

# **LES DISPOSITIFS DE LUTTE CONTRE LES ORGANISATIONS CRIMINELLES.**

## **UNE LEGISLATION SOUS INFLUENCE?**

**Sous la direction de Maria Luisa Cesoni,**

**Faculté de droit, Université catholique de Louvain**

L'objectif de cette recherche consistait à vérifier si les dispositions pénales mobilisées par le droit belge pour lutter contre la criminalité organisée avaient subi des influences significatives provenant de l'étranger.

Il s'agissait, en effet, de répondre à une demande formulée par le deuxième appel à recherches lancé par les services fédéraux de politique scientifique dans le cadre du programme d'actions transversales « La Belgique dans une société mondialisée ». Dans le volet « le droit pénal belge dans un contexte international », on y constatait que la marge de manœuvre des décideurs nationaux dans le domaine pénal, et notamment dans la lutte contre la criminalité organisée, avait été progressivement limitée par l'impact des décisions européennes et internationales. On demandait ainsi de développer une recherche « sur les interactions entre le droit pénal/droit judiciaire et certains systèmes juridiques étrangers », en particulier sur « l'influence de (certains pays importants de) l'Union européenne et des Etats-Unis sur le droit pénal/droit judiciaire belge » et l'influence du droit belge sur celui d'autres pays européens.

### **1. Le contexte politico-juridique**

L'essor que le trafic international de stupéfiants a connu depuis les années 1970 a fait progressivement sortir la problématique du « crime organisé » des frontières de pays connaissant des phénomènes de type mafieux. La lutte contre le trafic de drogues, le blanchiment des profits du crime, la criminalité organisée, est devenue, dès lors, une priorité de politique criminelle, au niveau tant national qu'international.

Dans les pays européens, notamment depuis le début des années 1980, des dispositifs visant à lutte de manière plus efficace contre les organisations criminelles se multiplient; ils recourent à des dispositions tant de droit pénal que de droit administratif.

A cheval entre les années 1980 et 1990, deux conventions internationales fixent les priorités dans la lutte contre ces phénomènes. Dans le cadre des Nations unies, une convention visant à renforcer la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants est adoptée en 1988. Au sein du Conseil de l'Europe, une convention de 1990 tend à faire adopter par un large panel de pays des dispositions visant à lutter contre le blanchiment des profits des infractions, afin de priver les organisations criminelles de leurs revenus. Imposant à titre principal la création d'incriminations spécifiques, ces conventions proposent aussi l'adoption de dispositifs complémentaires, tels que les livraisons surveillées de stupéfiants ou la confiscation des profits directement ou indirectement tirés des infractions.

Depuis lors, de nouvelles dispositions pénales, mais aussi à caractère civil et/ou administratif, ont été mises en oeuvre dans un nombre croissant de pays, dont la Belgique, avec l'objectif principal de lutter contre la criminalité organisée. Les institutions européennes ont aussi adopté certains instruments allant dans le même sens. La lutte contre la criminalité grave et organisée est d'ailleurs devenue une priorité institutionnelle, sanctionnée par l'article 29 du Traité sur l'Union européenne. Ainsi, par exemple, une action commune a été adoptée en 1998, visant à faire incriminer par tous les Etats membres la participation à une organisation criminelle, ce que la Belgique a fait en 1999.

En ce qui concerne les dispositions de type procédural, l'Italie fait figure de pays précurseur. Une véritable « législation antimafia » y a été adoptée depuis les années 1980, permettant, par exemple, d'imposer des limitations de la propriété des individus considérés comme dangereux car soupçonnés d'appartenir à une organisation criminelle. Dix ans plus tard, des avantages étaient octroyés aux trafiquants de drogue, puis aux membres d'organisations criminelles qui décidaient de se « repentir » en collaborant avec la justice pénale.

En Belgique, depuis une quinzaine d'années et de manière plus systématique depuis la fin des années 1990, un certain nombre de nouveaux dispositifs a été mis en place, afin notamment de lutter plus efficacement contre la criminalité organisée. Entre autres dispositions, l'incrimination du blanchiment, l'élargissement de la confiscation, l'autorisation, puis la légalisation de l'enquête proactive et, progressivement, l'accroissement des pouvoirs d'enquête octroyés à la police, la volonté de protéger les témoins menacés afin d'assurer leur contribution à l'élucidation des affaires pénales, présentent toutes un lien direct avec la lutte contre la criminalité grave et organisée.

Une culture juridique commune semble ainsi s'être progressivement créée, au niveau tant national que supranational. L'existence d'une culture et de priorités politiques partagées ne signifie toutefois pas nécessairement que les dispositions concrètement adoptées soient identiques. La question de la marge de manœuvre dont disposent actuellement les législateurs nationaux en matière de lutte contre la criminalité organisée méritait ainsi d'être posée.

## **2. Le champ de la recherche**

Notre première démarche a été d'identifier, d'une part, les dispositifs juridiques belges dont il nous semblait intéressant de mettre en lumière les éventuels facteurs d'influence provenant de l'étranger et, d'autre part, les pays qui auraient pu être à l'origine d'une influence. Nous nous proposons par ailleurs d'analyser le cadre juridique supranational qui aurait pu soit inspirer le législateur national, soit limiter sa marge de manœuvre.

### ***2.1. Le choix des législations***

Nous avons centré notre attention sur les législations pénales qui ont été adoptées ou proposées en Belgique durant ces dernières années, dont l'un des objectifs était l'amélioration de la lutte contre la criminalité organisée. Il s'agit des lois portant sur la légalisation de l'enquête proactive (loi du 12 mars 1998), l'incrimination de la participation à une organisation criminelle (loi du 10 janvier 1999), le recours aux témoins anonymes (loi 8 avril 2002), le renversement de la charge de la preuve en matière de confiscation (loi du 19 décembre 2002), la légalisation des méthodes particulières de recherche (loi du 6 janvier 2003), ainsi que de la proposition d'introduire en droit belge la figure des "repentis" ou collaborateurs de justice (non encore aboutie).

Cependant, une recherche comparative venait d'être terminée<sup>1</sup>, qui portait sur la définition des nouvelles infractions d'association de type mafieux en Italie et de participation à une organisation criminelle en Belgique et en Suisse. Cette recherche avait mis en évidence l'existence de certaines influences internationales dans l'élaboration de la définition pénale de l'organisation criminelle.

L'analyse des travaux préparatoires de la loi belge du 10 janvier 1999, ainsi qu'un certain nombre d'entretiens menés avec des membres des services de police, des magistrats et des parlementaires, avaient permis de constater que la définition adoptée par le législateur belge

---

<sup>1</sup> Cesoni, M. L. (dir.), *Criminalité organisée: des représentations sociales aux définitions juridiques*, Genève, Georg, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2004.

fut largement inspirée de la définition donnée par l'action commune de l'Union européenne sur l'organisation criminelle du 21 décembre 1998, ainsi que de la définition opérationnelle de la criminalité organisée employée par la police criminelle allemande. Cette dernière semblait avoir été elle-même inspirée de définitions élaborées aux Etats-Unis.

Cette recherche avait permis, par ailleurs, de constater le rôle central joué par les nouvelles incriminations dans l'adoption d'autres dispositions pénales, tant de droit matériel que de procédure, et tout particulièrement celles introduites par les nouvelles législations belges susvisées.

Cela nous a amenés à exclure de notre champ de recherche l'incrimination relative à l'organisation criminelle, et à nous concentrer sur l'analyse des processus législatifs ayant amené à l'adoption des nouvelles législations à caractère procédural<sup>2</sup> (ce n'est pas la qualité de peine de la confiscation qui fait l'objet de notre intérêt, mais bien l'allègement ou le partage de la charge de la preuve relative aux produits des infractions).

## **2.2. Le choix des pays**

Le choix des pays a été initialement déterminé par la volonté de développer une recherche complémentaire à la précédente. Il s'agissait donc d'étudier les dispositions en vigueur, dans les matières étudiées, en Allemagne et aux Etats-Unis, pays dont l'influence avait déjà pu être constatée s'agissant du droit pénal matériel, et dont un (les Etats-Unis) était expressément mentionné dans l'appel à recherches.

En ce qui concerne le droit américain, nous nous sommes limités à l'étude du droit fédéral, non seulement pour des raisons d'économie de moyens, mais aussi pour plusieurs motivations de fond. C'est généralement le droit fédéral qui exerce son influence sur les systèmes juridiques européens. Il contient des dispositions pertinentes en matière de lutte contre la criminalité organisée, dont l'activité traverse souvent la frontière des Etats. Il aurait, enfin, été très difficile de trouver a priori des critères adéquats permettant de sélectionner le droit de certains Etats au détriment d'autres.

Le droit italien était aussi compris. En effet, les dispositions en matière de lutte contre la criminalité organisée étaient particulièrement développées en Italie en raison de l'existence de phénomènes de type mafieux dans le pays.

Dès le départ, on avait prévu d'étendre, en cas de nécessité, l'analyse à d'autres pays européens, ce que nous avons fait au cours de la recherche, en incluant une étude du droit néerlandais, qui s'est avérée incontournable.

## **3. Objectifs et hypothèses de la recherche**

A partir des acquis de la précédente recherche, nous nous proposons de mettre en évidence les influences qui ont pu orienter le processus d'institution de la loi, influences pouvant provenir soit de textes juridiques, soit d'acteurs sociaux, c'est-à-dire des individus agissant à partir d'un point de vue particulier<sup>3</sup>.

### **3.1. Les influences textuelles**

---

<sup>2</sup> Notons que, outre les cinq lois et propositions de loi que nous nous proposons initialement d'analyser, nous avons par la suite décidé de prendre aussi en compte (aux seules fins de l'analyse juridique comparative) deux nouvelles lois qui visent à faciliter les témoignages en protégeant les témoins: la nouvelle loi sur la protection des témoins menacés du 7 juillet 2002, ainsi que la loi du 2 août 2002 relative au recueil de déclarations au moyen de médias audiovisuels, qui, entre autres objectifs, complète les dispositifs de protection des témoins.

<sup>3</sup> Cf. Ch. Debuyst, Présentation et justification du thème, in *Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de la justice pénale*, Liège-Bruxelles, Mardaga, 1990.

Tout d'abord, notre projet visait à examiner dans quelle mesure certains textes juridiques internationaux (droit de l'Union européenne et conventions internationales) ou étrangers (droit allemand, italien et américain, auxquels s'est ajouté le droit néerlandais) pouvaient avoir exercé une influence sur l'élaboration du droit belge (ou inversement, en ce qui concerne les pays membres de l'Union européenne) dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée et contre les organisations criminelles en particulier.

La première hypothèse a été formulée sur la base des résultats relatifs à l'incrimination, qui permettaient de supposer que:

a) les influences allemandes et américaines, déjà constatées à propos de la définition juridique de l'organisation criminelle, auraient dû se manifester aussi sur d'autres dispositions belges; par ailleurs, les dispositifs adoptés par l'Italie pour lutter contre la criminalité organisée auraient dû inspirer le législateur belge, du fait de leur adoption précoce et de leur objectif similaire.

Deux autres hypothèses ont été formulées:

b) la première concerne l'impact du cadre normatif supranational, qui est souvent représenté comme contraignant dans le discours politique, et qui comprend de multiples dispositions, recommandations, résolutions concernant la lutte contre la criminalité organisée. Il était donc probable que le droit belge ait subi l'influence de décisions prises à un niveau supranational;

c) la seconde était relative à la recherche des éventuelles influences que les législations belges étudiées auraient pu avoir sur d'autres législations. Sur ce point, nous supposons cependant que le court laps de temps entre l'adoption de ces lois et le déroulement de la recherche n'aurait pas permis de démontrer une influence manifeste.

### **3.2. Les influences des acteurs sociaux**

La recherche visait aussi à déceler, pour autant que cela soit possible, l'existence éventuelle de réseaux d'influence provenant de l'étranger et visant à induire ou favoriser l'adoption de dispositions législatives en Belgique, par une dynamique autonome par rapport à l'influence législative. De tels réseaux d'influence ont joué apparemment un rôle lors de l'adoption des infractions de participation à une organisation criminelle, dont une définition a joué un rôle important en tant que référence juridique et opérationnelle; elle s'est répandue à travers les circuits policiers pour être ensuite appréhendée par le politique, la magistrature et le législateur, belges en l'occurrence.

Des interactions internationales se produisant au niveau de ministères, de corps professionnels, voire d'individus, auraient en effet pu jouer un rôle, direct ou indirect, auprès du législateur. Nous avons entendu cette dernière notion non pas au sens formel des assemblées parlementaires, mais à celui de l'ensemble des différents acteurs (et notamment les représentants du pouvoir l'exécutif) qui contribuent à la construction des « décisions de politique pénale », soit « la réponse apportée par le système décisionnel pénal à une question sociale construite comme 'problème pénal'<sup>4</sup>. »

### **3.3. La notion d'influence**

La notion d'influence a donc été envisagée sous différents aspects, intimement liés à nos hypothèses de travail. Tout d'abord, elle a été définie selon son sens premier - et neutre en termes de valeurs - d'« action qu'exerce une chose, un phénomène, une situation [ou une

---

<sup>4</sup> Enguélelé, S., *Les politiques pénales (1958-1995)*, Paris, l'Harmattan, 1998, p. 28.

*personne*] sur quelqu'un ou quelque chose<sup>5</sup> », en y laissant son empreinte. Lorsqu'elle provient d'une personne, cette action peut être aussi bien volontaire qu'involontaire.

Nous avons ensuite distingué différents types d'influences pouvant s'exercer sur l'activité du législateur belge et, le cas échéant, limiter sa marge de manœuvre :

- une ***influence active***: soit celle provenant de textes supranationaux qui *imposent* l'adoption de certaines règles, soit celle *activement* exercée par des institutions supranationales ou par des institutions, des catégories professionnelles, des individus des autres pays pris en considération;

- une ***influence passive***, qui se manifeste lorsque le législateur belge cherche *volontairement* à s'inspirer de dispositions supranationales ou d'autres pays;

- une ***influence contextuelle***, c'est-à-dire celle qui provient du contexte politique et législatif dans lequel le législateur belge est immergé, du fait de la participation de représentants des autorités belges à différentes enceintes supranationales, et dont le poids contraignant est partiellement fonction de son appréciation par les autorités belges.

#### **4. La méthodologie et les collaborations étrangères**

Afin d'identifier les différents facteurs d'influence relatifs aux législations étudiées, notre recherche a été basée sur un double niveau d'analyse: l'étude du contexte politico-juridique supranational et des textes juridiques étrangers et l'analyse des processus législatifs ayant précédé l'adoption des législations belges sélectionnées. Nous avons eu recours aux méthodologies classiques d'analyse qualitative: l'analyse documentaire et les entretiens semi-directifs.

L'étude des législations étrangères a bénéficié de la collaboration de collègues de chaque pays étudié. Le recours aux compétences nationales nous a, en effet, paru indispensable pour garantir la validité d'une comparaison portant sur plusieurs pays et sur des dispositions présentant un niveau technique élevé. Deux séminaires de recherche ont réuni les équipes, au début et en fin de recherche, afin d'abord de baliser le champ de la comparaison et, plus tard, d'en approfondir les résultats.

##### **4.1. L'étude du contexte politico-juridique supranational et des textes juridiques étrangers**

La partie comparative a été élaborée sur la base d'une étude documentaire classique. Elle visait à mettre en évidence les influences provenant des textes juridiques et du contexte politique et normatif.

La reconstruction du cadre supranational a été fondée sur l'étude des textes normatifs pertinents dans les matières étudiées. Une analyse des sources secondaires a été effectuée pour présenter le contexte plus étendu dans lequel ces matières se développent, en particulier la construction de l'espace européen de liberté, sécurité, justice<sup>6</sup>.

L'étude des législations nationales a été développée sur la base de l'analyse des textes législatifs, de la doctrine et de la jurisprudence pertinents pour la comparaison.

Elle a été précédée d'une sélection d'éléments clés destinés à guider la comparaison, et qui ont été différemment articulés selon leur pertinence au regard de chaque dispositif étudié : l'objet de la mesure, ses conditions d'application, l'organe de décision, les contrôles et recours, le caractère probatoire, ainsi que les dispositions particulières permettant de mettre en valeur les différences nationales.

---

<sup>5</sup> Cf. « influence », Le nouveau Petit Robert, éd. 1993, p. 1172.

<sup>6</sup> Constituant un domaine de recherche en soi, ce volet a été développé à partir des recherches et études existantes.

## 4.2. L'analyse des processus législatifs belges

La reconstitution du processus législatif correspondant à chaque loi étudiée a été effectuée en recourant à la fois à l'analyse documentaire et aux entretiens. Elle visait à compléter la recherche. En effet, pour déceler la présence de formes d'influence extérieures à la Belgique, il était nécessaire d'effectuer une reconstitution générale du processus législatif. Une telle reconstitution devait permettre de mettre en évidence l'ensemble des facteurs, internes et externes, ayant joué un rôle dans l'élaboration et l'adoption des lois étudiées, ainsi que d'identifier les principaux acteurs du processus législatif ayant mené de l'idée à l'initiative, puis à l'adoption d'un texte de loi particulier.

Une analyse qualitative des documents, officiels et non officiels, participant du processus législatif a été effectuée (actes des commissions parlementaires d'enquête et documents gouvernementaux portant ou se penchant sur la question de la criminalité organisée; travaux parlementaires et études universitaires relatifs aux lois étudiées).

Afin d'approfondir la reconstruction du processus législatif et de tenter de déceler l'existence d'éventuelles influences informelles non détectées dans les documents officiels, un certain nombre d'entretiens ont été effectués : 6 entretiens libres d'orientation auprès d'observateurs privilégiés ou d'experts en matière de criminalité organisée, suivis par 22 entretiens qualitatifs semi-dirigés auprès d'acteurs ayant participé directement (parlementaires, fonctionnaires, ...) ou indirectement (experts, policiers,...) à l'élaboration des législations sélectionnées, ou ayant été indiqués dans les documents étudiés, ou par d'autres personnes interviewées (effet boule de neige), comme des personnes ressources possédant une connaissance particulière des enjeux liés aux processus législatifs étudiés. Un guide d'entretien a été conçu, afin de s'assurer d'aborder les différentes facettes relatives aux facteurs d'influence.

## 5. La chronologie

Une présentation chronologique de certains événements ayant précédé ou accompagné les processus législatifs étudiés aidera à percevoir quelques éléments importants de leur genèse et à mieux situer les éléments de conclusion qui suivront.

L'affaire des tueurs du Brabant-Wallon a traumatisé les citoyens dans les *années 1982-1985*<sup>7</sup>. Bien que différentes hypothèses aient été émises, allant de la criminalité de droit commun à la tentative de déstabilisation des institutions belges, cette affaire n'a jamais été élucidée.

Au début des *années 1980*, l'affaire dite « du commandant François » défraye aussi la chronique; elle débouchera sur la condamnation de certains officiers de police pour trafic de drogues illicites.

*En 1988*, la première commission parlementaire chargée d'enquêter sur l'affaire des « tueurs du Brabant » est mise en place; elle se penche aussi sur l'affaire du commandant François. Ayant constaté que les moyens existants ne permettent pas de lutter contre le crime organisé, elle préconise l'attribution d'une priorité politique au domaine de la Justice et, en particulier, la réglementation des techniques particulières d'enquête utilisées par la police et les opérations d'infiltration. Elle évoque la question du témoignage anonyme et des informateurs. Cette commission se réfère déjà à des expériences étrangères: notamment la jurisprudence néerlandaise qui autorise l'infiltration, ainsi que le pseudo-achat utilisé fréquemment dans la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants aux États-Unis, aux Pays-Bas et en Allemagne. Elle souligne que le ministre de la Justice veut importer en Belgique la législation américaine. Ce

---

<sup>7</sup> Une bande de malfaiteurs avait perpétré une série d'attaques à main armée de supermarchés, bijouteries, armuriers, en laissant derrière elle 28 morts ainsi que des blessés.

dernier, entendu par la commission, rappelle que les services de police sont très demandeurs d'une codification en matière de techniques d'enquête et annonce une décision portant sur l'observation, l'infiltration et les informateurs.

Cette commission présente son rapport *en 1990*, année où le ministre de la Justice adopte la première circulaire ministérielle, confidentielle, relative aux techniques particulières de recherche destinées à mieux combattre la criminalité grave et organisée.

*En 1991*, le gouvernement fait savoir qu'il va mettre sur pied une commission ayant pour objet l'amélioration de l'information et de l'instruction, connue sous le nom de « commission Franchimont ».

*En 1995*, le nouveau gouvernement issu des élections reprend à son compte les priorités évoquées. L'accord gouvernemental de 1995 attribue une priorité politique à la lutte contre la criminalité organisée. Il s'agit de combler les lacunes législatives, notamment en réglementant le recours aux techniques spéciales d'enquête et en permettant la confiscation des produits du crime fondée sur un renversement de la charge de la preuve.

L'affaire Dutroux éclate *en 1996*, avec un retentissement qui dépasse les frontières de la Belgique. Dans le pays, elle provoque des manifestations qui mettent en cause le fonctionnement de la justice pénale.

Toujours *en 1996*, un Plan d'action contre le crime organisé est adopté par le gouvernement. Parmi les projets législatifs considérés comme prioritaires, se trouvent ceux que nous avons étudiés.

*En 1995-1996*, la deuxième commission parlementaire d'enquête sur les tueurs du Brabant est créée, ainsi que celle relative à l'affaire Dutroux; parallèlement, le Sénat constitue une commission d'enquête sur la criminalité organisée.

*En 1996*, une première proposition de loi (suivie de plusieurs autres), vise à accorder certains avantages de nature pénale aux auteurs d'infractions déterminées qui acceptent de collaborer avec la justice. Une circulaire confidentielle vient réglementer l'enquête proactive *en décembre 1996*.

*En 1997*, la seconde commission « tueurs du Brabant » présente son rapport. Elle recommande que les techniques de recherche soient réglementées par une loi et préconise l'adoption d'un texte législatif qui organise le recours aux repentis, tout en constatant que de nombreuses difficultés ont été rencontrées dans ce domaine en Italie.

La commission relative à l'affaire « Dutroux-Nihoul » dépose aussi son rapport *en 1997*. Elle préconise un encadrement législatif des techniques d'enquête, ainsi que l'intégration de la circulaire portant sur la recherche proactive dans une loi, à l'occasion de la mise en œuvre du projet Franchimont. La même année, un premier rapport de la commission « criminalité organisée » est aussi présenté. Il se penche sur les travaux émanant de l'étranger, notamment du Conseil de l'Europe et de la commission Van Traa<sup>8</sup>, ainsi que sur les législations d'autres pays, mais porte pour l'essentiel sur la question de l'incrimination relative à l'organisation criminelle.

Le deuxième rapport de la commission d'enquête sur la criminalité organisée, *de 1998*, porte tout particulièrement sur les techniques spéciales d'enquête et la recherche proactive, ainsi que sur les collaborateurs de justice. Le rapport présente plusieurs législations de différents pays et compare les techniques utilisées en Belgique et aux Pays-Bas. La commission souligne qu'il est impératif de légiférer en respectant les exigences de la Constitution belge et de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), car autrement on risque une condamnation de la Cour de Strasbourg.

*En 1998*, dans le cadre de la mise en œuvre de la réforme dite du « petit Franchimont », un nouvel article 28*bis* est inséré dans le Code d'instruction criminelle, qui donne **un statut légal**

---

<sup>8</sup> Commission parlementaire néerlandaise chargée d'enquêter sur les méthodes d'enquête utilisées par la police.

à l'**enquête proactive**. Cette disposition permet aux services de police de mener, moyennant autorisation écrite préalable du parquet, une enquête proactive consistant à rassembler des informations sur la base d'une « suspicion raisonnable » que certains faits punissables, notamment des faits perpétrés dans le cadre d'une organisation criminelle, « vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus ».

Le rapport final de la commission « criminalité organisée », déposé également *en 1998*, est plus étendu. La commission se réfère explicitement aux engagements internationaux de la Belgique en matière de lutte contre la criminalité organisée. La commission conclut en affirmant qu'il est nécessaire d'adopter un cadre légal relatif aux techniques spéciales d'enquête, ainsi qu'à la protection et à l'anonymat des témoins, tout en respectant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle présente des positions contrastées en matière de repentis et préconise d'élaborer une législation plus étendue en matière de confiscation. *En 1999*, une commission chargée de vérifier la mise en œuvre des recommandations de la commission d'enquête est créée.

*En 2000*, le ministre de la Justice Marc Verwilghen, auditionné par cette dernière commission, affirme qu'il veut assurer la continuité avec le gouvernement précédent dans les matières qui nous occupent. Il signale toutefois qu'il n'a pas retenu les textes préparés par l'équipe gouvernementale précédente, et qu'il a préféré effectuer une recherche complémentaire avant de légiférer dans certaines matières. Il précise que la législation et les pratiques néerlandaises relatives au renversement de la charge de la preuve<sup>9</sup> sont à l'étude. Cette même année, le Plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire est adopté. Il préconise une meilleure collaboration internationale dans la lutte contre la criminalité organisée, notamment par le recours aux techniques spéciales de recherche, et rappelle les engagements internationaux et européens de la Belgique. Il recommande l'adoption de nouvelles mesures de confiscation, inspirées éventuellement des exemples néerlandais et américain. La protection et l'anonymat des témoins, ainsi que le recours aux repentis, sont aussi des mesures préconisées.

Toujours *en 2000*, une nouvelle circulaire confidentielle régit le contenu de la recherche proactive.

**La loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins** permet désormais l'audition de témoins sous couvert d'anonymat dans le cadre de procédures pénales, lorsque cela est nécessaire afin d'éviter qu'ils ne courent des risques à cause de leur témoignage. Elle permet, notamment, qu'un témoin soit entendu sous couvert d'anonymat complet s'il s'agit de prouver une infraction commise dans le cadre d'une organisation criminelle.

Alors que la confiscation ne peut en principe porter que sur des biens dont l'accusation démontre l'origine délictueuse, une nouvelle **loi du 19 décembre 2002 a instauré une répartition de la charge de la preuve** en ce qui concerne l'origine des avantages patrimoniaux supposés être le produit de certaines infractions ou, plus généralement, des activités illicites des organisations criminelles.

**La loi du 6 janvier 2003 a réglementé plusieurs méthodes d'enquête**. Certaines d'entre elles (l'infiltration, l'observation à l'aide de moyens techniques et les contrôles visuels discrets) sont supposées s'appliquer tout particulièrement au domaine de la criminalité organisée, soit parce qu'elles comportent une référence explicite à l'organisation criminelle, soit via la référence à l'enquête proactive, qui concerne tout particulièrement ce domaine.

Le recours aux « repentis » ou collaborateurs de justice n'a toujours pas fait l'objet de débats parlementaires.

## **6. Une reconstruction des influences**

---

<sup>9</sup> Il s'agit plutôt d'un allègement, comme nous l'avons constaté lors de notre analyse juridique comparative.

En ce qui concerne la décision de légiférer, les influences provenant du contexte politique semblent avoir été plus importantes que les contraintes juridiques, qui étaient relativement faibles. Des législations étrangères ont influencé non seulement la décision d'adopter certaines lois, mais aussi leur contenu.

### **6.1. Le contexte supranational**

Il convient d'abord de relever que peu de contraintes imposant l'adoption des dispositifs étudiés proviennent des conventions internationales ou des instruments du droit communautaire. Notons cependant que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (plus que le texte de la convention de 1950 lui-même) a joué parfois un rôle important à l'égard de l'adoption d'une disposition ou de la définition de son contenu. Le contexte européen semble par ailleurs avoir créé une culture fondée sur l'évocation d'une menace et posé des impératifs politiques qui ont favorisé leur adoption.

#### *6.1.1. La relativité des contraintes légales*

L'impact du cadre normatif supranational est moins important que ce que l'on suppose souvent. En ce qui concerne les dispositifs mis en place par les législations étudiées, et concernant leur portée dans la lutte contre la criminalité organisée tout particulièrement, peu de dispositions existent, tant dans les conventions internationales que dans les instruments européens, qui soient véritablement contraignantes du point de vue juridique.

Si les conventions internationales pertinentes en matière de lutte contre la criminalité organisée recommandent l'adoption de certains des dispositifs étudiés, la règle est entourée de précautions permettant aux Etats parties de ne pas être totalement liés.

Dans le cadre de l'Union européenne, les instruments utilisés pour se référer aux matières étudiées relèvent généralement d'accords politiques et non de dispositions imposant une obligation positive de légiférer. Quelques dispositions contraignantes existent actuellement, mais elles ont été adoptées ou sont entrées en vigueur après la promulgation des lois belges correspondantes<sup>10</sup>. Dans la plupart des cas, les règles existant en Belgique avant l'adoption des nouvelles législations auraient donc pu être considérées comme suffisantes pour respecter les engagements européens.

Mais examinons plus en détail la teneur des dispositions contenues dans les textes normatifs supranationaux qui lient, de par leur statut, la Belgique.

Relativement aux *techniques d'enquête* policière étudiées, la convention de Vienne de 1998 sur le trafic illicite de stupéfiants prévoit le recours aux livraisons surveillées de stupéfiants, mais cette disposition n'est pas véritablement contraignante, tout comme celle introduite dans la convention de Palerme de 2000 sur la criminalité transnationale organisée, qui préconise le recours aux techniques d'enquête spéciales. Dans les deux cas, l'adoption de ces mesures est subordonnée à leur compatibilité avec les principes juridiques des Etats parties - lesquels peuvent donc les exclure.

Aucun texte supranational n'impose l'adoption de mesures de *protection des témoins*, sauf dans une certaine mesure la convention de Palerme, mais « dans la limite des moyens de chaque Etat ».

---

<sup>10</sup> La convention sur l'entraide judiciaire de 2000, imposant l'adoption de certaines des mesures que nous étudions (en matière notamment de livraisons surveillées, d'opérations d'infiltration, de recours aux vidéoconférences), n'est entrée en vigueur qu'en août 2005.

De même, aucune contrainte supranationale véritable ne semble exister en matière *de recours aux collaborateurs de justice*. La convention de Palerme affirme que chaque Etat « prend » des mesures encourageant la collaboration des membres des groupes criminels, mais les bénéfices conséquents ne seront que « envisagés ». Les dispositions sur le repentir actif existant en Belgique, en matière notamment de trafic de stupéfiants ou de participation à une organisation criminelle, semblent donc suffire à remplir les obligations découlant de la convention.

Les textes supranationaux relatifs à la *confiscation* imposent tous l'adoption de mesures de confiscation, y compris par équivalent, des produits du crime. La convention de Vienne, puis celle de Palerme, *proposent* le renversement de la charge de la preuve, mais aucune norme supranationale n'a imposé cette mesure avant l'adoption de la loi belge de décembre 2002. Cette loi dépasse ainsi largement les contraintes internationales, dont des lois précédentes avaient déjà assuré le respect. En ce qui concerne l'adoption de mesures de saisie conservatoire par équivalent, la décision-cadre de juillet 2003<sup>11</sup>, qui permet le recours à cette mesure dans le cadre des procédures d'entraide, a été adoptée après la loi belge et, d'ailleurs, sur initiative de la Belgique<sup>12</sup>. Loin de subir une contrainte extérieure, dans ce cas, le modèle belge a été exporté en Europe.

Certes, absence de contrainte ne signifie pas absence totale d'influence. En ce qui concerne celle exercée par les textes supranationaux sectoriels, cette influence est toutefois plus culturelle que juridique, autrement dit plus consentie volontairement que subie par contrainte. Du point de vue juridique, la marge de manœuvre du législateur belge était donc très large. En effet, si nous avons constaté l'influence de la CEDH, celle-ci n'imposait l'adoption d'aucune des mesures étudiées.

### 6.1.2. *Le respect des droits de l'homme*

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a été évoquée à plusieurs occasions en amont et au cours du processus législatif, aussi bien par les Commissions parlementaires que par les études confiées aux universitaires, ou encore lors des débats dans les Chambres. Il s'agissait d'écarter certaines propositions qui semblaient violer les principes fixés par la CEDH ou, au contraire, d'adopter des dispositions légales afin de les respecter.

Ainsi, la nécessité de réglementer par une loi le recours aux méthodes particulières d'enquête, que seule une circulaire confidentielle encadrait, a été affirmée à plusieurs reprises, et encore dans l'avis du Conseil d'Etat, rappelant que « la base légale doit être suffisamment accessible et prévoir, avec une précision suffisante, dans quelles circonstances et sous quelles conditions les autorités pourront recourir à ce genre de méthodes d'investigation<sup>13</sup>. »

La crainte d'une possible condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir aussi été un facteur important dans la décision d'adopter une législation relative aux témoins anonymes, comme l'attestent nos entretiens et l'exposé des motifs de la loi. En effet, le système procédural belge acceptait déjà le témoignage *de relato* d'un témoin anonyme, porté devant le juge par un officier de police judiciaire ou un juge d'instruction<sup>14</sup>. L'adoption d'une loi a donc été considérée comme indispensable pour garantir le respect du principe du contradictoire<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve (*JOCE* L 196 du 2.8.03, p. 45.)

<sup>12</sup> Avec la France et la Suède.

<sup>13</sup> Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, Session 2001-2002, 50-1688/001, p. 4460.

<sup>14</sup> Mons, 16 septembre 1993, *Rev. dr. pén.*, 1995, p. 284.

<sup>15</sup> Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 2000-2001, 1185/1, p. 24

Notons cependant qu'une étude relative aux méthodes particulières de recherche et à l'enquête proactive, confiée à Henri Bosly et essentiellement fondée sur l'impératif du respect des droits fondamentaux, n'a pas été retenue en tant que texte de référence par le Ministère de la justice.

Cela nous amène à souligner que la marge de manœuvre du législateur restait importante, puisqu'une interdiction du recours aux méthodes particulières de recherche ou au témoignage anonyme aurait aussi permis de satisfaire les principes de la CEDH. La décision d'adopter les dispositions étudiées semble en fait être liée à d'autres facteurs : les enjeux de l'Europe et les affaires internes.

### *6.1.3. Des enjeux politiques européens*

Ni les documents analysés, ni les entretiens effectués ne font état d'initiatives politiques provenant de l'extérieur et visant à obtenir l'adoption de l'un ou l'autre des dispositifs étudiés par les autorités belges ou à en orienter le contenu. La participation de représentants des autorités belges à différents groupes de travail institutionnels européens a donné l'occasion d'échanger des points de vue, mais aucune de nos sources n'a permis de constater des influences précises sur l'une des législations étudiées.

Le fait que d'autres pays aient commencé à adopter des législations dotant la police de nouveaux pouvoirs, ou à prévoir des dispositions visant à faciliter le recours à des témoins privilégiés pour lutter contre la criminalité organisée, a sûrement incité le législateur belge à avancer dans le même sens, comme le soutiennent certains de nos interlocuteurs, afin d'éviter que la Belgique ne devienne un refuge pour ce type de criminalité. La mise en oeuvre des accords de Schengen et les craintes, affirmées de manière très étendue en Europe, de voir la libre circulation des biens et des personnes profiter aux réseaux criminels, et en particulier à la criminalité organisée, constitue la trame de fond sur laquelle de nombreuses initiatives ont été développées au niveau européen.

Même si ses effets ne peuvent pas être mesurés, et si son impact ne transparait que de quelques déclarations politiques, on peut raisonnablement penser que le contexte européen a dû jouer un rôle de soutien, indirect mais marquant, à l'égard des initiatives législatives étudiées.

Deux facteurs semblent ici entrer en jeu: la coopération policière et l'institution progressive d'un espace de liberté, sécurité et justice, les deux se fondant en grande partie sur l'appel à l'impératif de la lutte contre la grande criminalité internationale et organisée.

Le développement et le renforcement de la coopération policière européenne amènent progressivement les pays membres à attribuer aux autorités policières des pouvoirs d'action en territoire étranger (convention Schengen, traité Benelux), ainsi qu'à constituer des équipes conjointes.

Dans ce contexte, l'adoption de dispositions relatives aux méthodes particulières d'enquête peut d'abord permettre de mieux encadrer les opérations d'observation effectuées par la police d'un autre pays en territoire belge, puis faciliter les activités conjointes des polices et, à terme, permettre que toutes les techniques autorisées par la loi soient accessibles aux policiers étrangers agissant en Belgique. Cette tendance semble se renforcer depuis l'adoption (à l'initiative belge entre autres) de la décision-cadre du 13 juin 2002<sup>16</sup>, disposant la mise en oeuvre anticipée des équipes conjointes prévues par la convention européenne sur l'entraide dans les enquêtes portant sur le trafic de drogue, la traite d'êtres humains et le terrorisme.

---

<sup>16</sup> Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative aux équipes communes d'enquête (*JOCE* L 162 du 20.6.02, p. 1).

Nous pouvons donc considérer que ce contexte imposait certaines avancées opérationnelles. Celles-ci correspondent toutefois, en même temps, à des objectifs politiques plus larges, visant à établir une communitarisation progressive du domaine de la justice et des affaires intérieures. Période charnière, le milieu des années 1990 voit à la fois se renforcer l'appel à la lutte contre la criminalité organisée et la construction du troisième pilier du Traité sur l'Union européenne, objectif à l'égard duquel les autorités belges n'ont apparemment pas été insensibles, ayant notamment œuvré pour l'adoption du mandat d'arrêt européen lors de la présidence belge de l'Union européenne.

## **6.2. *Le poids des affaires internes***

Si l'on doit mettre en balance les contraintes politiques externes et internes, les facteurs d'ordre intérieur semblent toutefois prédominer, du moins dans la conscience de ceux qui ont participé aux processus législatif étudiés. Un certain nombre d'affaires (François, tueurs du Brabant, Dutroux,...) ont en effet amené les ministres de la Justice successifs à vouloir répondre à un impératif que les réactions de la population belge semblaient imposer : assurer plus de sécurité par une intervention plus efficace de la justice pénale et de la police.

Le poids des affaires internes ressort clairement, en particulier, des travaux des commissions parlementaires, qui réagissent en prônant la mise en place de nouveaux dispositifs, ainsi que de nos entretiens.

On peut ainsi considérer que l'affaire des tueurs du Brabant a été un élément déclencheur de la réflexion ayant abouti aux législations étudiées dans notre recherche. Nous avons vu que la première commission « tueurs du Brabant », établie en 1988-1990, a mis en évidence des dysfonctionnements du système de justice pénale et souligné la nécessité d'adopter de nouvelles mesures afin de le rendre plus efficace. La première circulaire relative aux méthodes particulières de recherche a été ainsi adoptée en 1990.

Quelques années plus tard, et avec un certain « effet-retard », l'affaire Dutroux a facilité et accéléré la décision d'adopter des dispositions légales relatives aux mesures préconisées par les commissions parlementaires; elle a d'ailleurs eu un impact au-delà des frontières nationales<sup>17</sup>.

## **6.3. *Des inspirations textuelles***

Tout au long des processus législatifs, des références à certaines législations étrangères ont été effectuées. Des équipes universitaires ont été chargées de les étudier par le ministre de la Justice. Dans ce contexte, certaines législations ont été évoquées plus que d'autres et semblent donc avoir inspiré le contenu de certaines des dispositions étudiées. L'analyse comparative effectuée permet de confirmer certaines de ces influences.

### **6.3.1. *Les références étrangères***

Un certain nombre de travaux universitaires visaient à formuler des propositions dans les matières qui nous intéressent, voire à préparer un projet de loi finalisé. Le plus souvent, ces études ont procédé à une analyse de différentes législations étrangères. Les études confiées à des membres de l'Université de Gand (parfois avec la collaboration de collègues de l'ULB ou de l'Université d'Anvers) se réfèrent notamment à celles d'Angleterre, d'Ecosse, de France,

---

<sup>17</sup> L'affaire Dutroux est à l'origine de l'adoption d'une action commune en matière d'exploitation sexuelle des enfants, débouchant plus tard sur une décision-cadre.

d'Allemagne, d'Italie, des Pays-Bas. Le droit néerlandais a été le plus souvent considéré comme le plus apte à inspirer la législation belge.

La législation italienne a également été fort sollicitée, par les universitaires et surtout par les hommes politiques, de manière double cependant : parfois pour favoriser l'adoption de certains textes légaux, notamment en matière de protection des témoins, et plus fortement pour éviter l'adoption d'autres textes légaux, comme en matière de repentis.

### *6.3.2. Ressemblances et dissemblances*

La comparaison des textes législatifs nuance cependant l'importance du modèle néerlandais. En effet, le droit allemand et le droit américain semblent aussi avoir joué un rôle non négligeable, via les études universitaires (surtout le premier) et les échanges policières (surtout le second).

Les dispositions belges se rapprochent du droit néerlandais en matière notamment de méthodes particulières de recherche, de témoins anonymes et de confiscation élargie. Pour les deux premières matières, on constate aussi des similitudes avec le droit allemand. Certains aspects des méthodes particulières de recherche sont aussi proches du droit américain. En matière de confiscation élargie, l'Allemagne et les Etats-Unis appliquent des principes similaires à la Belgique et aux Pays-Bas (disproportion entre patrimoine et revenus licites).

La comparaison confirme la proximité entre les lois belges et italiennes en matière de protection des témoins et de vidéoconférence. Il faut toutefois souligner l'origine américaine des dispositions prévoyant la protection des témoins menacés, auxquelles le droit italien s'est fortement inspiré.

En ce qui concerne le recours aux collaborateurs de justice, la dernière proposition de loi belge est proche de la nouvelle loi néerlandaise (promesse de bénéfices et double niveau de ceux-ci) ; certains aspects correspondent aussi aux dispositions italiennes et américaines sur la protection des témoins, en matière d'établissement d'un accord écrit par exemple.

Enfin, bien que l'inspiration semble provenir des Etats-Unis, et la volonté d'imposer le contrôle du ministère public sur toute enquête soit tout aussi marquée aux Pays-Bas, la Belgique reste pionnière dans la décision de légiférer en matière d'enquête proactive.

## **7. Le jeu des acteurs**

La reconstitution des différents processus législatifs a permis de mettre en évidence le rôle des principaux acteurs qui ont joué un rôle déterminant et qui, parfois, ont importé des influences étrangères.

### *7.1. Des influences institutionnelles*

Un examen des dynamiques institutionnelles ayant introduit, puis porté le processus législatif montre que, à l'intérieur de la Belgique, le rôle du pouvoir exécutif apparaît comme prépondérant.

Les parlementaires ont contribué très activement à l'émergence de la décision de légiférer, au sein des différentes commissions d'enquête. Ils ont aussi pointé différents principes que les législations auraient dû suivre (mais qui n'ont pas toujours été suivis). Ils se sont référés à plusieurs reprises aux différentes expériences étrangères.

Les décisions politiques ont été cependant prises par le pouvoir exécutif parallèlement aux travaux des commissions parlementaires. Les lois adoptées sont le plus souvent d'origine gouvernementale et l'exécutif a joué un rôle clé dans l'élaboration des textes. Il a appréhendé des éléments provenant des législations étrangères via notamment les études universitaires.

L'analyse des travaux préparatoires montre d'ailleurs une faible intervention des parlementaires de la majorité. Ce sont essentiellement des parlementaires de l'opposition qui interviennent afin de proposer des amendements. Tant les débats parlementaires que nos entretiens font cependant ressortir une faible capacité d'obtenir l'amendement des projets de loi. Parmi les arguments utilisés, les parlementaires se sont référés fréquemment à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et, plus rarement, à des législations étrangères. Notons enfin le rôle singulier joué par le parti socialiste francophone, qui apparaît comme le principal acteur du blocage des propositions de loi concernant les collaborateurs de justice.

## ***7.2. Des influences corporatistes***

Tant les principaux acteurs de la Justice pénale que les académiques ont joué un rôle important dans la préparation des textes législatifs.

### *7.2.1. Le rôle de la police*

Les autorités de police ont été promotrices, dès le départ, des législations que nous étudions (et tout particulièrement de la réglementation des méthodes particulières de recherche), en raison notamment de leurs pratiques et du fait qu'elles en sont les premiers utilisateurs. De par leur coopération avec les polices d'autres pays, elles ont à la fois retenu des idées provenant des expériences étrangères et font connaître le modèle belge à leurs homologues étrangers.

Des membres de la police ont d'ailleurs participé directement au processus législatif, par leur participation au groupe de travail sur le crime organisé créé auprès du Ministère de la justice. Ils ont aussi été interrogés dans le cadre des travaux universitaires.

Les rapports annuels sur le crime organisé ont fourni un support à l'activité législative, en proposant une image du phénomène de la criminalité organisée existant en Belgique, image que le ministre de la Justice a présenté à plusieurs reprises aux parlementaires, en même temps qu'il affirmait la nécessité d'adopter les nouvelles législations.

### *7.2.2. Le rôle de la justice*

Plusieurs magistrats ont aussi participé au processus législatif en étant membres du groupe de travail sur le crime organisé ou ayant été interrogés par les parlementaires lors des travaux préparatoires. Ils ont joué un rôle particulièrement important en matière de méthodes particulières de recherche. Le Collège des procureurs généraux a soutenu la demande de législation dans cette matière exprimée par la police, visant à la fois à étendre son pouvoir d'action et à en connaître clairement les limites. De plus, un magistrat a exercé un rôle clé dans la définition du texte législatif.

### *7.2.3. Le rôle des universitaires*

Comme nous l'avons vu, des universitaires, et surtout les membres de l'Université de Gand, ont joué un rôle essentiel en tant qu'experts des différents ministres de la Justice et ont apporté de nombreux éléments de comparaison législative. Au contraire, l'étude menée à l'UCL sous la direction de Bosly n'a pas eu d'influence sur le processus législatif, ayant été refusée par le groupe de travail sur le crime organisée et mise à l'écart.

### *7.2.4. Des individus influents*

Enfin, certaines personnes semblent avoir joué un rôle particulier de par leur intérêt et leur initiative personnels, conjugués aux opportunités liées à leurs fonctions, qui leur ont permis d'intervenir dans le processus législatif.

C'est le cas notamment de certains magistrats ayant fait partie du cabinet du ministre de la Justice, ainsi que de certains hommes politiques, parlementaires ou membres de l'exécutif.

On peut notamment rappeler le rôle joué par deux personnes qui ont été successivement parlementaires et ministres. L'un d'entre eux, Tony Van Parys, a été très impliqué dans les domaines qui nous concernent dans le cadre de son activité parlementaire; de plus, il a été président de la Commission « tueurs du Brabant ». L'autre, Marc Verwilghen, après avoir été président de la Commission « Dutroux », a finalisé les législations. Ce dernier a par ailleurs joué un rôle moteur lorsqu'il a introduit un amendement insérant la notion d'enquête proactive dans la future loi du 12 mars 1998.

## **Conclusion**

Une analyse de l'ensemble des données réunies au cours de cette recherche nous amène à tirer des conclusion nuancées.

Relativement aux dispositions étudiées, le législateur belge semble avoir agi en très grande autonomie, puisque les *influences actives* provenant de l'extérieur que nous avons constatées sont très limitées et que, en revanche, des facteurs internes forts semblent avoir joué un rôle déterminant sur la décision de légiférer. Cependant, des *influences contextuelles* semblent avoir agi sur cette décision, en imposant certaines contraintes plus générales, et des *influences passives* ont contribué à orienter le contenu de certaines lois.

En effet, d'une part, la position de la Belgique en tant qu'agent actif de la construction européenne rend ses représentants perméables à un contexte dans lequel les mesures adoptées participent à la fois d'une réglementation des pouvoirs d'enquête, visant à favoriser la coopération policière, et de la transformation progressive du domaine de la justice et affaires intérieurs en domaine d'intérêt commun. D'autre part, le législateur s'est fortement inspiré de certaines législations étrangères, en particulier néerlandaise et italienne, notamment grâce à l'apport des études confiées aux universitaires.

Enfin, quant aux *influences exercées* par les lois belges étudiées vers l'extérieur du pays, elles sont trop récentes pour que l'on puisse en évaluer la portée. Elles commencent cependant à se manifester, notamment dans le domaine policier et au niveau européen, dans des matières telles que les méthodes d'enquête et la confiscation.