si l'éventuelle question subsidiaire que la partie requérante devant le juge *a quo* invite à poser à la Cour de justice devrait être posée, dès lors que cette question subsidiaire n'est pas pertinente.

B.26. Toutefois, les éléments du dossier répressif dont les autorités belges sont en possession constituent les informations sur la base desquelles les autorités belges ont, conformément aux conditions et principes de la loi du 9 décembre 2004, accepté d'exécuter la demande d'entraide judiciaire.

De tels éléments, qui doivent permettre d'apprécier si les conditions légales prévues par le droit belge sont remplies, relèvent dès lors du débat contradictoire qui a lieu dans le cadre du recours visé à l'article 6, § 5, de la loi du 9 décembre 2004, ainsi que dans le cadre du recours juridictionnel qui devra être prévu pour solliciter l'éventuelle mainlevée de la saisie de biens, comme il est dit en B.13. Ces éléments doivent dès lors être communiqués au justiciable qui introduirait un tel recours, pour autant qu'il n'existe pas un motif de refus analogue aux motifs prévus par l'article 61ter, § 3, du Code d'instruction criminelle.

B.27. Afin que l'exercice effectif du recours permettant de contester le non-respect de la loi du 9 décembre 2004 puisse être garanti, le justiciable doit également disposer d'un recours lui permettant de solliciter l'accès aux éléments du dossier répressif qui sont en la possession des autorités belges, sur la base desquels celles-ci ont accepté d'exécuter la demande d'entraide judiciaire.

Cette possibilité de solliciter l'accès à ces éléments peut en effet constituer un préalable indispensable pour que le justiciable puisse, dans le respect des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective, « décider en pleine connaissance de cause s'il est utile de saisir le juge compétent » (CJUE, grande chambre, 4 juin 2013, C-300/11, ZZ, point 53; voy. aussi CJUE, grande chambre, 3 septembre 2008, C-402/05 et C-415/05, *Kadi*, point 337).

B.28. C'est au législateur qu'il appartient de remédier aux lacunes de la loi du 9 décembre 2004 et de déterminer les modalités d'un recours qui permettrait de solliciter l'accès aux seuls éléments du dossier répressif qui sont en la possession des autorités belges, le cas échéant en s'inspirant de la procédure prévue à l'article 61*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, ainsi que des motifs de refus visés à l'article 61*ter*, § 3, du même Code.

B.29. Les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative, mais uniquement en raison de l'absence d'un recours qui permettrait de solliciter l'accès aux éléments du dossier répressif qui sont en la possession des autorités belges et qui fondent l'exécution de la demande d'entraide judiciaire.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'absence d'un recours juridictionnel qui permettrait, en cas de saisie exécutée en vertu d'une demande d'entraide judiciaire émanant d'un État non membre de l'Union européenne, de faire contrôler le respect de la loi du 9 décembre 2004 « sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle », et notamment le respect des conditions visées à l'article 4 de la même loi, et, si ces conditions ne sont pas remplies, d'obtenir une décision de mainlevée de la saisie viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

- Compte tenu de ce qui est dit en B.20.4, les articles 5, alinéas 2 et 3, et 6 de la loi du 9 décembre 2004 précitée ne violent pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6, 8, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés.

- L'absence d'un recours permettant de solliciter l'accès aux éléments du dossier répressif qui sont en la possession des autorités belges et qui fondent l'exécution de la demande d'entraide judiciaire internationale viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

- Pour le surplus, les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 13 janvier 2022.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

P. Nihoul