

Dans le cadre de cette recension, seul le premier aspect sera résumé. Mme BEERNAERT l'examine sous ces deux faces: les pressions exercées sur le collaborateur de justice et la fiabilité du témoignage d'un collaborateur de justice.

En ce qui concerne les pressions exercées sur le collaborateur de justice, l'auteur voit une place possible pour une forme de récompense de la collaboration à condition que la renonciation à son droit au silence puisse être considérée comme libre et éclairée et que des garanties spécifiques soient prévues pour contrebalancer les risques inhérents à cette renonciation.

Quant au risque de voir le collaborateur de justice faire des déclarations mensongères pour obtenir une exemption ou une réduction de sa peine, Mme BEERNAERT estime que ce risque peut être contrebalancé par des garanties, telles que des exigences en matière de transparence, de contradiction, d'égalité des armes, de corroboration et de motivation spécifique.

Ces divers acquis de ces deux faces du même problème de légitimité sont repris dans les conclusions générales de la thèse en les raccordant aux constatations finales de l'examen de droit comparé de la première partie. Seule la collaboration à portée préservative peut justifier une impunité complète. Dans les cas de collaboration répressive et limitative, seule une réduction de la peine est envisageable. Quant aux modèles possibles, un seul peut être considéré comme légitime; celui où les caractéristiques de la collaboration exigée sont définies en termes généraux et dans lequel le collaborateur de justice se voit reconnaître le droit de bénéficiaire de certains avantages à caractère définitif et irrévocable.

Cette recension ne peut pas faire droit à la clarté de l'exposé et à la richesse des questions examinées de manière concise par Mme BEERNAERT. Cette thèse se lit facilement. Sa structure exemplaire permet de dire qu'elle captive le lecteur.

On ne peut qu'espérer que ses conclusions seront examinées par les autorités compétentes sous l'angle de leur praticabilité sur le terrain avant de légiférer en la matière.

Alain DE NAUW

Note de la rédaction de la revue

L'arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 2002 a été publié dans cette revue dans la première livraison de l'année 2003 aux pages 109 à 114. Cet arrêt était suivi d'une note d'observations de Monsieur MONVILLE. Il s'avère que la version publiée ne contient pas certains passages écrits par l'auteur. Dans ces conditions, nous publions cette note dans la version souhaitée par l'auteur.

Le directeur

Note

Commission rogatoire internationale : que reste-t-il du contrôle de la régularité de la preuve pénale recueillie à l'étranger?

1. Introduction

A l'heure où l'on constate une internationalisation croissante de la procédure pénale¹, la question de la régularité/légalité de la preuve pénale recueillie à l'étranger constitue un des enjeux majeurs du procès pénal. Cette internationalisation a pour corollaire, en droit interne, de confronter les juridictions répressives de plus en plus fréquemment à des éléments de preuve recueillis à l'étranger avec une difficulté accrue de procéder à l'examen de la régularité de ces éléments de preuve.

L'étendue et les modalités de ce contrôle figurent au centre des questions abordées par l'arrêt de la Cour de cassation publiée.

2. Appréciation des preuves recueillies à l'étranger : étendue du contrôle

Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation est invitée à se pencher sur la question (délicate) de l'appréciation des preuves recueillies à l'étranger, notamment dans le cadre d'une commission rogatoire internationale.

Ce contrôle varie notamment en fonction de la manière dont les éléments de preuve recueillis à l'étranger « arrivent » dans le dossier pénal belge.

Un bref rappel s'impose afin de comprendre la portée de l'arrêt du 13 mars 2002.

(1) Pour une analyse récente de cette tendance, voyez les actes du colloque de l'Union Belgo-Luxembourgeoise de Droit Pénal, « *Pourquelles peines et extraterritorialité?* ». La Charte, 2002 et notamment les contributions de S. BRAMMERTZ, « La coopération judiciaire internationale » (p. 127-150), G. VERMEULEN, « *Wederzijdse rechtsluiting in de nieuwe wet inzake internationale rechtsluiting in strafzaken* » (p. 151-187) et A. MASSEY, « *L'extradition* » (spécialement les p. 244-248 consacrées au mandat d'arrêt européen).

2.1. *Les éléments de preuve sont recueillis dans le cadre de poursuites exercées dans un Etat tiers*

L'arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2000 peut être considéré comme l'aboutissement provisoire de l'évolution jurisprudentielle² concernant le contrôle de la régularité de la preuve pénale obtenue à l'étranger³.

Trois questions délimitent l'étendue de ce contrôle:

1. la loi étrangère autorise-t-elle le moyen de preuve utilisé?
2. la preuve a-t-elle été obtenue conformément au droit étranger?
3. le moyen de preuve est-il contraire soit aux règles de droit international et supranational qui sont directement applicables dans l'ordre juridique national soit à l'ordre public belge?

Cette règle a été maintes fois énoncée par notre juridiction suprême⁴ principalement en ce qui concerne la régularité d'écoutes téléphoniques pratiquées à l'étranger et utilisées par la suite dans le cadre de poursuites en Belgique.

Dans le même arrêt du 23 mai 2000, la Cour précise encore que le juge pénal belge peut effectuer ledit contrôle sur la base de tous les éléments qui lui sont régulièrement soumis et qui ont été soumis à la contradiction des parties, sans qu'il soit requis qu'il prenne connaissance du dossier de l'instruction judiciaire étrangère.

2.2. *Les éléments de preuve sont recueillis à la demande des autorités judiciaires belges, dans le cadre d'une commission rogatoire*

Les règles énoncées ci-dessus s'appliquent tout en tenant compte de certaines spécificités, sur le plan procédural.

L'autorité étrangère qui exécute une commission rogatoire émanant d'un juge belge agit, en effet, non en vertu d'un pouvoir qui lui est transmis par l'autorité requérante mais en vertu d'un pouvoir qui lui est conféré directement par sa loi nationale. La loi qui régit l'exécution de cette commission rogatoire est celle de l'autorité requise.

Les formes prévues par sa législation conformément à l'Etat requis selon *regit actum*⁵. Ce principe, consacré tant par la jurisprudence⁶ que par la doctrine⁷, ne souffre aucune contestation.

Corollaire de ce principe, la Cour de cassation déclare irrecevable le moyen qui se borne à invoquer l'irrégularité d'une commission rogatoire

(2) Ph. TRAESE et Ch. DE VALKENBER, «L'appréciation des preuves recueillies à l'étranger» in *Poursuites pénales et extraterritorialité*, 2002, La Chartre, p. 195.

(3) Cass., 23 mai 2000, *Pas.*, 2000, I, 315.

(4) Cass., 25 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, 133; Cass., 30 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, 562; Cass., 12 octobre 1993, *Pas.*, 1993, I, 816.

(5) Cass., 3 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 919; Cass., 30 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, 1072.

(6) H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 2001, p. 815.

adressée par un juge belge à une autorité étrangère sans contester la légalité ou la régularité des actes d'instruction accomplis à l'étranger⁷.

Dans le cadre de l'affaire AGUSTA-DASSAULT, la Cour de cassation, après avoir rappelé que l'Etat requis exécute les commissions rogatoires internationales qui lui sont soumises selon la procédure prévue par sa propre législation, précisait que le juge pénal belge est tenu d'apprécier la régularité de la preuve obtenue à l'étranger en examinant si ce mode de preuve est autorisé par la législation étrangère et s'il n'est pas contraire à l'ordre public belge et, d'autre part, si la preuve a été obtenue conformément à la loi étrangère⁸.

Toutefois, dans un arrêt postérieur du 5 juin 2001, la Cour décide que la règle selon laquelle le juge pénal est tenu, dans le cadre de l'administration de la preuve, d'examiner la régularité d'actes d'instruction accomplis à l'étranger conformément aux règles de procédure de l'Etat requis ne s'applique pas à l'examen de la recevabilité de la demande d'entraide judiciaire dès lors que c'est exclusivement l'Etat requis, en vertu de sa souveraineté nationale, qui détermine si la commission rogatoire peut être exécutée sur son territoire⁹.

3. **Tempérament: effectivité relative de l'appréciation des preuves recueillies à l'étranger**

S'il faut se féliciter¹⁰ de la définition «large» ainsi donnée par la Cour de cassation au contrôle de la régularité de la preuve recueillie à l'étranger, encore faut-il se donner les moyens de rendre ce contrôle opérationnel. Ceci implique la possibilité pour le juge d'avoir accès non seulement aux éléments de preuve rassemblés à l'étranger mais également aux informations concernant la manière dont ces preuves ont été recueillies¹¹.

Or, c'est là que le bât blesse. Il n'est, en effet, pas rare que le dossier soumis aux juridictions de fond ne renseigne que le résultat d'un devoir exécuté à l'étranger et non la manière dont il a été obtenu¹².

Deux arrêts récents rendus par la Cour de cassation illustreront adéquatement le propos:

— Arrêt du 29 mai 2001¹³

La Cour estime que le fait de la disparition des supports magnétiques sur lesquels les conversations téléphoniques avaient été enregistrées à l'étranger ne rendait pas impossible l'examen de la régularité de la

(7) Cass., 30 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, 1072.

(8) Cass., 23 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, 534.

(9) Cass., 5 juin 2001, *inédit*, mais consultable sur le site de la Cour de cassation www.cass.be n° JC01655.

(10) Ph. TRAESE et Ch. DE VALKENBER, *op. cit.*, p. 196.

(11) *Ibid.*

(12) *Ibid.*

(13) Cass., 29 mai 2001, *inédit*, consultable sur le site www.cass.be, n° JC015575.

preuve dès lors que cet examen a lieu sur la base des pièces de la procédure y afférentes transmises par l'autorité étrangère.

— Arrêt du 30 octobre 2001¹⁴

Dans le cas d'espèce, la défense demandait la jonction des pièces relatives à l'exécution d'une commission rogatoire exécutée en Belgique à la demande des autorités judiciaires suédoises, pièces qui, apparemment, avaient servi à alimenter les poursuites dans les deux pays¹⁵. La réponse de la Cour tombe tel un couperet :

— Ni le devoir de loyauté, ni le droit à un procès équitable n'impliquent que le ministère public communique au juge du fond les éléments à décharge dont il dispose et le prévenu n'a aucun droit de regard sur les pièces ou dossiers dont le ministère public dispose mais qu'il ne communique pas au juge.

— Le ministère public est censé, jusqu'à preuve du contraire, agir avec loyauté. Il appartient au juge de déterminer si l'allégation du prévenu que le ministère public dispose d'éléments à décharge en sa faveur, est ou non dépourvue de crédibilité et d'en tirer les conséquences qui s'imposent.

Ce faisant, la Cour semble vouloir imposer au prévenu, sur le plan de la charge de la preuve, une situation identique à celle qui prévaut en matière d'admission d'une cause de justification¹⁶.

Face à cette situation, Philip TRAEEST et Christian DE VALKENBER suggèrent l'application par analogie de l'adage « *in dubio pro reo* » : si à la régularité de la preuve recueillie à l'étranger et que ce doute n'est pas levé par le ministère public, la conséquence logique doit en être l'exclusion du moyen de preuve irrégulier, sans que cela conduise, pour autant, automatiquement à l'acquiescement¹⁷.

Une autre conséquence de cet arrêt serait que le ministère public n'est pas obligé d'informer à charge et à décharge puisqu'il est autorisé à dissimuler au juge du fond ces éléments à décharge. On se retrouverait donc face à une situation pour le moins paradoxale où l'avocat de la

(14) Cass., 30 octobre 2001, *T. Strqf.*, 2002, p. 198.

(15) En fait, dans le cadre de poursuites menées de manière concertée en Suède et en Belgique aux fins de démanteler un trafic de stupéfiants, des commissions rogatoires « croisées » avaient eu lieu entre les deux pays. Tout en reconnaissant que la jonction de ces pièces aurait été justifiée pour faire toute la clarté, la cour d'appel constate qu'elle est dans l'impossibilité de donner une injonction au ministère public et qu'elle a, de toute manière, acquis la certitude que la collecte des preuves est dépourvue de toute irrégularité...

(16) Ph. TRAEEST et Ch. DE VALKENBER, *op. cit.*, p. 200.
(17) Ph. TRAEEST et Ch. DE VALKENBER, *op. cit.*, p. 201.

défense resterait tenu à la juste cause, alors que le parquet en serait délié. On croit rêver...

Il convient toutefois de préciser que l'enseignement de cet arrêt est complètement battu en brèche par la jurisprudence « Rowe & Davis » de la Cour Européenne des Droits de l'Homme :

— A l'occasion de 3 arrêts rendus le 16 février 2000 dans les affaires ROWE et DAVIS c/ Royaume-Uni, FITT c/ Royaume-Uni et JASPER c/ Royaume-Uni¹⁸, la Cour a posé le principe que l'article 6, paragraphe premier de la Convention exige, en règle, que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge¹⁹. Toutefois ce droit à la divulgation de tous les éléments de preuve n'est pas absolu²⁰ et certaines mesures restreignant les droits de défense sont légitimes pour autant qu'elles soient absolument nécessaires et que toutes les difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits soient suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires²¹. L'enjeu est nécessairement rendu par un magistrat (de refus de divulgation) doit être public²². Ce magistrat doit pouvoir statuer en parfaite connaissance de l'ensemble des preuves et des questions que suscite l'affaire²³. La procédure doit enfin permettre à la défense d'être tenue informée, d'avoir l'occasion de formuler des observations et de participer, autant que faire se peut (sans toutefois que les éléments de preuve litigieux ne lui soient divulgués), au processus décisionnel qui aboutit à divulguer ou non les pièces retenues par le ministère public²⁴.

— Dans l'arrêt ATMAN c/ Royaume-Uni, la Cour précise que la circonstance que l'accusation garde par-devers elle, au nom de l'intérêt public, des informations qu'elle dissimule à la défense sans aucun contrôle judiciaire ne saurait satisfaire aux exigences de l'article 6, paragraphe premier, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme²⁵.

(18) Pour un commentaire de ces décisions, voyez W. VANDENHOLE, « Europese Rechtspraak 'Rechten van de Mens' in kort beslek » - art. 6, *Ibid* 1, E. V. R. M., *R.N.*, 2002, p. 233-235 et F. KUTTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2001 », *J.L.M.B.*, 2002, p. 586-587.

(19) F. KUTTY, *op. cit.*, p. 586.

(20) W. VANDENHOLE, *op. cit.*, p. 234.

(21) F. KUTTY, *op. cit.*, p. 586; W. VANDENHOLE, *op. cit.*, p. 234.

(22) F. KUTTY, *op. cit.*, p. 587; W. VANDENHOLE, *op. cit.*, p. 234.

(23) F. KUTTY, *op. cit.*, p. 587.

(24) *Ibid.*

(25) Cour eur. D. H. arrêt ATLAN/ Royaume-Uni du 19 juin 2001, paragraphe 41.

4. L'arrêt du 13 mars 2002

4.1. Contestation soumise à la Cour

Dans le cadre de poursuites exercées à l'encontre du prévenu, des commissions rogatoires avaient été dépêchées par le magistrat instructeur en Principauté de Monaco et à Padoue (Italie).

Le prévenu avait relevé diverses «irrégularités» ayant émaillé l'exécution de ces actes d'instruction :

- En ce qui concerne la commission rogatoire en Italie :
Les auditions réalisées par les enquêteurs italiens avaient été effectuées en-dehors du cadre de la commission rogatoire.

- En ce qui concerne la commission rogatoire en Principauté de Monaco :
- a) La demande d'entraide judiciaire avait été transmise directement aux autorités judiciaires monégasques, alors que la Convention d'entraide judiciaire du 29 juin 1874 prévoit l'envoi de la commission rogatoire par voie diplomatique²⁶.
 - b) Le déplacement des enquêteurs belges n'avait pas été autorisé par le ministère de la Justice.
 - c) Les enquêteurs belges avaient participé activement à l'exécution de devoirs prescrits sur place (exécution de devoirs sans l'aval du juge d'instruction belge, voire en-dehors du cadre de la commission rogatoire).

De manière générale, le prévenu invoquait l'illégalité de tous les éléments de preuve recueillis de manière irrégulière à l'étranger en insistant sur le fait que lesdits éléments avaient été obtenus au début de l'enquête et avaient nécessairement pollué tout le reste du dossier et que ces pièces devaient, dans leur ensemble, être écartées du dossier.

Le prévenu stigmatisait en outre l'attitude de la cour d'appel qui s'était déclarée sans compétence pour vérifier si les éléments de preuve recueillis avaient été obtenus conformément à la législation étrangère.

4.2. Réponse de la Cour

En ce qui concerne la commission rogatoire à Monaco

La Cour donne à l'argument du prévenu une portée «minimaliste».

(26) Convention pour l'extradition des malfaiteurs entre la Belgique et la principauté de Monaco du 29 juin 1874 (*M.B.*, 18 août 1874).

Elle considère en effet d'emblée qu'il s'est borné à solliciter la vérification de la régularité de la preuve obtenue par la voie d'une commission rogatoire par rapport à la règle de droit pénal international «habilitante», à savoir l'article 12 de la convention du 29 juin 1874²⁷.

La Cour estime que les juges d'appel ont exercé de manière satisfaisante ce contrôle en constatant (sans autre précision) que le déplacement des enquêteurs avait été autorisé et que l'accord des autorités judiciaires étrangères avait été sollicité et obtenu.

La Cour poursuit son raisonnement en observant qu'aucune violation d'une règle de droit interne de l'Etat requis n'est alléguée, en manière telle qu'il n'appartenait pas aux juges d'appel de vérifier si la manière dont la commission rogatoire avait été exécutée violait une forme substantielle ou prescrite à peine de nullité prévue par la loi étrangère.

Cette solution peut-elle être approuvée?

- a) Elle semble en tout cas se rattacher en droite ligne à l'enseignement de l'arrêt du 30 avril 1985 précité par lequel la Cour décide qu'est irrecevable le moyen qui se borne à invoquer l'irrégularité d'une commission rogatoire adressée par un juge belge à une autorité étrangère sans contester la légalité ou la régularité des actes d'instruction accomplis à l'étranger²⁸.
- b) Dans le même sens, l'opinion de Ph. TRAEST et Ch. DE VALKENBER peut utilement être invoquée : ces auteurs estiment que dès le moment où des éléments de preuve sont rassemblés dans un Etat lié avec la Belgique par une convention d'entraide judiciaire, ceux-ci doivent bénéficier d'une présomption de conformité de leur légalité formelle et effective²⁹.
- c) Toutefois, était-il certain que le prévenu ait limité ses moyens à l'examen de la régularité de la preuve recueillie à l'étranger par rapport à l'article 12 de la convention du 29 juin 1874 relative à l'extradition de malfaiteurs entre la Belgique et la Principauté de Monaco? N'avait-il pas soumis à la censure de la Cour la problématique de la régularité de la preuve obtenue à l'étranger dans sa globalité?

Les arguments développés ne portaient pas uniquement sur la régularité «formelle» de la commission rogatoire mais également sur des

(27) L'article 12 de la convention du 29 juin 1874 est libellé comme suit : « Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale, l'audition de personnes se trouvent dans l'un des deux pays ou tout autre acte d'instruction seront jugés nécessaires, une commission rogatoire sera adressée, à cet effet, par la voie diplomatique et il y sera donné suite en observant les lois du pays dans lequel l'audition ou l'acte d'instruction devra avoir lieu.

Toutefois, les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, ne pourront être exécutées que pour un des faits énumérés à l'article 2 et sous la réserve exprimée au dernier paragraphe de l'article 10 ci-dessus.

(28) Cass., 30 avril 1985, *Par.*, 1985, I, 1072.

(29) Ph. TRAEST et Ch. DE VALKENBER, *op. cit.*, p. 206.

points bien précis relatifs aux actes d'instruction accomplis à l'étranger (devoirs exécutés en-dehors de la commission rogatoire, voire par des enquêteurs belges non habilités). Le tort du prévenu est, semble-t-il, de ne pas avoir invoqué la violation d'une disposition de droit interne monégasque applicable en l'espèce.

Ce faisant, la Cour n'impose-t-elle pas au prévenu, sur le plan probatoire, une charge exorbitante au regard de la situation incomfortable à laquelle il est confronté?

Bien souvent il ne dispose que d'informations parcellaires sur la manière dont le dossier répressif a été constitué et n'a aucun droit de regard sur les pièces et/ou dossiers dont disposerait le ministère public, sans les communiquer au juge³⁰.

N'est-il pas suffisant que le prévenu allègue, de manière crédible, une circonstance qui est de nature à susciter un doute raisonnable quant à la légalité et/ou la régularité de la preuve obtenue à l'étranger pour écarter la preuve ainsi recueillie?

d) Enfin, la référence aux règles de droit interne ne permettrait pas nécessairement de réserver aux arguments du prévenu un meilleur sort dans la mesure où l'on peut douter qu'il s'agit de règles d'ordre public:

D'une part, l'autorisation du ministre de la Justice et du procureur général est, en principe, effectivement requise pour le déplacement d'enquêteurs belges à l'étranger³¹. Dans le cadre d'autres instruments juridiques internationaux, l'autorisation préalable et expresse de l'Etat requis est indispensable pour permettre la présence des autorités requérantes à l'exécution de la commission rogatoire³².

D'autre part, en ce qui concerne la participation active des enquêteurs sur place, le fait d'autoriser des enquêteurs étrangers à procéder à des devoirs sur son territoire relève de la compétence de l'Etat requis³³. Une telle autorisation ne peut être donnée que de manière expresse et n'est possible que dans la mesure où le traité ou la législation nationale du pays requis permet une telle façon de procéder³⁴.

En ce qui concerne la commission rogatoire en Italie (Padoue)

Pour rappel, le prévenu se plaignait notamment de ce que les auditions réalisées par les enquêteurs italiens avaient été effectuées en-dehors du

(30) Cass., 30 octobre 2001, *T. Stradfr.*, 2002, p. 198.

(31) H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 816, note subpaginale 65.

(32) Voir article 4 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 ainsi que l'article 26 de la Convention Benelux du 27 juin 1962 d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale.

(33) H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 816.

(34) H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 817; F. THOMAS, « Internationale Rechtshulp in Straftaken », *A.P.R.* 1998, n° 253.

cadre de la commission rogatoire mais également de ce que les juges d'appel s'étaient déclarés sans compétence pour contrôler l'exécution de la demande d'entraide judiciaire, circonstance que relève la Cour de cassation dans son arrêt.

La Cour estime cependant que, nonobstant le fait que les juges d'appel se sont déclarés sans compétence pour exercer ce contrôle, ils l'ont effectué, pratiquement à leur insu.

On entre ainsi, de plein pied, dans le domaine du non-dit judiciaire...

5. Conclusions

5.1. L'étendue et l'effectivité du contrôle de la légalité et de la régularité des éléments de preuve rassemblés à l'étranger constituent un défi de taille pour la justice pénale. La protection juridique dont bénéficie le prévenu ne peut, en effet, être moindre parce que les éléments de preuve proviennent de l'étranger³⁵. Il n'y a d'ailleurs aucune raison à ce que les éléments de preuve recueillis à l'étranger soient appréciés de manière moins rigoureuse que ceux réunis sur le territoire national.

Il en va, *a fortiori*, de même, lorsque les éléments de preuve sont recueillis dans le cadre d'une demande d'entraide juridique internationale.

L'arrêt commenté semble privilégier une approche « formaliste » du contrôle exercé par les juridictions de fond sur la régularité des moyens de preuve recueillis par le biais d'une commission rogatoire, tant que le prévenu n'allègue pas une violation de la loi en vigueur sur le territoire de l'Etat requis. Invoquer pareille violation n'est pas chose aisée, d'autant moins que le prévenu, contrairement au ministère public, ne dispose pas de tous les éléments nécessaires à une telle appréciation.

A la réflexion, on a le sentiment que la Cour hésite à s'engager elle-même dans le contrôle de la régularité de la preuve recueillie à l'étranger et qu'elle déplace la difficulté vers le prévenu.

L'exigence probatoire formulée vis-à-vis de celui-ci est à ce point élevée qu'elle revient en quelque sorte dans le cas d'espèce, à vider de son contenu l'appréciation par les juridictions répressives des preuves recueillies à l'étranger.

Une alternative heureuse consisterait à transposer, *mutatis mutandis*, l'adage « *in dubio pro reo* » à la matière qui nous occupe, tout en entourant cette transposition, ainsi que nous l'avons déjà souligné³⁶, des garanties énoncées par Ph. TRAEST³⁷.

5.2. Par ailleurs, en élargissant à nouveau quelque peu notre propos, l'appréciation de la régularité de la preuve pénale pourrait donner naissance à un nouveau paradoxe: celui d'une justice fonctionnant à deux vitesses.

(35) Ph. TRAEST et Ch. DE VALKENBERG, *op. cit.*, p. 191.

(36) Voir *supra*, commentaire de l'arrêt du 30 octobre 2001.

(37) Ph. TRAEST et Ch. DE VALKENBERG, *op. cit.*, p. 200-201.

Il est inévitable que le juge pénal belge soit confronté dans l'avenir, de plus en plus régulièrement, à des éléments de preuve recueillis à l'étranger et ce, non seulement en raison de l'internationalisation des affaires mais également en raison de procédures initiées sur la base de la loi dite de compétence universelle.

Il serait regrettable que l'appréciation de la preuve pénale qui a jusqu'à présent cours en Belgique se révèle moins exigeante lorsque seraient concernées des affaires de criminalité internationale et/ou présentant des éléments importants d'extranéité. Ce serait là un recul inquiétant des exigences du procès équitable.

Pierre MONVILLE,
 Assistant en droit U.Lg.,
 Avocat

Cour de cassation

(2^e ch., N.)

19 mars 2002

P.00.1597.N.

Président: M. Forrier, président de section
 Rapporteur: M. Frère, conseiller
 Ministère public: M. De Swaef, avocat général
 Pl.: M^e F. Van Camp (barreau de Malines)

Police – instruction en matière répressive – fouille – notion.

Des lors que la fouille visée à l'art. 28 L. 8 août 1992 sur la fonction de police est la recherche sensorielle dans, sur ou sous les vêtements d'une personne présente ou le contrôle des bagages de cette personne, l'examen de la nature, de la composition ou du contenu d'un objet remis volontairement au fonctionnaire de police compétent lors d'une intervention de police ne constitue pas une fouille au sens de la loi.

(en c. V.)

I. La décision attaquée

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 octobre 2000 par la cour d'appel d'Anvers, chambre correctionnelle.

II. La procédure devant la Cour

(...)

III. Les moyens de cassation

Le demandeur présente deux moyens dans un mémoire, libellés comme suit: