ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 9 juin 1993, d'une demande d'avis sur un projet de loi "sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations", a donné le 12 juillet 1993 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 juni 1993 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen", heeft op 12 juli 1993 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION GENERALE.

L'ensemble des dispositions du projet ne trouve son sens et sa fonction qu'en se référant au cadre que fixe l'article 1er.

Ce texte précise en effet que "les conditions et ... les procédures prévues dans la présente loi" seront appliquées par les autorités belges - en particulier, les juridictions - lorsque celles-ci sont requises d'autoriser l'exécution de décisions prononcées dans un Etat étranger, "en application des traités et conventions conclus à cette fin sur la base de la réciprocité entre la Belgique" et l'Etat étranger dans lequel la décision en cause trouve son origine.

L'exposé des motifs confirme la volonté des auteurs du texte puisqu'on y lit que "les décisions de confiscation prononcées dans un Etat étranger ... ne seront exécutées (en Belgique) que s'il existe entre la Belgique et cet Etat étranger un traité spécifique conclu sur la base de la réciprocité".

Il résulte de cette position de principe que l'existence d'un traité conclu entre la Belgique et l'Etat d'origine de la décision est le préalable indispensable pour que l'exécution de la décision étrangère de confiscation puisse être envisagée. Hors le cas de traité, une confiscation prononcée par un juge étranger est dépourvue de tout effet obligatoire en Belgique et ne peut y être exécutée.

Le système juridique belge ne comporte donc aucune règle générale concernant l'exécution des décisions étrangères de confiscation si ce n'est cette règle négative, implicite à l'article 1er du projet et rappelée par l'exposé de ses motifs, à savoir que la Belgique refuse toute exécution à moins de s'y être engagée par un traité conclu avec l'Etat dont émane la décision.

C'est pourquoi, concernant l'effet en Belgique des décisions étrangères de confiscation, comme d'ailleurs de toute autre décision en matière répressive, il n'existe et ne peut exister, à proprement parler, aucun "droit commun" analogue à celui qui est relatif à l'exécution des décisions étrangères en matière civile ou commerciale. Le présent projet n'entend pas établir un tel droit commun; il ne peut pas être tenu comme une sorte d'équivalent pour la matière pénale de ce qu'est pour les matières civiles et commerciales, l'article 570 du Code judiciaire lequel énonce les règles applicables par le tribunal belge sollicité d'autoriser l'exécution d'une décision rendue dans un pays étranger lorsque celui-ci n'est, sur ce point, uni à la Belgique par aucun traité.

L'absence de tout droit commun de l'exequatur des jugements répressifs étrangers réaffirmée par l'article 1er du projet, conduit à s'interroger sur l'utilité même de ce dernier.

En effet, si l'exécution d'une décision étrangère de confiscation est sollicitée de la Belgique, la question préalable à se poser est celle de savoir s'il existe ou non un traité entre la Belgique et le pays dont émane la

décision. Si la réponse est négative, - si aucun traité n'existe -, toute coopération doit être refusée; au contraire, si elle est positive, - si un traité existe -, il doit être appliqué. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, il est possible que les autorités belges doivent se prêter à l'exécution demandée; elles s'y prêteront si les règles, que le traité en cause aura nécessairement précisées, le leur imposent. On le voit, rien dans ce raisonnement ne ménage une place quelconque à l'application de règles générales, de droit commun, qu'une loi belge aurait pour sa part unilatéralement posées concernant les conditions que la décision étrangère doit revêtir pour pouvoir être exécutée en Belgique. Seules seront appliquées par le juge requis les règles fixant les conditions d'exequatur que le traité établit.

L'application d'une loi énonçant de telles conditions conduirait nécessairement soit à ajouter, soit à retrancher, soit encore à amender l'une ou l'autre règle écrite dans le traité. Ni cet ajout, ni ce retranchement, ni cet amendement ne peuvent être admis. Quand un traité est en cause les autorités belges n'ont plus d'autre liberté que celle de l'appliquer.

Il est contradictoire d'écrire, comme le fait l'article 1er du projet, que "les décisions de confiscation seront exécutées en Belgique en application des traités ... et sous les conditions ... prévues dans la présente loi" car, de deux choses l'une, ou bien ces conditions sont les mêmes que celles que le traité prévoit, et alors elles sont inutiles, ou bien elles sont différentes, et alors elles ne peuvent être appliquées.

Pour échapper à ce dilemme il faudrait admettre que le juge requis n'appliquera les règles posées par la loi belge qu'après avoir vérifié la compatibilité de chacune d'elles avec le traité en cause. Ce serait confier au juge une tâche fort délicate dans une matière très complexe. Un exemple suffira à le montrer.

Si la convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, préparée sous l'égide du Conseil de l'Europe, dite Convention de Strasbourg, dont le projet s'est étroitement inspiré pour formuler les conditions de l'autorisation d'exécuter, était ratifiée par la Belgique et y entrait en vigueur, voici quel serait notamment le devoir du juge si un Etat partie à cette convention sollicitait l'exécution en Belgique d'une confiscation qu'il aurait prononcée.

Le juge devrait évidemment faire application de toutes les conditions de la convention et en particulier de son article 18; il devrait aussi faire application des conditions prévues par le projet. Il serait ainsi conduit à devoir apprécier notamment la compatibilité entre l'article 18, 4, a, qui autorise le refus si "la législation de la partie requise ne prévoit pas la confiscation pour le type d'infraction sur lequel porte la demande", et l'article 3, 7°, du projet qui, de son côté, n'autorise l'exécution que si "la confiscation peut être prononcée dans les mêmes circonstances et à l'égard des mêmes biens selon la loi belge".

De l'une à l'autre de ces deux conditions, il y a la distance qui sépare une considération in abstracto d'une considération in concreto, ce qui doit normalement conduire à respecter seulement la condition posée par le traité et à négliger du même coup la vérification imposée par la loi en projet. L'embarras du juge risque cependant d'être grand lorsque, consultant l'exposé des motifs pour faire le choix qui lui incombe, il y lira que l'article 3, 7°, est "tiré de l'article 18, 4, a, de la Convention de Strasbourg", affirmation qui l'inclinera à penser que les deux textes s'accordent, alors cependant que cela est fort douteux.

Une difficulté du même ordre peut se manifester aussi dans la mise en oeuvre des règles du projet qui ont trait à l'exécution des demandes étrangères de saisie. Auraient, dans ce cas, à être confrontés, l'article 18.3 de la Convention de Strasbourg et l'article 8, 1°, de la loi en projet. Ce dernier impose au juge requis de vérifier que la saisie dont l'exécution est sollicitée "émane d'une autorité judiciaire compétente en vertu de son droit", alors que l'article 18.3, - dont l'exposé des motifs "tire" l'article 8, 1° -, impose seulement de vérifier que la demande est autorisée par une autorité judiciaire, sans qu'il faille apprécier la compétence de celle-ci, fût-ce au regard de sa propre loi.

Imposer au juge une tâche aussi lourde est d'autant plus vain qu'il est a priori certain que les conditions

établies par traité le sont aujourd'hui très soigneusement et que jamais la Belgique ne s'engagerait à respecter, en un domaine aussi sensible que le domaine pénal, un traité qui ne présenterait pas toutes les garanties nécessaires à une coopération équilibrée.

Même si de telles difficultés d'application ne devaient pas être jugées insurmontables, le risque est grand que ces difficultés suscitent des divergences d'interprétation entre la Belgique et les Etats avec lesquels les conventions auront été conclues alors que tout doit au contraire être fait pour réduire un risque semblable s'agissant de l'application d'un traité "conclu ... sur la base de la réciprocité".

En conclusion, pour atteindre le plus sûrement l'objectif du projet qui est, selon l'expression même de l'exposé des motifs, de permettre "la mise en oeuvre des mécanismes spécifiques de coopération judiciaire internationale" prévus par la Convention de Vienne du 20 décembre 1988 et par celle de Strasbourg du 8 novembre 1990, le mieux est de s'abstenir soigneusement de formuler des règles "transposant" les conditions auxquelles la Belgique subordonne en vertu de ces traités le soutien qu'elle prête aux mesures de

saisie ou de confiscation prises dans les Etats avec lesquels elle a pris le parti de collaborer (1).

Il est toutefois nécessaire de fixer les règles d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure propres à faire prendre par les autorités belges les décisions qui leur incombent. C'est ainsi que les règles du type de celles déposées dans le premier et le dernier alinéas de l'article 6 du projet doivent être prises et ne peuvent l'être que par le législateur belge. Il n'est cependant pas indispensable de le faire dans une loi distincte dont ce serait le seul objet. Elles pourraient parfaitement trouver leur place dans la loi de ratification des conventions en question; ainsi s'assurerait-on de leur adaptation à la coopération que le projet cherche à réaliser.

---

(1) Ainsi ne sera pas réitérée, mutatis mutandis, l'erreur commise dans la loi du 25 mars 1876 par l'article 10 où on lisait, à propos de l'exequatur en matière civile et commerciale : "S'il existe, entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue, un traité conclu sur la base de la réciprocité, l'examen ne portera que sur les cinq points suivants ...". Tous les traités signés par la Belgique déterminant eux-mêmes, comme il se doit, les conditions de reconnaissance et d'exécution qu'ils visaient, les tribunaux n'ont jamais appliqué le texte de l'article 10 à l'hypothèse qu'il envisageait. Cette bizarrerie a longtemps surpris les juristes, surtout étrangers, qui se préoccupaient de connaître le droit belge de l'exequatur; il n'y a été mis fin que par le Code judiciaire de 1967. Voir notamment sur cette "curiosité", R. van der Elst, Revue critique de droit international privé, 1957, p. 481, note (1).

ALGEMENE OPMERKING.

De zin en de strekking van het geheel van de bepalingen van het ontwerp worden pas duidelijk binnen het kader van het bepaalde in artikel 1.

Dit artikel bepaalt immers dat "de voorwaarden en ... procedures bepaald in deze wet" door de Belgische autoriteiten, inzonderheid de gerechten, worden toegepast wanneer zij verzocht worden de tenuitvoerlegging toe te staan van beslissingen die in een vreemde Staat zijn uitgesproken, "bij toepassing van de verdragen en overeenkomsten die te dien einde tussen België" en de betrokken Staat waarin de betrokken beslissing haar oorsprong vindt "onder beding van wederkerigheid zijn gesloten".

In de memorie van toelichting wordt de bedoeling van de stellers van de tekst bevestigd. Daarin staat immers te lezen : "beslissingen tot verbeurdverklaring die in een vreemde Staat zijn uitgesproken ... worden (in België) slechts ten uitvoer gelegd indien tussen België en voornoemde vreemde Staat een specifiek verdrag bestaat, gesloten op het wederkerigheidsbeginsel".

Dit principiële standpunt brengt mede dat het bestaan van een verdrag dat tussen België en de Staat van oorsprong van de beslissing is gesloten, het onontbeerlijke voorafgaande vereiste is om de tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing tot verbeurdverklaring te kunnen overwegen. Indien zulk verdrag niet bestaat, heeft een door een buitenlandse rechter uitgesproken verbeurdverklaring

geen enkele bindende kracht in België en kan zij er niet ten uitvoer worden gelegd.

Het Belgische rechtsstelsel bevat dus geen enkele algemene regel inzake de tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen tot verbeurdverklaring, met uitzondering dan van die negatieve regel die impliciet is vervat in artikel 1 van het ontwerp en waaraan wordt herinnerd in de memorie van toelichting, te weten dat België iedere tenuitvoerlegging afwijst tenzij het zich daartoe verbonden heeft op grond van een verdrag, gesloten met de Staat waar de beslissing is genomen.

Inzake de uitwerking, in België, van buitenlandse beslissingen tot verbeurdverklaring, net zoals van enige andere strafrechtelijke beslissing overigens, bestaat er daarom strikt genomen geen enkel "gemeen recht" en kan een zodanig recht niet bestaan, dat analoog is met het recht betreffende de tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen in burgerlijke of handelszaken. Het onderhavige ontwerp beoogt niet een zodanig gemeen recht in te voeren; het kan niet beschouwd worden als een soort van equivalent in strafzaken van het bepaalde in artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot burgerlijke en handelszaken, dat de regels bevat die een Belgische rechtbank moet toepassen wanneer zij verzocht wordt de tenuitvoerlegging toe te staan van een beslissing, gewezen in een vreemd land dat op dit punt geen enkel verdrag met België heeft gesloten.

De ontstentenis van enig gemeen recht inzake de in artikel 1 van het ontwerp wederom bevestigde uitvoerbaarverklaring van buitenlandse beschikkingen in strafzaken, doet de vraag rijzen omtrent het eigenlijke nut van dit ontwerp.

Indien België verzocht wordt een buitenlandse beslissing tot verbeurdverklaring ten uitvoer te leggen, moet men zich immers in de eerste plaats afvragen of er al dan niet een verdrag bestaat tussen België en het land van oorsprong van de beslissing. Indien het antwoord op die vraag ontkennend is - en er dus geen enkel verdrag bestaat -, moet iedere samenwerking worden afgewezen; indien het antwoord daarentegen bevestigend is - en er dus wel een verdrag bestaat -, moet het worden toegepast. Uitsluitend in laatstgenoemd geval is het mogelijk dat de Belgische autoriteiten gevolg moeten geven aan de gevraagde tenuitvoerlegging; zij moeten eraan gevolg geven indien de regels, die het betrokken verdrag noodzakelijkerwijs heeft voorgeschreven, hun zulks opleggen. Zoals kan worden vastgesteld bestaat er in deze redenering geen enkele ruimte voor de toepassing van algemene regels van gemeenrechtelijke aard, die een Belgische wet harerzijds eenzijdig zou hebben opgelegd met betrekking tot de voorwaarden waaraan een buitenlandse beslissing moet voldoen wil zij in België ten uitvoer kunnen worden gelegd. De geadieerde rechter past alleen de regels toe die de voorwaarden inzake uitvoerbaarverklaring voorschrijven welke in het verdrag worden gesteld.

De toepassing van een wet die zulke voorwaarden stelt zou er onvermijdelijk toe leiden dat de ene of de andere regel, opgenomen in het verdrag, toegevoegd wordt, wegvalt of gewijzigd wordt. Zodanige toevoegingen, weglatingen of wijzigingen zijn ontoelaatbaar. Wanneer er een verdrag bestaat, hebben de Belgische autoriteiten geen andere keus dan het toe te passen.

In artikel 1 van het ontwerp staat te lezen : "Beslissingen tot verbeurdverklaring ... worden in België uitgevoerd bij toepassing van de verdragen ..., en wel onder de voorwaarden ... bepaald in deze wet". Deze bepaling bevat een tegenstrijdigheid : ofwel zijn die voorwaarden dezelfde als die welke worden gesteld in het verdrag, en in dat geval zijn ze overbodig, ofwel zijn ze verschillend, en in dat geval mogen ze niet worden toegepast.

Om dit dilemma op te lossen behoort te worden aangenomen dat de geadieerde rechter de bij de Belgische wet voorgeschreven regels pas zal toepassen nadat hij heeft nagegaan of elk ervan bestaanbaar is met het desbetreffende verdrag. Aldus zou de rechter een bijster delicate taak worden opgedragen in een zeer ingewikkelde aangelegenheid. Een voorbeeld zal dat verduidelijken.

Indien de overeenkomst inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagneming en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, de zogenaamde Overeenkomst van Straatsburg, die is tot stand gekomen onder het beschermheerschap van de Raad van Europa en waarvan in het ontwerp ruimschoots is uitgegaan voor het bepalen van de voorwaarden

voor het toestaan van de tenuitvoerlegging, door België wordt bekrachtigd en ten onzent in werking treedt, zou de rechter in het geval dat een Overeenkomstsluitende Staat de tenuitvoerlegging in België vraagt van een door die Staat uitgesproken verbeurdverklaring onder meer moeten letten op wat volgt.

De rechter behoort uiteraard alle voorwaarden van de Overeenkomst toe te passen, inzonderheid het bepaalde in artikel 18; hij behoort tevens de in het ontwerp omschreven voorwaarden toe te passen. Zo zou hij inzonderheid moeten oordelen of artikel 18, 4, a, naar luid waarvan samenwerking kan worden geweigerd indien de "wetgeving van de aangezochte Partij niet voorziet in confiscatie ten aanzien van het soort delict waarop het verzoek betrekking heeft" bestaanbaar is met artikel 3, 7°, van het ontwerp, dat zijnerzijds de tenuitvoerlegging alleen toestaat indien "de verbeurdverklaring ... volgens de Belgische wetgeving onder dezelfde omstandigheden en met betrekking tot dezelfde goederen (kan) worden uitgesproken".

Het onderscheid tussen beide voorwaarden komt overeen met de afstand die ligt tussen een overweging in abstracto en een overweging in concreto, wat er normaal toe moet leiden dat alleen de voorwaarde gesteld in het verdrag moet worden in acht genomen en dat de verificatie opgelegd bij de ontworpen wet dus moet worden veronachtzaamd. De verwarring bij de rechter zou echter groot kunnen zijn wanneer hij bij het naslaan van de memorie van toelichting, teneinde te beslissen welke keuze hij moet maken, daarin leest dat de in artikel 3, 7°, aangegeven voorwaarde

"is gegrond op die bedoeld in artikel 18, 4, a, van de Overeenkomst van Straatsburg", wat hem ertoe zou kunnen doen besluiten dat de twee teksten in overeenstemming zijn met elkaar, terwijl zulks zeer twijfelachtig is.

Een soortgelijke moeilijkheid kan zich ook voordoen bij de uitvoering van de regels in het ontwerp die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van buitenlandse verzoeken tot inbeslagneming. In dat geval behoren artikel 18.3 van de Overeenkomst van Straatsburg en artikel 8, 1°, van de ontworpen wet met elkaar te worden vergeleken. Laatstgenoemd artikel legt de geadieerde rechter de verplichting op na te gaan of de inbeslagneming waarvan om tenuitvoerlegging wordt verzocht "(uitgaat) van een rechterlijke autoriteit die krachtens haar nationale wetgeving ter zake bevoegd is", terwijl artikel 18.3, waarvan de memorie van toelichting artikel 8, 1°, "overneemt", alleen de verplichting oplegt na te gaan of het verzoek door een rechterlijke autoriteit is toegestaan, zonder dat hoeft te worden beoordeeld of zij daartoe bevoegd is, zelfs op grond van haar eigen wet.

Het zou des te nuttelozer zijn de rechter zo een zware taak op te leggen, daar het vooraf vaststaat dat de bij het verdrag bepaalde voorwaarden heden ten dage zeer zorgvuldig zijn vastgelegd en dat België er zich nooit toe zou verbinden in een dermate gevoelige sfeer als die van het strafrecht een verdrag na te leven dat niet alle nodige waarborgen biedt voor een evenwichtige samenwerking.

Ook al zouden zulke moeilijkheden op het stuk van de toepassing niet als onoverkomelijk worden beschouwd, is het risico groot dat ze aanleiding geven tot verschillen qua interpretatie tussen België en de Staten waarmee de overeenkomsten zijn gesloten. Alles moet integendeel in het werk worden gesteld om zo een risico tot het minimum te beperken daar het de toepassing betreft van een verdrag dat "onder beding van wederkerigheid" is gesloten.

Het besluit is dan ook dat men, om het doel van het ontwerp zeker te bereiken, een doel dat naar luid van de memorie van toelichting erin bestaat "de toepassing (mogelijk te maken) van de specifieke mechanismen op het stuk van de internationale samenwerking op juridisch vlak", waarin wordt voorzien door het Verdrag van Wenen van 20 december 1988 en door de Overeenkomst van Straatsburg van 8 november 1990, er het best zorgvuldig van afziet regels te formuleren die de voorwaarden "omzetten" waarvan België op grond van die verdragen de steun afhankelijk stelt die het verleent aan de maatregelen tot inbeslagneming of verbeurdverklaring,

genomen in de Staten waarmee het besloten heeft samen te werken (1).

Het is evenwel noodzakelijk de eigen regels inzake de rechterlijke organisatie, de eigen bevoegdheidsregels en de eigen procedureregels vast te stellen waardoor de Belgische autoriteiten de vereiste beslissingen kunnen nemen. Zo moeten en kunnen de regels zoals die welke zijn vervat in het eerste en het laatste lid van artikel 6 van het ontwerp alleen door de Belgische wetgever worden gegeven. Het is evenwel niet onontbeerlijk zulks te doen bij wege van een onderscheiden wet waarvan dat de enige strekking is. Die regels kunnen probleemloos worden opgenomen in een wet tot bekrachtiging van de desbetreffende overeenkomsten; aldus zou men er zeker van zijn dat zij

---

(1) Aldus wordt mutatis mutandis niet opnieuw de vergissing gemaakt die is begaan in artikel 10 van de wet van 25 maart 1876, waarin met betrekking tot de uitvoerbaarverklaring in burgerlijke en handelszaken het volgende kon worden gelezen : "S'il existe, entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue, un traité conclu sur la base de la réciprocité, l'examen ne portera que sur les cinq points suivants ...". Aangezien alle door België ondertekende verdragen zelf, zoals het trouwens hoort, de voorwaarden inzake erkenning en tenuitvoerlegging vastleggen die ze beogen, hebben de rechtbanken nooit de tekst van artikel 10 toegepast op het erin omschreven geval. Deze eigenaardigheid heeft bij de juristen lange tijd verwondering gewekt, voornamelijk de buitenlandse juristen, die zich toelegden op de kennis van het Belgische recht inzake de uitvoerbaarverklaring; daaraan is pas met het Gerechtelijk Wetboek van 1967 een eind gekomen. Zie inzonderheid in verband met dit "curiosum" R. van der Elst, Revue critique de droit international privé, 1957, blz. 481, noot 1.

aangepast zijn aan de samenwerking die het ontwerp beoogt tot stand te brengen.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY, conseillers d'Etat,
Y. KREINS, staatsraden,

J. DE GAVRE, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE, premier président.

Le rapport a été rédigé par M. D. BATSELE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. R. HENSENNE, référendaire adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE, eerste voorzitter.

Het verslag werd opgesteld door de H. D. BATSELE, auditeur. De nota van het Coördinatiebu-reau werd opgesteld door de H. R. HENSENNE, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY. J.-J. STRYCKMANS.