

Comment penser la prestation préventive du droit pénal face au terrorisme de manière ajustée aux droits de l'Homme ?

Réflexions à propos des articles 140*sexies* et 140*septies* du Code pénal

Mémoire réalisé par

Coline Moreau

Promoteur

Daniel Flore

Année académique 2017-2018

Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

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

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

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	4
PARTIE I LA GENESE DES ARTICLES 140SEXIES ET 140SEPTIES DU CODE PENAL	6
<i>Chapitre 1 Le droit pénal et la prévention en matière de terrorisme</i>	6
Section 1 Le terrorisme est une notion difficile à cerner	6
Section 2 La définition du terrorisme dans le Code pénal	7
Section 3 La place de plus en plus grande occupée au fil des nouvelles lois par l'utilisation préventive du droit pénal dans la lutte contre le terrorisme	8
§ 1er La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes	8
§ 2. La loi du 18 février 2013 modifiant le Livre II, Titre Ier ter du Code pénal	10
§ 3. La loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme	10
§ 4. La loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme	11
§ 5. La loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme	12
§ 6. Quels enseignements retenir de ce bref historique ?	12
<i>Chapitre 2 L'analyse des travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal</i>	13
Section 1 Les raisons d'être du projet	14
Section 2 Les alternatives proposées	17
§ 1 ^{er} Le statu quo	17
§ 2. Un renforcement de l'accompagnement sur le terrain	18
§ 3. L'amélioration de la loi mercenaire	19
Section 3 Les oppositions et critiques formulées à l'égard du projet de loi	20
§ 1 ^{er} Le principe de légalité et la notion de délit intentionnel	20
§ 2. Le droit à la libre circulation	22
Section 4 La peine	24
Section 5 Que retenir des débats parlementaires à propos de l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal ?	25
<i>Chapitre 3 L'analyse des travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de l'article 140septies du Code pénal</i>	26
Section 1 Les raisons d'être du projet	28

Section 2	Les alternatives proposées	29
Section 3	Les oppositions et critiques formulées à l'égard du projet de loi	29
§ 1 ^{er}	Le caractère contre-productif de la nouvelle infraction	29
§ 2.	Le principe de légalité des incriminations	30
Section 4	La peine	32
Section 5	Que retenir des débats parlementaires à propos de l'adoption de l'article 140septies du Code pénal ?	32
PARTIE II ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE AUX ARTICLES 140SEXIES ET 140SEPTIES DU CODE PENAL		34
Chapitre 1	<i>La jurisprudence relative à l'article 140sexies du Code pénal</i>	34
Section 1	L'arrêt du 18 janvier 2018 de la Cour constitutionnelle (n° 8/2018)	35
Section 2	Le jugement inédit du 21 avril 2016 du Tribunal correctionnel de Bruxelles	36
§ 1 ^{er}	Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie	36
§ 2.	L'appréciation de l'intention terroriste	37
§ 3.	Le choix de la peine	37
Section 3	Le jugement rendu par le Tribunal correctionnel d'Anvers le 19 septembre 2016 et l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Anvers le 22 décembre 2016	38
§1 ^{er}	Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie	38
§ 2.	L'appréciation de l'intention terroriste	39
§ 3.	Le choix de la peine	39
Section 4	Le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Bruxelles le 31 mai 2017	40
§1 ^{er}	Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie	40
§ 2.	L'appréciation de l'intention terroriste	40
§ 3.	Le choix de la peine	41
Section 5	Le jugement du 19 juillet 2017 du Tribunal correctionnel de Liège, division de Liège	41
§1 ^{er}	Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie	41
§ 2.	Les raisons de l'acquittement	42
Section 6	Le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Mons le 14 mai 2018	42
§ 1 ^{er}	Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie	42
§ 2.	L'appréciation de l'intention terroriste comme fondement de l'acquittement	43
Section 7	Le jugement du 21 décembre 2017 du Tribunal correctionnel d'Anvers, division Malines	43
§ 1 ^{er}	Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie	43
§ 2.	L'appréciation de l'intention terroriste	43
§ 3	Le choix de la peine	44

Chapitre 2	<i>La jurisprudence relative à l'article 140septies du Code pénal</i>	44
Chapitre 3	<i>Quelques observations sur la jurisprudence examinée</i>	45
Section 1	Les observation de nature plus générales	45
Section 2	Les observations concernant la preuve de l'intention terroriste	47
Section 3	Les observations concernant la détermination de la peine	48
PARTIE III – QUELQUES QUESTIONS POSEES PAR UN DROIT PENAL DE L'ANTICIPATION		50
Chapitre 1	<i>Le respect de la cohérence interne du droit pénal</i>	51
Section 1	Discussion sur l'objet et la finalité du droit pénal	51
Section 2	Le droit pénal de l'anticipation et la fonction de prévention du droit pénal	55
Section 3	La rationalité pénale et les articles 140sexies et 140septies du Code pénal	56
Chapitre 2 – Quelques pistes de réflexion pour adapter le droit pénal à un objectif de prévention		58
Section 1	La révision	59
Section 2	La suppression de la peine minimale	61
Section 3	Les repentis	62
BIBLIOGRAPHIE		66

INTRODUCTION

Depuis plusieurs années, le terrorisme, et plus particulièrement le terrorisme djihadiste, a envahi notre univers, ce qui est probablement un des objectifs de ceux qui en sont les auteurs ou les bénéficiaires. Toutefois, on ne peut faire fi du constat que, quantitativement, le problème posé par le terrorisme ne pèse pas si lourd¹ puisqu'il semblerait que *"le nombre d'individus qui, chaque année dans le monde, meurent d'un acte terroriste n'est guère supérieur au nombre d'américains mourant noyés dans leur bain ou des suites d'un choc anaphylactique dû aux arachides"*². Le paradoxe est que, malgré que le nombre de victimes ne soit pas si élevé, l'acte terroriste reçoit une grande audience sur le plan médiatique en raison des procédés utilisés, des lieux visés, du moment choisi, des innocents tués, ... Cette médiatisation du terrorisme génère un sentiment d'insécurité généralisé et une obsession des mesures préventives. Les contrôles sont devenus omniprésents et l'armée est dans la rue entretenant, voire renforçant, la peur qu'un drame se produise. La lutte contre le terrorisme est devenue un fait social incontournable et une priorité absolue justifiant une mobilisation politique énorme et l'investissement de moyens colossaux.

Un des instruments privilégiés pour lutter contre le terrorisme auquel ont recours les Etats occidentaux est le droit pénal. Il est, en effet, assez logique, dans l'état actuel de nos sociétés, que le droit pénal soit utilisé pour punir les auteurs d'actes terroristes et ceux qui les ont aidés à passer à l'acte. Toutefois, la répression est la partie congrue de la lutte contre le terrorisme. La prévention y occupe une place beaucoup plus importante, et on peut le comprendre. Il vaut mieux éviter le drame que de devoir punir ses auteurs, quand ceux-ci en laissent la possibilité en restant en vie. Dans cette perspective de prévention, le droit pénal occupe une place loin d'être négligeable. Il se développe ainsi un droit pénal de l'anticipation dont l'objet est l'incrimination de comportements antérieurs à l'acte terroriste.

Notre mémoire porte sur ce droit pénal de l'anticipation. Plus précisément, notre question de recherche a pour objet les mutations que le droit pénal subit et/ou doit subir pour s'avérer être un instrument de prévention respectueux des droits fondamentaux des individus qu'il a pour finalité de défendre, à savoir le droit à la vie, à l'intégrité, à la liberté, à la vie privée et familiale, ... afin de leur permettre de vivre ensemble dans une société démocratique.

L'hypothèse que nous voulons vérifier par ce travail est que, dans sa configuration actuelle, le droit pénal n'est pas un instrument de prévention garant des valeurs au nom desquels il est institué. Toutefois, son utilisation dans une perspective préventive est un fait social à ce point acquis qu'il ne sert à rien d'espérer convaincre de ne pas y recourir. Il faut donc l'envisager dans une perspective de

¹ A. MASSET, "Terrorisme : une définition de moins en moins légale et de plus en plus envahissante", texte distribué au colloque *"Terrorisme, libertés et sécurité"*, organisé le vendredi 24 mars 2017 à Dison, p. 2.

² C.-F. DAVID et B. GAGNON, "Introduction", in C.-F. DAVID et B. GAGNON (dir.), *Repenser le terrorisme. Concepts, acteurs et réponses*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2007, p. 17.

reconstruction et réfléchir aux transformations dont il devrait faire l'objet pour être en mesure, dans cette perspective préventive, de réellement défendre les valeurs fondamentales dont il est le gardien.

Toutefois, posée ainsi, la question est beaucoup trop vaste et ne peut être traitée dans les limites d'un mémoire. Notre travail se veut exploratoire et il vise à souligner la complexité du problème dans la mesure de ce qu'un mémoire permet de faire. Nous avons donc décidé de l'aborder par une lorgnette beaucoup plus étroite. Nous allons nous limiter à l'examen de deux infractions récemment introduites dans le Code pénal qui sont démonstratives d'une utilisation préventive du droit pénal dans la lutte que l'Etat belge mène contre le terrorisme. Il s'agit, d'une part, de l'article 140*sexies* du Code pénal qui incrimine le voyage à des fins terroristes et, d'autre part, de l'article 140*septies* du Code pénal qui incrimine les actes préparatoires précédant un acte terroriste.

L'objectif de ce mémoire est de nous aider à repenser la fonction préventive du droit pénal contemporain dans le cadre des valeurs du système pénal lui-même et aussi de façon plus ajustée aux droits de l'homme. Dans cette perspective, notre travail est divisé en trois parties.

La première a pour objet la genèse des deux dispositions. Nous examinerons le contexte dans lequel elles ont été adoptées et nous analyserons en profondeur les travaux parlementaires pour tenter de saisir un maximum d'informations qui pourront nous aider à comprendre, d'une part, quelles sont les transformations que le législateur a imposé au droit pénal vu l'utilisation préventive qu'il en fait et, d'autre part, quels sont les indices des transformations nécessaires qui n'ont pourtant pas été opérées et, pour chacun des deux volets, d'en saisir les raisons.

La deuxième partie est consacrée à l'examen des décisions de jurisprudence concernant ces deux nouvelles dispositions. Aucune décision n'est publiée mais nous avons eu la chance de pouvoir consulter au Parquet fédéral, durant une journée, l'ensemble des décisions rendues à propos de ces dispositions. Le Parquet fédéral soutient l'action publique dans toutes les affaires terroristes tant devant les juridictions correctionnelles de première instance et d'appel que devant la cour d'assises. Son recueil de décisions est donc exhaustif. Nous n'avons pas pu lever copie des décisions mais nous avons pris des notes les plus précises possibles. Nous nous sommes attachée à examiner comment la jurisprudence avait abordé les points sur lesquels, au terme de notre première partie, se focalise l'enjeu de la mutation, à savoir l'intention terroriste et la peine.

La troisième et dernière partie relève plus de l'essai. Après le temps d'une réflexion sur les conditions à remplir par le droit pénal pour exercer une fonction de prévention dans le respect et pour le respect des droits fondamentaux, nous avons essayé de proposer quelques pistes concrètes pour la favoriser.

PARTIE I – LA GENESE DES ARTICLES 140SEXIES ET 140SEPTIES DU CODE PENAL

Cette première partie est divisée en trois chapitres. Le premier examine l'évolution du Code pénal concernant les infractions terroristes et, plus particulièrement l'utilisation de plus en plus préventive du droit pénal comme instrument de politique anti-terroriste. Le deuxième chapitre a pour objet une analyse approfondie des travaux préparatoires ayant mené à l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal. Le troisième chapitre aura un objet similaire concernant l'article 140septies du Code pénal.

Chapitre 1 – Le droit pénal et la prévention en matière de terrorisme

Après quelques réflexions sur les rapports entre le droit pénal et le terrorisme, les sections sont, chacune, consacrées aux lois successives qui ont été adoptées pour modifier le Code pénal en matière d'infractions terroristes. Cette approche historique est toutefois extrêmement limitée puisqu'elle ne retient que ce qui concerne l'utilisation préventive du droit pénal en vue d'empêcher que ne survienne la commission de l'acte terroriste.

Section 1 - Le terrorisme est une notion difficile à cerner

Le terrorisme n'est pas une notion récente, mais elle est difficile à circonscrire³. En effet, au fil du temps, elle a été utilisée pour qualifier des phénomènes fort différents⁴. A titre d'exemple, l'attentat de Sarajevo en 1914⁵ est bien différent du terrorisme des activistes extrémistes des années 70-80⁶ en Europe, du terrorisme de la mafia contre les juges et les policiers qui la traquaient, du terrorisme à visée nationaliste de l'ETA (Pays basque) ou de l'IRA (Irlande du Nord), du terrorisme des palestiniens cherchant à porter sur la scène internationale un intérêt pour leur cause, du terrorisme dirigé contre les forces d'occupation en Irak et, bien sûr, du terrorisme djihadiste qui se donne, en apparence, un fondement religieux. Ces différentes formes de terrorisme varient tant par l'objectif poursuivi que par les méthodes utilisées (assassinats ciblés ou de masse, poses de bombe, actions suicides, enlèvements et prises d'otage, détournements d'avions, opérations paramilitaires, ...)⁷. Par ailleurs, la notion de terrorisme se caractérise également par sa relativité politique et temporelle. Des mêmes faits peuvent être interprétés de manière opposée selon le groupe politique ou l'Etat qui les examine⁸. Tracer une frontière claire entre

³ V. MARTIN VANASSE et M.-O. BENOIT, "La définition du terrorisme : un état des lieux", in C.-F. DAVID et B. GAGNON (dir.), *Repenser le terrorisme. Concepts, acteurs et réponses*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2007, p. 30.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Il s'agit de l'assassinat par un nationaliste bosniaque, qualifié de terroriste, qui a tué avec un revolver l'archiduc François-Ferdinand, héritier de l'Empire austro-hongrois, et de son épouse le 28 juin 1914 à Sarajevo. Cet événement est généralement retenu comme le *casus belli* de la première guerre mondiale.

⁶ Notamment, les Brigades Rouges en Italie, l'Action directe en France, la Faction Armée Rouge en Allemagne (Bande à Baader), les Cellules Combattantes Communistes en Belgique.

⁷ Pour un aperçu historique complet du terrorisme, voy. G. CHALIAND et A. BLIN (dir.), *Histoire du terrorisme de l'Antiquité à Daech*, Paris, Fayard, 2015.

⁸ G. BARAK, "A reciprocal approach to terrorism and terrorist-like behavior", in M. DEFLEM, *Terrorism and counter-terrorism: criminological perspectives*, Amsterdam, Elsevier, 2004, p. 37.

une activité criminelle qu'il faut punir et une activité que l'Histoire pourra juger comme légitime est difficile car le terroriste des uns est le combattant de la liberté des autres^{9 10}.

Toutefois, les différentes formes de terrorisme présentent, pour certaines, des points communs parmi lesquels, notamment, le caractère violent de l'action, une perspective politique¹¹ et une recherche de publicité. Régulièrement, la finalité de l'acte n'est pas tant de faire un nombre de victimes important, que d'obtenir une audience la plus large possible¹² *"afin de créer un climat de peur (pouvant verser dans l'irrationnel) et d'insécurité, d'impressionner une population et d'influencer ses décideurs, dans un but de modifier des processus décisionnels (céder, négocier, payer, libérer, réprimer) et satisfaire des objectifs (politiques, économiques, etc.) préalablement définis"*¹³.

Section 2 - La définition du terrorisme dans le Code pénal

Le droit pénal a toujours été concerné par les actes entrant dans la catégorie "terrorisme" en raison du fait que la violence qui en résulte prend généralement la forme de certaines infractions de droit commun¹⁴. Pendant longtemps, le terrorisme n'a donc pas fait l'objet d'une approche pénale spécifique et il était réprimé sur la base des textes pénaux existants¹⁵. Toutefois, après les attentats du 11 septembre 2001, la perspective a changé et le législateur a voulu, à partir de 2003, réprimer de manière spécifique les infractions de droit commun commises avec une finalité terroriste. Dans ce cadre, une définition du terrorisme par la loi pénale devenait nécessaire afin de connaître le champ d'application de la nouvelle législation. Auparavant, il faut bien reconnaître que, sur le plan pénal en tous cas, les autorités menaient une bataille contre un phénomène dont les contours étaient incertains¹⁶.

Actuellement, l'élément qui permet de distinguer le criminel terroriste du criminel de droit commun est l'intention de l'auteur, raison pour laquelle l'article 137, §1^{er} du Code pénal dispose qu'une infraction est terroriste lorsqu'elle peut *"de par sa nature ou son contexte, (...) porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire*

⁹ A.-J. ARNAUD, J.-G. BELLEY, J.-A. CARTY, M. CHIBA, J. COMMAILLE, A. DEVILLE, E. LANDOWSKI, F. OST, J.-F. PERRIN, M. van de KERCHOVE et J. WROBLEWSKI, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, v° "Terrorisme", 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 610.

¹⁰ A titre d'exemple, Nelson Mandela a été qualifié de terroriste par le régime des autorités de l'Afrique du Sud quand le régime de l'apartheid était en vigueur et il a été condamné à la prison à perpétuité, échappant de peu à la peine de mort. Après 27 ans d'incarcération, dans un contexte politique différent marqué par la fin progressive de l'apartheid, il a été libéré, puis élu chef de l'Etat, devenant, ensuite, un des dirigeants les plus reconnus des pays africains.

¹¹ V. MARTIN VANASSE et M.-O. BENOIT, "La définition du terrorisme : un état des lieux", *op. cit.*, p. 45.

¹² A. MASSET, "Terrorisme : une définition de moins en moins légale et de plus en plus envahissante", *op. cit.*, p. 3. Dans le même sens, M. CUSSON relève que *"À chaque attentat, l'opinion publique est frappée, les journaux télévisés en parlent et le monde politique est mobilisé"* (M. CUSSON, *La criminologie*, 4^{ème} édition, Paris, Hachette, 2005, p.144).

¹³ J.-M. BALENCIE, "Les milles et un visages du terrorisme contemporain", *Questions Internationales*, La documentation française, n°8, 2004, p. 6. Voy. également M. CUSSON, *La criminologie*, *op. cit.*, p. 144).

¹⁴ C. DE VALKENNEER (dir.), *Terrorisme*, Bruxelles, Politeia, 2005, p. 69.

¹⁵ A. MASSET, "Terrorisme : une définition de moins en moins légale et de plus en plus envahissante", *op. cit.*, p. 4; D. FLORE, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : genèse, principes et conséquences", in *Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 221.

¹⁶ D. FLORE, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes ...", *op. cit.*, p. 210.

les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale".

Section 3 - La place de plus en plus grande occupée au fil des nouvelles lois par l'utilisation préventive du droit pénal dans la lutte contre le terrorisme

La présente partie du travail n'a pas pour objet de retracer de manière exhaustive toute l'évolution de la législation anti-terroriste en Belgique. Elle se limite à un seul aspect de celle-ci qui concerne l'utilisation préventive du droit pénal, c'est-à-dire l'emploi du droit pénal non pour sanctionner un acte terroriste mais pour éviter qu'il ne survienne.

Il est important de relever que l'évolution du droit pénal belge en matière de terrorisme ne s'est pas faite de manière isolée. Le fondement des lois nouvelles se trouve, pour certaines, dans des textes internationaux élaborés au niveau de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe ou du Conseil de Sécurité des Nations-Unies.

§ 1er La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes¹⁷

Comme relevé ci-dessus, avant 2003, l'acte terroriste ne faisait pas l'objet d'une répression pénale particulière¹⁸. Le droit pénal commun était utilisé tant pour sanctionner l'acte terroriste que pour le prévenir. En effet, l'utilisation préventive du droit pénal n'était pas totalement absente même si elle était peu développée. Ainsi, les infractions relatives à l'association de malfaiteurs et à l'organisation criminelle étaient déjà des infractions qui, en s'attaquant aux groupes qui pouvaient notamment avoir des fins terroristes, visaient à créer un obstacle pour éviter que des infractions particulières ne soient perpétrées¹⁹.

Après les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, l'Union européenne a adopté la décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme²⁰ qui constitue le point de départ de sa politique pénale en la matière²¹. Elle avait notamment pour objectif d'harmoniser, pour tous les Etats membres de l'Union, les éléments constitutifs des infractions pénales et les sanctions applicables dans le domaine du terrorisme afin de garantir la sécurité juridique et l'égalité entre les citoyens européens²². Concrètement, elle imposait aux Etats membres de rendre trois catégories d'infractions punissables, à savoir les infractions terroristes, les infractions relatives à un groupe terroriste et les infractions liées

¹⁷ Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, *M.B.*, 29 décembre 2003, p. 61689.

¹⁸ A. MASSET, "Terrorisme", *Postal Mémoires*, n° 833, Février 2018, p. T90/1.

¹⁹ A. WEYEMBERGH et L. KENNES, *Droit pénal spécial*, tome 1, Limal, Anthémis, 2011, p. 104; A. MASSET, "Terrorisme", *op. cit.*, pp. T90/8 – T90/10; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 17-19; D. FLORE, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes ...", *op. cit.*, p. 221.

²⁰ Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, L 164 du 22 juin 2002, pp. 3 et s.

²¹ D. FLORE, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes ...", *op. cit.*, p. 210; M.-A., BEERNAERT, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : Quand le droit pénal belge évolue sous la dictée de l'Union européenne", *J.T.*, 2004, n° 6144, p. 585.

²² M.-A., BEERNAERT, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes ...", *op. cit.*, p. 586.

aux activités terroristes²³. Cette décision-cadre est, avec la Convention des Nations unies pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999²⁴, le fondement de la loi du 19 octobre 2003 relative aux infractions terroristes²⁵.

Cette loi insère dans le Livre II du Code pénal un Titre I^{er} ter intitulé "Des infractions terroristes" qui regroupe trois catégories d'infractions nouvelles²⁶. La première est celle des infractions terroristes au sens propre (art. 137). Il s'agit soit d'infractions déjà présente dans le Code pénal ou dans des lois spéciales (art. 137, § 2) ou des comportements spécifiques (art. 137, § 3) commis avec l'intention définie à l'article 137, § 1^{er} (voy. *supra*). L'article 138 du Code pénal prévoit des taux de peines spécifiques pour ces infractions qui, pour les infractions de droit commun, sont plus sévères. Les deux catégories suivantes participent d'une utilisation plus préventive du droit pénal. La deuxième catégorie a pour objet l'appartenance, en qualité de membre ou de dirigeant, à un groupe terroriste (art. 140), le groupe étant *l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, et qui agit de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes visées à l'article 137* (art. 139). Au regard de cette définition, il est donc possible pour un membre ou un dirigeant d'être condamné alors qu'aucun acte terroriste n'a encore été commis par le groupe. En effet, l'élément moral est, selon le législateur, *"la connaissance dans le chef de la personne en question du fait que son acte contribue à la perpétration de crimes et de délits par un groupe terroriste"*²⁷, ce qui n'implique pas que l'acte ait déjà eu lieu. La troisième catégorie insérée est l'infraction d'aide à la commission d'une infraction terroriste en dehors de la participation au groupe terroriste (art.141)²⁸. Ici aussi, il existe un volet préventif puisque l'aide fournie peut être incriminée alors même qu'aucun acte n'a été commis²⁹.

Comme l'expose D. Flore, *"la notion de groupe terroriste et les incriminations qui y sont liées font remonter le champ de l'action répressive (et non plus proactive) des services de police et des autorités judiciaires loin en amont par rapport à la réalisation d'infractions terroristes déterminées"*, l'auteur estimant que *"la possibilité d'action en amont de la réalisation de ces actes est essentielle, non seulement en termes de répression mais également en termes de prévention, pour la sécurité collective"*³⁰.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2003, n° 51-0258/001, p. 7. Voy. aussi D. FLORE, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes ...", *op. cit.*, p. 209.

²⁶ Sur ces infractions, voy. M.-A., BEERNAERT, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes ...", *op. cit.*, p. 586; A. WEYEMBERG et L. KENNES, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 101; D. FLORE, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes ...", *op. cit.*, pp. 210-221.

²⁷ Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2003, n° 51-0258/001, p. 7.

²⁸ Par l'insertion de cette incrimination dans le Code pénal, le législateur belge se conforme à la Convention internationale de répression du financement du terrorisme faite à New-York le 9 décembre 1999.

²⁹ DE LA SERNA I., "Des infractions terroristes", in *Les infractions, volume 5, Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, pp. 192-194.

³⁰ D. FLORE, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes ...", *op. cit.*, p. 222.

Le législateur n'a, par contre, pas transposé en droit belge la troisième catégorie de la décision-cadre³¹, à savoir différents comportements préparatoires à des infractions terroristes³², au seul motif qu'ils étaient déjà visés par le Code pénal et qu'il fallait éviter des doubles incriminations³³. La volonté du législateur n'était donc pas de mettre une limite à l'utilisation préventive du droit pénal.

§ 2. La loi du 18 février 2013 modifiant le Livre II, Titre 1er ter du Code pénal³⁴

Par la loi du 18 février 2013, le législateur a transposé en droit belge la décision-cadre du 28 novembre 2008 modifiant celle du 13 juin 2008³⁵. Cette décision-cadre avait pour objet de prévoir "*l'incrimination des infractions liées aux activités terroristes en vue de contribuer à l'objectif politique plus général que constitue la prévention du terrorisme par la réduction de la diffusion de documents susceptibles d'inciter des personnes à perpétrer des attentats*"³⁶.

Le législateur a élargi l'utilisation préventive du droit pénal dans la lutte contre le terrorisme en incriminant différents comportements pouvant conduire à la commission d'un acte terroriste. L'article 140bis du Code pénal réprime l'incitation publique au terrorisme, l'article 140ter incrimine le recrutement en vue de commettre une infraction terroriste ou en vue d'adhérer à un groupe terroriste et l'article 140quater vise à punir la formation donnée en vue de commettre une infraction terroriste³⁷. Cet élargissement de l'utilisation préventive du droit pénal a été motivée par le fait que, depuis 2002, "*la menace terroriste a évolué, de même que le mode opératoire s'est modifié*"³⁸. Le lien entre l'acte incriminé et l'acte terroriste éventuel se distend manifestement³⁹.

§ 3. La loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme⁴⁰

Toujours dans la logique d'intervenir plus en amont de la perpétration d'attentats terroristes, la loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme a introduit l'article 140sexies dans le Code

³¹ Il n'a pas non plus transposé l'article 4 de la décision-cadre relatif à l'incrimination des actes d'incitation et de complicité dans la perpétration des infractions, estimant que les règles de la participation criminelle du Code pénal étaient suffisantes (Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 2003, s.o. 2003, n° 51 - 258/001, p. 8). Il a raisonné de manière similaire pour la tentative (Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2003, n° 51 - 258/001, p. 8).

³² Ces comportements préparatoires sont le vol aggravé, le chantage et l'établissement de faux documents administratifs.

³³ "*En ce qui concerne la troisième catégorie, la décision-cadre souhaite incriminer certains actes préparatoires à des infractions terroristes. Le Code pénal belge prévoit déjà suffisamment l'incrimination de vol (qualifié) (articles 461 et suivants), d'extorsion (articles 470 et suivants) et de faux en écriture (article 193). Afin d'éviter la double incrimination, le présent projet de loi ne prévoit donc rien pour cette troisième catégorie d'infractions*" (Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2003, n°51-258/001, pp. 7-8). Voy. aussi, M.-A., BEERNAERT, "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes ...", *op. cit.*, p. 586.

³⁴ Loi du 18 février 2013 modifiant le Livre II, Titre 1^{er} ter du Code pénal, *M.B.*, 4 mars 2013, p. 13233.

³⁵ Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.U.E.*, L 330 du 9 décembre 2008, p. 21.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Sur ces infractions, voy. A. MASSET, "Terrorisme : une définition de moins en moins légale et de plus en plus envahissante", *op. cit.*, p. 7.

³⁸ Projet de loi du 13 novembre 2012 modifiant le Titre 1er ter du Code pénal, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2012-2013, n° 53-2502/1, p. 4.

³⁹ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁰ Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015, p. 49326.

pénal⁴¹. Cette disposition crée deux nouvelles infractions. La première incrimine le fait de quitter la Belgique pour se rendre à l'étranger en vue de commettre, en Belgique ou à l'étranger, une infraction terroriste. La seconde, incrimine le voyage en sens contraire, à savoir le fait de pénétrer en Belgique pour commettre une infraction terroriste. L'hypothèse clairement visée par le législateur était les voyages des candidats au djihad voulant se rendre dans les territoires occupés par l'Etat islamique ou en revenir⁴².

En adoptant cette nouvelle disposition, le législateur national s'est conformé à la Résolution 2178(2014) du Conseil de sécurité des Nations unies adoptée le 24 septembre 2014⁴³ qui invitait les Etats à incriminer le fait, pour une personne, de se rendre ou de tenter de se rendre dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité dans le but de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme⁴⁴.

§ 4. La loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme⁴⁵

La loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme a modifié plusieurs dispositions du Code pénal déjà existantes dans le but de lutter plus efficacement contre les infractions à caractère terroriste⁴⁶.

Dans ce cadre, le législateur a continué de s'inscrire dans une utilisation préventive du droit pénal de plus en plus marquée. Ainsi, il a notamment élargi doublement le champ de l'article 140*bis* du Code pénal qui incriminait l'incitation à commettre des actes terroristes⁴⁷. D'un côté, il l'a étendu à l'incitation et au recrutement en vue des voyages à finalité terroriste visés à l'article 140*sexies*. De l'autre, il a prévu que l'incitation pouvait être indirecte.

⁴¹ Voy. M.-A. BEERNAERT, "Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention", *J.T.*, 2015, n° 6626, p. 833; A. MASSET, "Terrorisme : une définition de moins en moins légale et de plus en plus envahissante", *op. cit.*, p. 7; S. BOSLY et J. FAILLA, "Un aperçu des derniers développements du cadre juridique national et international de la lutte contre les combattants terroristes étrangers", in *Les combattants européens en Syrie*, dir. A. Jacobs et D. Flore, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 374.

⁴² Proposition de loi du 7 mai 2015 modifiant la loi du 1er août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un État étranger, *Développements, Doc. Parl., Chambre*, s.o. 2014-2015, n° 54-1078/001, p. 6.

⁴³ Résolution 2178 du Conseil de sécurité des Nations Unies, S/RES/2178 (2014), 24 septembre 2014, <http://www.un.org>.

⁴⁴ De le même sens, voy. Global Center on Cooperative Security, Human Security Collective and International Centre for Counter-Terrorism – The Hague, "Addressing the Foreign Terrorist Fighters Phenomenon from a European Union Perspective: UN Security Council Resolution 2178, Legal Issues, and Challenges and Opportunities for EU Foreign Security and Development Policy", *Policy Brief*, December 2014, p. 3. Sur le plan européen, les normes ont été adoptées après celles votées par le Parlement belge. Voy. Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme (COM(2015)0625 – C8-0386/2015 – 2015/0281(COD)), 16 février 2017, <http://www.europarl.europa.eu>.

⁴⁵ Loi du 3 août 2016 portant sur des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 11 août 2016, p.50973.

⁴⁶ L. KERZMANN, T. de SAUVAGE et V. COLSON, "Chronique de législation pénale 2016", *Rev. dr. pén.*, 2017, p. 1056.

⁴⁷ *Ibidem*.

La loi du 3 août 2016 a fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle qui a annulé l'article 2, 3° au motif qu'il avait supprimé l'exigence d'indices sérieux qu'il existe un risque qu'une infraction terroriste puisse être commise pour pouvoir appliquer l'article 140bis du Code pénal⁴⁸.

§ 5. La loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme⁴⁹

La loi du 14 décembre 2016 insère notamment un article 140septies dans le Code pénal qui permet de poursuivre toute personne qui "*prépare la commission d'une infraction terroriste visée à l'article 137, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6°*". Le législateur érige ainsi en infraction propre et autonome des comportements qui ne constituent que des actes préparatoires. Ceux-ci sont détaillés au § 2 de la nouvelle disposition de manière non exhaustive.

En droit pénal, les actes préparatoires sont généralement considérés comme insuffisants pour constituer une tentative d'infraction⁵⁰. Toutefois, en matière de terrorisme, le législateur a estimé devoir déroger à la règle. À ses yeux, la nécessité de tuer dans l'œuf tout risque terroriste justifie d'incriminer des actes situés de plus en plus en amont de l'acte terroriste lui-même.

Le législateur a également modifié l'article 140 du Code pénal qui vise maintenant non plus seulement l'auteur qui participe à un groupe terroriste *en ayant eu connaissance* mais aussi celui qui participe *en ayant dû avoir connaissance que cette participation pourrait contribuer* (et non plus contribue) *à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste*. Par la technique de la "conscience de la possibilité" (*mogelijkheidsbewustzijn*) issu du droit néerlandais, le législateur étend le champ d'application de la disposition en intervenant sur l'élément moral de l'infraction⁵¹.

§ 6. Quels enseignements retenir de ce bref historique ?

Au terme de ce bref historique, il apparaît clairement que, tant au niveau international que national, le droit pénal est tenu comme un instrument privilégié et incontournable de lutte contre le terrorisme, et ce même dans une perspective de prévention. Dans un mouvement qui s'accélère depuis 2013, il s'est installé un droit pénal de l'anticipation dont l'objet principal est d'éviter le passage à l'acte terroriste en lui-même. La finalité du législateur semble être de couvrir le plus large éventail de comportements indésirables se rapportant directement ou indirectement au phénomène terroriste⁵² afin de neutraliser le plus grand nombre possible de participants éventuels ou de candidats-participants et aidants. Ainsi, au fil des nouvelles lois, par une intervention de plus en plus précoce, il élargit le champ d'intervention

⁴⁸ C. const., 15 mars 2018, n° 31/2018, disponible sur www.const-court.be.

⁴⁹ Loi du 14 décembre modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016, p.88017.

⁵⁰ A. MASSET, "Terrorisme : une définition de moins en moins légale et de plus en plus envahissante", *op. cit.*, p. 8.

⁵¹ Proposition de loi du 13 janvier 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/001, p. 3.

⁵² M.-L. CESONI, "Terrorisme et involutions démocratiques", *Rev. Dr. Pén.*, 2002, p. 149.

dans le but de toujours plus réduire les risques⁵³. Comme le relève Ch. De Valkeneer, *"la préoccupation majeure semble de plus en plus de tenter de prévenir des passages à l'acte davantage peut-être que de les réprimer. Cette logique n'est évidemment pas critiquable en soi et se comprend aisément dans le chef des décideurs politiques"*⁵⁴.

Il semble que la réaction des Etats face au terrorisme s'explique tant par la crainte du danger que par la mise en cause de leur monopole de l'usage de la force⁵⁵. La peur de l'attentat justifie un durcissement des réponses avec, comme corollaire, une diminution du niveau de protection des droits individuels au nom de la sécurité de tous⁵⁶. On peut toutefois craindre que si le terrorisme actuel est un jour jugulé, les Etats ne fassent pas marche arrière et que les transformations du champ pénal justifiées dans ce contexte particulier de la lutte du terrorisme soient acquises à jamais⁵⁷.

Le droit pénal de l'anticipation participe à ce phénomène d'extension du pénal et de son durcissement puisqu'il permet d'incriminer des actes qui ne constituent en rien une atteinte aux valeurs fondamentales de la société (p. ex. le voyage) uniquement en fonction de l'intention de l'auteur. En raison d'une utilisation de plus en plus préventive du droit pénal, on se retrouve ainsi à la frontière de l'acte intentionnel que n'autorisent pourtant pas les principes fondamentaux du droit pénal⁵⁸. Les questions que suscite cette situation sont celles qui sont au cœur de notre travail.

Chapitre 2 – L'analyse des travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal

L'objectif de ce chapitre est, à travers l'analyse des travaux parlementaires ayant précédés l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal, de comprendre les tenants et aboutissants des choix effectués par notre législateur et les questions relatives au droit pénal qui en découlent.

Le projet de loi visant à renforcer la lutte contre le terrorisme a été déposé au Parlement le 22 juin 2015⁵⁹. Il a fait suite à diverses propositions de loi visant à réagir au phénomène des *"foreign fighters"*

⁵³ On pense notamment à l'incrimination du discours en amont de l'acte principal, des actes préparatoires, du voyage, du prosélytisme, de la formation, ...

⁵⁴ Ch. DE VALKENEER, "Les réponses face au terrorisme : les glissements du judiciaire vers l'administratif", *J.T.*, 2017, p.709. Dans le même sens, M.-A. BEERNAERT, "Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention", *op. cit.*, p. 836.

⁵⁵ En ce sens, voy. G.P. FLETCHER, "The Indefinable Concept of Terrorism", *Journal of International Criminal Justice*, 2006, p. 894; D.C. RAPOPORT, "The Four Waves of Modern Terrorism", in D.C. Rapoport (éd.), *Terrorism – Critical Concepts in Political Science*, vol. IV, The Fourth or Religious Wave, Routledge, Abingdon, 2006, p. 3; A. DWORKIN, "European countries edge towards war on terror", *European Council on Foreign Relations*, 9 septembre 2015.

⁵⁶ Sur cette question, voy. F. BERNARD, "La Cour européenne des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme", *Rev. Trim. D.H.*, 2016, p. 44; A. CHASKALSON, "Preserving Civil Liberties in an Age of Global Terror : International Perspectives", *Cardozo Law Review*, 2007, p. 11.

⁵⁷ F. BERNARD, "La Cour européenne des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme", *op. cit.*, p. 44.

⁵⁸ M.-A. BEERNAERT, "Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention", *op. cit.*, p. 836. Dans le même sens, voy. Projet de loi du 22 juin 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 17.

⁵⁹ Projet de loi du 22 juin 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001 (ci-après dénommé "Projet de loi du 22 juin 2015").

soit par l'incrimination du voyage⁶⁰, soit par la déchéance de la nationalité belge à titre de peine applicable à certaines catégories de condamnés pour des infractions terroristes⁶¹. Le projet et les propositions ont été débattus simultanément à la Chambre, raison pour laquelle ils seront tous examinés ensemble. La loi a été adoptée le 20 juillet 2015.

L'article 140sexies du Code pénal dispose que *"sans préjudice de l'application de l'article 140, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros :*

- 1° toute personne qui quitte le territoire national en vue de la commission, en Belgique ou à l'étranger, d'une infraction visée aux articles 137, 140 à 140quinquies et 141, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6° ;*
- 2° toute personne qui entre sur le territoire national en vue de la commission, en Belgique ou à l'étranger, d'une infraction visée aux articles 137, 140 à 140quinquies et 141, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6°."*

Hormis une modification de vocabulaire afin de faire parfaitement coïncider les versions française et néerlandaise, le texte adopté est celui du projet⁶².

Même si, à plusieurs reprises, l'incrimination du voyage et la peine de déchéance de la nationalité ont été abordées de manière commune dans les débats, la présente contribution se limite à l'examen de ceux relatifs à l'incrimination pénale. Elle est divisée en quatre sections. La première est consacrée au contexte et aux raisons d'être de l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal. La deuxième a pour objet d'examiner si des alternatives ont été proposées. La troisième traite des oppositions et des critiques à l'égard du projet. La quatrième concerne la peine.

Section 1 – Les raisons d'être du projet

L'Exposé des motifs fixe d'emblée le contexte et les raisons d'être du projet : *"Les événements récents (attentats de Paris, attaque déjouée en Belgique) attestent de l'importance de la menace terroriste en Europe et dans notre pays (...). Une des menaces provient des personnes qui ont séjourné à l'étranger dans le cadre des activités de groupes terroristes, que ce soit dans des camps d'entraînement ou dans*

⁶⁰ Proposition de loi du 7 mai 2015 modifiant la loi du 1er août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un État étranger, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1078/001 déposée par les députés FDF Maingain et Caprasse (ci-après "Proposition de loi du 7 mai 2015") et la Proposition de loi du 14 janvier 2015 modifiant la loi du 1er août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un État étranger, en vue d'interdire le départ de combattants en Syrie ou en Irak, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-0795/001 déposée par les députés CDH Dallemagne et Matz (ci-après "Proposition de loi du 14 janvier 2015 modifiant la loi du 1er août 1979").

⁶¹ Proposition de loi du 13 janvier 2015 prévoyant des sanctions et la déchéance de la nationalité belge pour les Belges qui adhèrent de leur plein gré à certains groupements, associations ou entités djihadistes ou accomplissent des missions pour ceux-ci, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-0781/001 déposées par les députés VB De Winter, Pas et Penris (ci-après dénommée "Proposition de loi du 13 janvier 2015") et la Proposition de loi du 14 janvier 2015 modifiant le Code de la nationalité belge afin d'étendre les possibilités de déchéance de la nationalité, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-0796/001 déposée par les députés CDH Dallemagne et Matz (ci-après dénommée "Proposition de loi du 14 janvier 2015 modifiant le Code de la nationalité").

⁶² Au 1°, les termes *"qui se rend dans un autre Etat"* ont été remplacé par *"qui quitte le territoire national"* et, au 2°, les termes *"qui se rend en Belgique"* ont été remplacé par *"qui entre sur le territoire national"*. Sur cette question, voy. Projet de loi du 22 juin 2015, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 16.

des combats. Ce phénomène n'est pas neuf mais a pris une ampleur spécifique avec le conflit en Syrie. La Belgique compte parmi les principaux pays de provenance des combattants européens engagés dans la guerre en Syrie. (...) La Belgique a directement été confrontée à cette réalité lors de l'attentat du musée juif de Bruxelles le 24 mai 2014. Les opérations menées en janvier 2015 et qui ont permis de déjouer un attentat sur le sol belge ont notamment concerné des personnes ayant séjourné en Syrie. Face à ce phénomène d'une ampleur sans précédent, il convient de réagir rapidement et fermement"⁶³. Les différentes propositions ayant précédé le projet allaient dans le même sens. Pour leurs auteurs, "la Belgique est en guerre avec un groupement djihadiste qui se dénomme l'État islamiste (EI), ainsi qu'avec d'autres groupements et entités djihadistes"⁶⁴. Dans ce contexte, les "foreign fighters" constituent "une menace terroriste accrue"⁶⁵ puisqu'ils partent "pour se battre, vont se former au combat, à la manipulation d'armes et d'explosifs et pour certains reviendront endoctrinés, dangereux et prêts à commettre des crimes ou des actes terroristes, ici en Belgique"⁶⁶. Un lien est fait entre le processus de radicalisation et la menace terroriste que constituent les "foreign fighters" puisque ces combattants sont "recrutés par les groupes les plus radicaux et antidémocratiques", l'accent étant mis sur "les mouvements islamistes radicaux"⁶⁷. Pour les auteurs des propositions et du projet, il est d'autant plus nécessaire d'intervenir que la Belgique détient "le triste record du taux de départs le plus important d'Europe, proportionnellement à son nombre d'habitants"⁶⁸.

Ce premier motif de réagir face au phénomène des "foreign fighters" est complété par d'autres raisons qui ont contribué à la justification de la nécessité d'adopter la nouvelle infraction.

Le souvenir d'événements récents a créé un état de *moral panic*. Les attentats de Paris et l'attaque de Charlie Hebdo en France, et, en Belgique, l'attentat au musée juif de Bruxelles du 24 mai 2014⁶⁹ et l'attentat terroriste évité par l'intervention policière de janvier 2015 à Verviers⁷⁰, ont démontré l'importance du phénomène des *returnees* dès lors qu'étaient chaque fois impliqués des étrangers ou belges de retour de Syrie⁷¹. Ce "climat de peur (...) doit être combattu", "la nature particulière des infractions terroristes" justifiant "une approche plus sévère et spécifique"⁷².

⁶³ Projet de loi du 22 juin 2015, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-198/001, p. 1.

⁶⁴ Proposition de loi du 13 janvier 2015, Développements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-781/001, p. 3.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Proposition de loi du 14 janvier 2015, Développements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-0795/001, p. 7.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 3.

⁶⁸ Proposition de loi du 7 mai 2015, Développements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54 1078/001, p. 4.

⁶⁹ Sur cet événement, voy. l'article "Fusillade au Musée juif : qui est Mehdi Nemmouche l'homme arrêté à Marseille ?", disponible sur <http://www.levif.be> (consult. 28 juillet 2018).

⁷⁰ Voy. l'article "Assaut à Verviers: "Pour éviter un nouveau Paris", disponible sur <http://www.levif.be> (consult. 28 juillet 2018).

⁷¹ "Les déplacements liés aux terrorismes ne sont pas seulement dangereux lorsqu'ils concernent le fait de sortir du territoire belge mais également lorsqu'ils concernent le déplacement vers la Belgique, par exemple celui d'une personne, originaire ou non de Belgique et qui aurait séjourné en Syrie". (Projet de loi du 22 juin 2015, Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 7).

⁷² Projet de loi du 22 juin 2015, Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, s.o. 2014-2015, Chambre, n° 54-1198/001, p. 8. Dans le même sens, voy. Intervention du député D. Ducarme (MR), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 25.

Le droit international a également été invoqué⁷³. L'adoption de la nouvelle incrimination "*visé plus particulièrement à mettre en œuvre le § 6 de la Résolution 2178 du Conseil de sécurité relative aux combattants étrangers*"⁷⁴. En effet, cette disposition prévoit que "*tous les Etats doivent veiller à ce que la qualification des infractions pénales dans leur législation et leur réglementation internes permette, proportionnellement à la gravité de l'infraction, d'engager des poursuites et de réprimer (a) leurs nationaux qui se rendent ou tentent de se rendre dans un Etat autre que leur Etat de résidence ou de nationalité, et d'autres personnes qui quittent ou tentent de quitter leur territoire pour se rendre dans un Etat autre que leur Etat de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme*"⁷⁵.

Un autre élément qui a justifié la nécessité de la nouvelle incrimination est le lien fait, par certains partis, entre la radicalisation et le terrorisme, d'une part, et l'immigration, d'autre part. La majorité a soutenu que la radicalisation est la cause du voyage et que ce dernier est l'origine des actes terroristes⁷⁶. Par conséquent, si on n'est pas en mesure d'empêcher le voyage, il faut une politique d'immigration qui permette le tri entre les réfugiés syriens et ceux "*qui veulent abuser de notre hospitalité*"⁷⁷. Ce faisant, la majorité a ouvert une brèche dans laquelle se sont engouffrés les partis d'extrême droite en développant des arguments populistes : "*Après avoir admis et protégé l'islamisme radical pendant des décennies, nous ne devons guère être surpris du succès rencontré par le djihadisme chez nous. Jamais nous ne devons oublier que ce sont les partis politiques traditionnels qui ont reconnu et subventionné l'Islam chez nous (...) Ce politiquement correct a créé un monstre devenu aujourd'hui incontrôlable*"⁷⁸. Ces thèses xénophobes qui séduisent une part de l'opinion publique ont probablement amenés les auteurs du projet à proposer des peines suffisamment sévères que pour démontrer que la critique était rencontrée.

Il a également été avancé que la Belgique n'était pas adéquatement outillée pour rencontrer le phénomène des "*foreign fighters*". La seule disposition légale qui pouvait être mobilisée était l'article 2 de la loi du 1er août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant

⁷³ Proposition de loi du 14 janvier 2015 modifiant la loi du 1er août 1979, Développements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-0795/001, p. 5. Voy. également Intervention du député P. Dewael (Open Vld), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 43.

⁷⁴ Projet de loi du 13 juillet 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 4.

⁷⁵ Résolution 2178 du Conseil de sécurité des Nations Unies, S/RES/2178 (2014), 24 septembre 2014, <http://www.un.org>.

⁷⁶ Intervention du député D. Ducarme (MR), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 25. "*Une dizaine, puis une centaine de Belges sont allés combattre en Syrie ou en Irak. À l'époque, l'ancienne ministre socialiste de la Justice comparait le phénomène à la guerre d'Espagne, à la lutte contre les franquistes. Avons-nous ignoré, dans les manifestations de 2009, les cris "Mort aux Juifs", les premiers drapeaux djihadistes qui fleurissaient par-ci par-là à Bruxelles ? Sans doute les avons-nous ignorés ! Les réalités nous sont revenues comme un boomerang lors de l'attentat du musée juif et ensuite chez nos plus proches voisins, à Paris, avec les attentats de Charlie Hebdo*".

⁷⁷ Intervention du Secrétaire d'Etat à l'immigration, Monsieur Th. Franken (N-VA), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 88. Voy. également, l'intervention de la députée S. Smeyers (N-VA), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 68.

⁷⁸ Intervention du député De Winter (Vlams Belang), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, pp. 60-62.

sur le territoire d'un État étranger, mieux connue sous le nom de "loi mercenaire"⁷⁹. Cette disposition a été jugée insuffisante car *"les combattants qui se sont déjà engagés, qui sont déjà partis ou qui ont déjà été en transit ne peuvent être poursuivis sur la base de cet article"*⁸⁰.

Dans ce contexte, l'adoption de l'article 140sexies qui incrimine le voyage à des fins terroristes et qui prévoit la peine de déchéance de la nationalité a été présenté comme une disposition favorisant *"une politique de prévention énergique"*⁸¹.

Section 2 - Les alternatives proposées

Lors des débats, la pertinence du choix d'incriminer le voyage à des fins terroristes a été remise en question au profit d'autres pistes. Trois options alternatives ont été proposées : le *statu quo* (§ 1^{er}), le renforcement de l'accompagnement sur le terrain (§ 2) et l'amélioration de la loi mercenaire (§ 3). Elles ont toutes été écartées et n'ont pas influencé le texte proposé.

§ 1^{er} Le statu quo

Cette position a principalement été développée par le Conseil d'Etat qui la fondait sur des arguments d'ordre juridique.

Le Conseil d'Etat s'est interrogé sur le point de savoir *"si ce que la disposition en projet incrimine ne serait pas aussi souvent appréhendé, notamment, par l'incrimination prévue à l'article 140 du Code pénal. Les tentatives de commettre des infractions terroristes visées aux articles 137 à 141 du Code pénal sont également déjà punissables"*⁸². Le Gouvernement a répondu à cette observation en précisant que *"l'objectif du projet est de viser une situation non visée jusqu'à présent, à savoir le déplacement à l'étranger en dehors de tout autre acte matériel lié au terrorisme"*⁸³ et que, dans les autres hypothèses où le voyage pouvait également constituer un élément matériel d'une autre infraction terroriste, *"l'article 65 du Code pénal, applicable au concours d'infraction, sera susceptible de régler cette situation"*⁸⁴.

Le Conseil d'Etat n'a toutefois pas été convaincu par l'argumentation du Gouvernement ainsi qu'en témoigne son commentaire sur la réponse reçue : *"Ces précisions ne donnent toujours pas d'exemple d'une situation qui n'est pas punissable sur le fondement de l'article 140 du Code pénal mais qui l'est par contre en vertu de l'article 140sexies en projet du même Code. Il n'en demeure pas moins que*

⁷⁹ Cet article dispose que *"l'engagement, le départ ou le transit de personnes en vue de servir dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un État étranger sera puni, dans les cas prévus par arrêté royal motivé et délibéré en Conseil des ministres, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans (...)".*

⁸⁰ Proposition de loi du 14 janvier 2015 modifiant la loi du 1er août 1979, Développements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-0795/001, p. 8. Il se posait, en outre, des problèmes juridiques liés au fait que l'arrêté royal visé par la disposition n'était pas encore pris.

⁸¹ Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 12.

⁸² Projet de loi du 22 juin 2015, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 18.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 19.

*l'article en projet est juridiquement envisageable pour répondre au souhait de l'auteur de l'avant-projet d'avoir la certitude absolue que le comportement visé est (également) punissable. On peut ainsi soutenir que, pour l'heure, on n'aperçoit pas clairement quand il y a une tentative d'infraction visée à l'article 140 et si entreprendre un déplacement répond déjà à la condition d'un commencement d'exécution matérielle de l'infraction elle-même*⁸⁵.

Dans le même sens, certains ont estimé qu'il n'était pas acquis que l'infraction nouvelle apportait une plus-value et que *"la première question est de savoir si l'arsenal législatif actuel n'est pas en fait déjà suffisant"* car *"l'autorité a toujours tendance, par nature, à prendre de nouvelles mesures lorsque des événements indésirables se produisent, alors que ce n'est pas toujours strictement nécessaire"*⁸⁶. Les tenants de cette thèse ont été jusqu'à poser la question de savoir *"si ce durcissement n'est pas plutôt de nature symbolique, dans la mesure où cette réglementation ne pourra que rarement être appliquée"*⁸⁷. A l'inverse, d'autres estiment *"que le projet de loi à l'examen est une des mesures qui s'inscrivent dans le cadre d'un ensemble cohérent plus grand. C'est l'efficacité de cet ensemble qu'il faut apprécier, pas celle de chaque mesure séparée"*⁸⁸. Ils se disent, en outre, *"convaincus de l'effet dissuasif des dispositions proposées"*⁸⁹.

§ 2. Un renforcement de l'accompagnement sur le terrain

La voie pénale a été privilégiée et n'a jamais fait l'objet d'une profonde remise en question durant les débats parlementaires. Certains parlementaires ont, toutefois, appelé à la prudence et à la réflexion en invitant *"à ne pas se laisser emporter par la peur et veiller à ce que les mesures prises soient efficaces, ciblées et proportionnées"*⁹⁰; et en soulignant le caractère *"illusoire de vouloir garantir totalement la sécurité"*⁹¹. Ces parlementaires ont défendu une autre approche préventive présentée comme plus efficace que le pénal car ils craignaient *"qu'aucune mesure légale ne soit suffisamment forte pour convaincre les personnes radicalisées de renoncer à leurs projets"*⁹².

Pour les tenants de cette position, la cause principale du terrorisme est le radicalisme. Il convient donc *"de s'intéresser davantage à l'interception et au suivi de signaux qui se manifestent sur le terrain afin de lutter efficacement contre le phénomène de la radicalisation"*⁹³. L'intervention doit prendre la forme d'un suivi car *"remettre dans le droit chemin des jeunes en voie de radicalisation, (...) ne peut en effet réussir que si des mesures d'accompagnement sont prises parallèlement"*⁹⁴. Dans cette perspective, il

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 12.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 17-18.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 17.

⁹⁰ Intervention de la députée N. Ben Hamou (PS), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 53.

⁹¹ Intervention du député H. Bonte (sp.a), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 48.

⁹² Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 10.

⁹³ *Ibidem*, p. 11.

⁹⁴ Intervention du Ministre Jambon, *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 83. Voy. aussi Intervention du député H. Bonte (sp.a), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 50; Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 11.

a été défendu que la priorité n'était pas tant l'adoption de nouvelles mesures pénales que le renforcement des moyens car *"les structures adéquates font parfois défaut à cet égard"*⁹⁵. Les tenants de cette thèse ont également posé la question de la répartition des moyens disponibles qui consiste à savoir *"si on met correctement en application l'ensemble des moyens dont on dispose déjà actuellement"*⁹⁶.

Le manque de moyens dénoncé n'était toutefois pas que d'ordre financier. Il a été constaté qu'un des principaux écueils résidait dans un déficit de collaboration entre les différents pouvoirs publics (Etat fédéral, Communautés, villes et communes) alors que *"la lutte contre le terrorisme suppose (...) que l'on combatte efficacement le radicalisme à tous les niveaux de pouvoirs"*⁹⁷. Le député bourgmestre Hans Bonte a expliqué qu'il y a *"des jeunes de sa ville considérés comme "dangereux" par des autorités fédérales et que lui, en sa qualité de bourgmestre, "n'en est pas informé et ignore tout de la situation spécifique des jeunes en question"*⁹⁸. De même, il a été mis en avant que les Communautés et les communes en charge de l'accompagnement sur le terrain *"ne sont pas bien préparés (...) et ne savent pas bien que faire des personnes figurant sur la liste de l'OCAM"*⁹⁹. Par conséquent, *"si l'on se place du point de vue de la lutte contre le radicalisme, ce n'est pas très efficace"*¹⁰⁰. Le Ministre a bien dû admettre que *"sur le plan de la lutte contre le radicalisme, le terrorisme et la problématique des foreign fighters, la collaboration entre les autorités locales compétentes et les autres instances compétentes doit encore être nettement améliorée"*¹⁰¹. Mais il s'est toutefois contenté de faire savoir que *"la révision de la circulaire applicable en la matière est en cours"*¹⁰², laissant sans réponse la question fondamentale : *"Vous nous proposez une batterie de mesures dont beaucoup sont symboliques et qui, pour tenir le carcan budgétaire, ne coûtent pas. Croyez-vous vous-même à l'efficacité de tout cela ?"*¹⁰³.

§ 3. L'amélioration de la loi mercenaire

A l'instar des auteurs de certaines propositions de loi examinées avec le projet, le Gouvernement a envisagé d'actualiser la loi du 1^{er} août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un état étranger, dite loi sur les mercenaires¹⁰⁴.

⁹⁵ Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 11. Voy. aussi Intervention du député W. Demeyer (PS), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, pp. 21-22; Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 14.

⁹⁶ Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 14.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 10.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 11.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*. Voy. aussi Intervention du député H. Bonte (sp.a), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 50 : *"Où est la coopération entre la Communauté flamande et le niveau fédéral, par exemple pour garantir le suivi de jeunes mineurs radicalisés par le biais des services de protection de la jeunesse ? Où sont les accords de coopération relatifs à la reconnaissance des mosquées ?"*.

¹⁰¹ Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 24.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Intervention du député W. Demeyer (PS), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 2

¹⁰⁴ Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 13.

Le Ministre de la Justice a toutefois expliqué avoir finalement abandonné cette piste et opté pour l'insertion d'une nouvelle disposition autonome dans le Code pénal car *"d'une part, cette option présentait l'avantage qu'il ne fallait pas prouver qu'il y avait eu intention de commettre des actes terroristes"* et *"d'autre part, son application risquait d'avoir des effets indésirables"*¹⁰⁵. Le ministre songeait notamment aux combattants kurdes qui défendaient la ville de Kobané, dans le nord de la Syrie, et qui étaient soutenus par une coalition internationale. Ils risquaient de relever du champ d'application de la loi sur les mercenaires, ce que ne souhaitait pas le Gouvernement. En outre, activer la loi sur les mercenaires uniquement en ce qui concerne le mouvement djihadiste n'apportait, selon lui, *"aucune valeur ajoutée par rapport à la législation antiterrorisme existante"*¹⁰⁶.

Section 3 - Les oppositions et critiques formulées à l'égard du projet de loi

Si certains ont proposé des alternatives ou des dispositifs complémentaires au motif qu'ils doutaient des vertus préventives du droit pénal, personne ne s'est catégoriquement opposé au principe de l'utilisation du pénal pour empêcher les voyages à des fins terroristes. Les critiques ont plutôt porté sur les atteintes aux droits fondamentaux et principes fondamentaux du droit pénal qui pourraient résulter de la mise en œuvre de la nouvelle disposition telle qu'elle a été adoptée.

Ces critiques ont principalement porté sur deux points. Le premier est le principe de légalité en lien, notamment, avec la notion de délit intentionnel (§ 1^{er}). Le second est l'atteinte au droit à la libre circulation.

§ 1^{er} Le principe de légalité et la notion de délit intentionnel

L'Exposé des motifs était très clair sur le fait que le comportement de voyage *"sera puni indépendamment de la réalisation ou non de l'infraction terroriste dans la mesure où le but est de prévenir un résultat dommageable"*¹⁰⁷ et que, seule, *"l'intention criminelle de l'auteur (...) permettra de déterminer si l'action posée est illégale"*¹⁰⁸. Il s'est ainsi posé la question de savoir si on n'était pas en présence d'un délit intentionnel¹⁰⁹.

Dans son avis¹¹⁰, le Conseil d'Etat a abordé la question en se référant au principe de légalité. Il s'est appuyé sur l'arrêt du 28 janvier 2015 de la Cour constitutionnelle¹¹¹ qui rappelle que le principe de la légalité des incriminations consacré par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution impose, au nom des exigences de précision, de clarté et de prévisibilité¹¹² que la loi pénale soit formulée *"en des termes qui*

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 21.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Projet de loi du 22 juin 2015, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 6.

¹⁰⁸ Projet de loi du 22 juin 2015, Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 5.

¹⁰⁹ Intervention du député W. Demeyer (PS), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 20.

¹¹⁰ Celui-ci s'inscrit dans le prolongement de l'avis particulièrement fouillé qu'il a rendu sur le projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes (*Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2003, n° 51-0258/001, p. 26 et suiv.).

¹¹¹ C. const., 28 janvier 2015, n° 9/2015, disponible sur www.const-court.be, B.13.

¹¹² Voy. également C. arb., 10 juillet 2002, n° 128/2002 disponible sur www.const-court.be, B.6.2.

permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable"¹¹³. La disposition constitutionnelle n'empêche toutefois pas que le juge pénal puisse se voir reconnaître un pouvoir d'appréciation. Cependant, celui-ci ne peut être à ce point étendu qu'il reviendrait à conférer au juge le pouvoir de créer une incrimination¹¹⁴. Il faut souligner que, dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre *"de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) et celui-ci commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. (...) cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale"*¹¹⁵, insistant ainsi très nettement sur l'exigence de prévisibilité du droit.

Sur cette base, le Conseil d'Etat a estimé que si *"en tant que telle, l'infraction en projet ne porte pas sur une simple intention ou idée, l'infraction se situe toutefois à la frontière du matériel et de l'intentionnel en ce qu'un acte banal comme celui de voyager ou de se déplacer est incriminé s'il est accompli dans une certaine intention"*¹¹⁶. Il poursuit en précisant que *"dans ces conditions, une vigilance particulière s'impose à toutes les étapes de la chaîne pénale afin d'éviter que l'infraction se voie attribuer un champ d'application trop large"*¹¹⁷. Il insiste lourdement sur les exigences de preuve en précisant qu'*"on ne peut avoir recours à de simples présomptions ayant trait à des stéréotypes (concernant l'origine, les convictions, ou le passé (judiciaire) de la personne) ou à la destination du voyage"*¹¹⁸. Le Conseil d'Etat a encore indiqué que, selon lui, *"l'intention visée doit être présente au moment du départ"*¹¹⁹.

Allant un pas plus loin que le Conseil d'Etat, plusieurs parlementaires se sont posé la question de savoir si la frontière du délit intentionnel n'était pas franchie dans la mesure où, d'une part, le voyage est incriminé sans être lié à un acte terroriste, mais uniquement à une intention terroriste et où, d'autre part, la preuve de l'intention est difficile à rapporter et risque de ne pas dépasser le stade de présomption sans atteindre celui de la certitude. Lors des débats, plusieurs exemples ont été donnés pour illustrer la difficulté de matérialiser l'intention de commettre l'infraction : *"Comment pourra-t-on savoir que quelqu'un se rend à l'étranger dans le but d'y suivre une formation au terrorisme ?"*¹²⁰ ; *"Quel critère choisir pour déterminer à quel moment débutera l'infraction : la recherche de billet sur internet, l'achat du billet d'avion, l'achat du ticket de bus pour partir à l'aéroport ?"*¹²¹ ; Qu'en est-il de celui qui *"prend un*

¹¹³ C. const., 28 janvier 2015, n° 9/2015, disponible sur www.const-court.be, B.13.

¹¹⁴ Voy. également C. arb., 10 juillet 2002, n° 128/2002 disponible sur www.const-court.be, B.6.6 et B.6.7.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* du 22 mars 2001, <http://www.echr.coe.int>, § 50; Voy. dans le même sens Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993 ; Cour eur. D.H., arrêt *S.W. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, §§ 34-36. Voy. également Fr. TULKENS, M. van de KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Ch. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 9^{ème} édition, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 18.

¹¹⁶ Projet de loi du 22 juin 2015, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 17.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 18.

¹²⁰ Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 14.

¹²¹ *Ibidem*, p. 15.

bus pour se rendre en Espagne et, ensuite, traverser en bateau le détroit de Gibraltar pour aller visiter sa famille au Maroc. En cours de route, il décide de s'arrêter à Barcelone pour acheter un billet d'avion en vue de se rendre au Proche-Orient ?"¹²². Les auteurs de ces questions ont rappelé que "le respect des droits fondamentaux" impose "qu'on ne peut rester dans la présomption quant à la destination d'une personne"¹²³, ce qui rend l'application de la disposition extrêmement difficile. Pour eux, "l'application pratique de l'article 140sexies proposé présente de nombreux dangers"¹²⁴ et il existe un risque d'erreurs important avec pour conséquence que "l'application de cette disposition puisse causer des ennuis à des personnes soupçonnées à tort d'avoir de telles intentions et qui auront ensuite beaucoup de mal à se débarrasser de cette étiquette"¹²⁵.

Dans le commentaire des articles, le Gouvernement avait indiqué, suite aux observations du Conseil d'Etat que "les éléments de preuves et les faits de la cause seront essentiels"¹²⁶ pour vérifier que l'intention terroriste est bien présente dans le chef de l'auteur lorsqu'il entame son voyage. En assemblée plénière, le Ministre de la Justice a répondu à ses détracteurs que ce qui a été fait "va moins loin que cette résolution des États-Unis qui rend même punissable celui qui part pour préparer un acte terroriste, tandis que nous n'avons pas rendu punissables les actes préparatoires"¹²⁷. Il a, ensuite, par un exemple, défendu la nécessité d'adopter la disposition qui, à ses yeux, est tout à fait justifiable si la preuve est rapportée : "quand quelqu'un annonce sur les réseaux sociaux qu'il va partir pour tuer ou décapiter des gens, qu'en même temps on constate qu'il a commandé un billet d'avion et que peut-être le ministre de l'Intérieur lui a retiré sa carte d'identité, quand même dans ce cas, je crois qu'on est en présence d'un flagrant délit !" ¹²⁸.

§ 2. Le droit à la libre circulation

Le Conseil d'Etat a jugé que le but assigné à la restriction visée par l'article 140sexies du Code pénal "est incontestablement de ceux qu'énonce le paragraphe 3 de l'article 2" du quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁹, "à savoir la sécurité nationale, la

¹²² Intervention du député Massin (PS), C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 79. Le Conseil d'Etat avait donné un exemple similaire pour montrer la difficulté de fixer le moment où l'infraction est établie. Il s'agissait d'une personne qui se rend en Turquie pour y passer des vacances, mais qui, brusquement, à la suite d'une rencontre, décide de se rendre en Syrie. L'infraction ne pourrait, semble-t-il exister que s'il est établi sans doute aucun que le billet pour la Turquie est pris en Belgique en ayant déjà des fins terroristes (Projet de loi du 22 juin 2015, Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl., Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54 1198/001, p. 18).

¹²³ Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, Doc. Parl., Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 15.

¹²⁴ Ibidem, p. 14.

¹²⁵ Ibidem. Il a été cité l'exemple "du frère d'un djihadiste blessé en Syrie qui tente d'aller aider ce dernier sur place. Il a été arrêté à la frontière turque bien qu'il n'ait lui-même aucun lien avec le mouvement islamiste, qu'il ne soit pas djihadiste et n'ait pas l'intention de le devenir non plus. Depuis lors, le jeune homme a eu beaucoup de difficultés à convaincre la Justice de son innocence" (Ibidem, p. 11).

¹²⁶ Projet de loi du 22 juin 2015, Commentaire des articles, Doc. Parl., Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 5.

¹²⁷ Intervention du Ministre de la Justice K. Geens, C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 84.

¹²⁸ Ibidem.

¹²⁹ Le texte de cette disposition est le suivant : "1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. 2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. 3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. 4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique".

sûreté publique, le maintien de l'ordre public ou encore la protection des droits et libertés d'autrui". Il considère, en outre, que "la restriction peut par ailleurs être considérée comme nécessaire par rapport à ce but"¹³⁰. Selon le Conseil d'Etat, le problème principal est de savoir si la restriction est "prévvue par une loi". Cela revient à poser la question du principe de légalité et, spécialement, de l'exigence de prévisibilité déjà soulevée au point précédent¹³¹. En effet, comme la nouvelle infraction vise le déplacement à l'étranger en dehors de tout acte matériel lié au terrorisme, seule l'intention terroriste fait que le comportement devient criminel.

Une fois encore, certains parlementaires ont mis en évidence qu'à leurs yeux, la frontière du délit intentionnel était franchie compte tenu de l'impossibilité de prouver une intention avec la certitude voulue. La question est difficile et doit, pour eux, être abordée de front si l'objectif est *"d'avancer efficacement sans violer les droits et libertés"*, domaine où *"le gouvernement belge doit continuer à être un leader européen"*¹³². Les partisans de la nouvelle disposition soutiennent qu'elle est conforme aux principes démocratiques pour autant qu'il soit réuni *"des indices matériels et objectivables ainsi qu'un certain degré de gravité pour pouvoir obtenir condamnation du comportement par un tribunal"*¹³³. Mais certains doutent que ce soit possible et mettent en garde. Le député Demeyer demande *"des stratégies et des lois efficaces qui fassent la juste balance entre l'objectif poursuivi et le respect des droits fondamentaux. Lutter contre le terrorisme et le radicalisme, évidemment, mais pas aux dépens de l'État de droit ou au prix d'une incertitude juridique face aux droits fondamentaux !"*¹³⁴. Pour lui, *"il est extrêmement dangereux pour les libertés fondamentales d'incriminer l'intention sans élément matériel à l'appui de cette incrimination. (...) Dans un État de droit, on ne condamne pas sur des intentions"*¹³⁵. Le député Verherstraeten rappelle que *"le gouvernement doit veiller à ne pas empiéter sur les droits et les libertés de la majorité de la population qui ne représente aucune menace pour la société"* d'autant que, même avec un tel sacrifice, *"l'État ne peut jamais garantir un droit de sécurité absolu"*¹³⁶. Enfin, on peut relever l'intervention de la députée Onkelinx, qui était la ministre de la Justice lors de l'adoption de la loi du 19 décembre 2003, qui résume bien les enjeux du débat en relevant qu'en voulant améliorer les moyens de la lutte anti-terroriste *"on met en danger quelques-uns de nos principes fondamentaux"* et de citer comme exemple *"le délit d'intention"* qui lui *"pose un vrai problème en tant que juriste et en tant que démocrate"*¹³⁷. Pour elle, le cœur de la démocratie est de *"respecter le principe de la proportionnalité et chercher un équilibre entre la nécessité de se défendre et la préservation des droits dont disposent également les terroristes et les djihadistes"*¹³⁸. La démocratie doit respecter *"les droits individuels de ceux qui combattent la démocratie"*¹³⁹.

¹³⁰ Projet de loi du 22 juin 2015, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 20.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 10.

¹³³ *Ibidem*, p. 15.

¹³⁴ Intervention du député W. Demeyer (PS), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, pp. 20-21.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Intervention du député S. Verherstraeten (CD&V), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 35. Selon lui, *"le Patriot Act et les "expériences" américaines à Guantanamo ou les mesures privatives de liberté décidées au Royaume-Uni sans contrôle du pouvoir judiciaire" sont des mesures qui "ne résistent pas (...) au test de l'État de droit"*.

¹³⁷ Intervention de la députée Onkelinx (PS), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 42.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Ibidem*.

Section 4 – La peine

De manière générale, la répression a été tenue comme ayant un pouvoir préventif adapté à la situation. La vraie réponse *"à ceux qui, par leurs discours et leurs actes, incitent à la commission d'actes terroristes"* est *"l'arrestation, le procès pénal, la condamnation pénale et l'emprisonnement"*¹⁴⁰. Toutefois, le côté paradoxal de ce droit pénal préventif apparaît clairement de la déclaration d'un membre de la majorité : *"un des terreaux de la contamination radicale se situe en prison. Dans ce cadre, les mesures déjà mises en œuvre dans certaines de nos prisons pourront sans doute éviter que certains détenus, qui ne sont pas arrivés en prison animés d'une volonté radicale, soient contaminés par des leaders, qui seront désormais systématiquement isolés. Protéger notre société, c'est aussi protéger nos détenus"*¹⁴¹.

Le projet a prévu que l'échelle des peines retenue pour l'infraction visée à l'article 140sexies du Code pénal est celle prévue par les articles 140 à 141 du Code pénal¹⁴². Ce point n'a pas fait l'objet de discussion durant les travaux préparatoires. Une seule observation a été formulée par le Conseil d'Etat qui a constaté que *"dans certains cas, la peine encourue par celui qui commet effectivement tel ou tel acte terroriste sera identique à celle qu'encourra celui qui s'est déplacé vers l'étranger ou à destination de la Belgique en vue de commettre le même acte, et ce, même si l'acte en question n'a finalement pas été commis pour une quelconque raison"*¹⁴³. Il a donc invité le législateur à apprécier et à justifier de manière globale la compatibilité de cette peine avec le principe de proportionnalité de la répression pénale. Le Gouvernement n'a réservé aucune suite particulière à cette demande.

Le projet a, également, introduit un article 23/2 dans le Code de la nationalité sur la base duquel le juge pénal peut, sur réquisition du parquet, prononcer une mesure de déchéance de la nationalité lorsqu'il condamne certains Belges¹⁴⁴ comme auteur, coauteur, ou complice, à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans sans sursis pour une infraction terroriste. Sachant que cette sanction ne peut pas avoir pour effet de rendre le condamné apatride¹⁴⁵. Cette sanction n'est toutefois pas réservée à l'infraction de voyage à des fins terroristes. Elle peut être appliquée pour une condamnation relative à n'importe quelle infraction terroriste.

¹⁴⁰ Intervention du député O. Maingain (FDF), C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 33.

¹⁴¹ Intervention du député D. Ducarme (MR), C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 26.

¹⁴² Projet de loi du 22 juin 2015, Exposé des motifs, Doc. Parl., Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 6.

¹⁴³ Projet de loi du 22 juin 2015, Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl., Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/001, p. 21.

¹⁴⁴ Il s'agit des Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur ou adoptant belge au jour de leur naissance et des Belges qui ne se sont pas vu attribuer leur nationalité en vertu de l'article 11, § 1er, alinéa 1er, 1° et 2° du Code de la nationalité. Lors des débats, certains ont fait valoir la discrimination qu'engendrait cette disposition : *"Y aurait-il donc deux types de Belges : ceux qui sont nés avec la seule nationalité belge, et ceux qui ont une autre nationalité en plus ? Ces derniers ne seraient-ils que des "demi Belges" ?"* (Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, Doc. Parl., Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 18).

¹⁴⁵ L'article 23/2 du Code de la nationalité prévoit toutefois que cette condition n'est pas d'application lorsque la nationalité a été acquise à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations ou par dissimulation d'un fait pertinent.

Le pouvoir dissuasif de cette sanction complémentaire a été mis en doute, "*notamment en ce qui concerne l'infraction de voyage : certains veulent être en Syrie et ils estiment qu'il est de leur devoir de s'y rendre. Nous ne les retiendrons pas en les menaçant de les déchoir de la nationalité belge. Là réside justement la force du radicalisme*"¹⁴⁶. Pour les tenants de cette thèse, la mesure relève du "*symbole mais pas de l'efficacité* !" ¹⁴⁷.

Section 5 – Que retenir des débats parlementaires à propos de l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal ?

Un premier constat est que les débats n'ont pas abouti à une modification du texte de l'infraction, hormis une modification cosmétique.

Il est une évidence que la nouvelle infraction trouve son origine dans la lutte contre un terrorisme particulier, à savoir celui d'inspiration djihadiste. Celui-ci, ainsi que les événements récents qui font du projet une bonne illustration d'un phénomène "action-réaction" sans beaucoup de prise de recul, ont, tout au long des débats, servi de référence. Le sentiment d'insécurité combiné avec la pression des thèses populistes et xénophobes ont également joué un rôle non négligeable qui, en partie, a pu s'abriter derrière les exigences du droit international. Ces différents éléments ont, semble-t-il, contribué à une pauvreté des débats que l'absence de consultations d'experts dans les différents domaines concernés n'a fait que renforcer.

Pour tous les parlementaires, il est une évidence qu'une utilisation préventive du droit pénal a des vertus et il paraît impensable de ne pas y recourir. L'élargissement du champ pénal qui s'en suit n'a pas réellement été remis en question, personne n'osant soutenir que la lutte contre le terrorisme au moyen du pénal peut être limitée ou incomplète en raison des principes et des exigences du droit pénal lui-même.

Un premier débat a eu pour objet la prévention. Certains étaient convaincus que la condamnation pénale est une prévention en soi. D'autres étaient plutôt d'avis que la portée préventive de la nouvelle disposition est principalement symbolique et qu'elle ne peut avoir un effet concret que si elle est combinée avec un travail socio-éducatif sur le terrain. Par conséquent, ils auraient souhaité que des moyens supplémentaires soient accordés à cette forme de prévention ainsi qu'au renforcement de la collaboration entre les différents niveaux de pouvoir. En réalité, il s'avère surtout que les parlementaires n'ont pas pris le temps d'approfondir, par exemple via des auditions, l'objet de la prévention dans le champ de la lutte contre le terrorisme djihadiste ainsi que ses finalités et la méthode qui en découle.

Un deuxième débat a porté sur le respect du principe de légalité, notamment à travers la notion de délit intentionnel. Certains parlementaires étaient mal à l'aise car il leur semblait que la frontière de

¹⁴⁶ Intervention du député H. Bonte (sp.a), C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 49. Voy. également Intervention du député E. Kir (PS), C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 71.

¹⁴⁷ Intervention du député B. Hellings (Ecolo-Groen), C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 66.

l'interdiction de l'incrimination d'un délit intentionnel a été franchie, ce qui menace la démocratie. Même s'il est évident que l'intention porte sur un comportement matériel (le voyage) celui-ci, à l'inverse, de l'élément matériel de la plupart des infractions (vol, diverses formes de violence, escroquerie, destruction, recel, blanchiment, ...) ne porte pas en soi atteinte aux valeurs protégées par le droit pénal. Dans la nouvelle infraction, le voyage ne devient criminel qu'en raison de l'intention. La lecture des travaux parlementaires montre combien il est fragile de faire dépendre la criminalité de l'acte de la seule intention sans que l'acte en lui-même n'en témoigne. Une fois encore, il faut constater que les parlementaires n'ont pas approfondi leur réflexion sur ce qu'est l'intention en droit pénal, sur les limites du droit pénal et sur les conséquences de leur choix sur le plan de la technique juridique.

Quant à la peine principale applicable dans le cadre de la nouvelle infraction, elle n'a pas fait l'objet de réel débat alors qu'il s'agit d'un élément essentiel dans le processus d'incrimination.

Chapitre 3 – L'analyse des travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de l'article 140septies du Code pénal

Le législateur de 2003 avait décidé de ne pas reprendre en droit belge le volet de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme qui prévoyait l'incrimination des actes préparatoires, estimant que le Code pénal prévoyait déjà suffisamment l'incrimination de vol, d'extorsion et de faux en écriture et qu'il fallait éviter la double incrimination¹⁴⁸. Lors des débats relatifs à l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal, pour légitimer l'incrimination du voyage à des fins terroristes et démontrer que la nouvelle infraction n'était pas un délit exclusivement intentionnel, le Ministre de la Justice a rappelé que la Belgique n'avait "*pas rendu punissables les actes préparatoires*" à l'inverse d'autres Etats¹⁴⁹.

Six mois plus tard, après l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal, les députés Van Cauter et Dewaele, membres de la majorité, ont déposé, le 13 janvier 2016, une proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme¹⁵⁰. Elle prévoit différentes mesures parmi lesquelles l'extension du champ de l'élément intentionnel pour les infractions visées aux articles 137 et 140 du Code pénal en y intégrant "la conscience de la possibilité"¹⁵¹. Elle insère surtout un article 140septies dans le Code pénal qui incrimine les actes préparatoires. Cette proposition deviendra la loi du 14 décembre 2016¹⁵². La version initiale de l'article 140septies, § 2 du Code pénal qui reprend la liste des actes préparatoires n'a pas fait l'objet de modification à l'exception d'une modification formelle

¹⁴⁸ Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2003, n° 51-0258/001, pp. 7-8.

¹⁴⁹ Intervention du Ministre de la Justice K. Geens, *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 84.

¹⁵⁰ Proposition de loi du 13 janvier 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/001 (ci-après dénommée "Proposition de loi du 13 janvier 2016").

¹⁵¹ Les auteurs de la proposition s'en réfèrent à la notion de droit hollandais de "*mogelijkheidsbewustzijn*" qui signifie que "*l'auteur savait ou aurait dû savoir quelles seraient les conséquences de ses actes, qu'il était conscient de la haute probabilité que ces conséquences se produiraient, est ainsi inscrit dans la loi*" (Proposition de loi du 13 janvier 2016, Développements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/001, p. 3).

¹⁵² Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016, p. 88017.

consistant à diviser un point en deux. Par contre, le § 1^{er} a fait l'objet d'une modification plus substantielle consistant à prévoir des peines différentes en fonction de l'infraction pour laquelle les actes préparatoires ont été posés alors que dans la version initiale une même peine était applicable quelle que soit l'infraction sur laquelle portait la préparation. Dans sa version définitive, l'article 140septies, § 1^{er} du Code pénal dispose que *"toute personne qui prépare la commission d'une infraction terroriste visée à l'article 137, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6°, sera punie"* (suivent ensuite les taux de peines en fonction de l'infraction préparée). Le § 2 établit une liste non exhaustive des actes de préparation¹⁵³.

Le législateur a précisé que le champ d'application de la nouvelle disposition concerne *"une phase précédant l'attentat"* où il n'y a pas plus de deux auteurs puisque *"si au moins trois personnes sont impliquées, les règles en matière de participation à un groupe terroriste sont d'application"* (art. 139 et 140 CP)¹⁵⁴. L'hypothèse principale qui est visée est celle du *"loup solitaire"*, à savoir celui qui veut commettre seul l'infraction terroriste finale qu'il prépare¹⁵⁵. En effet, les actes préparatoires étaient déjà inclus dans la répression de la participation à un groupe terroriste. Quant à la définition des actes préparatoires, il s'agit *"d'actes qui, par eux-mêmes, ne permettent pas de déduire qu'une infraction précise sera commise"*¹⁵⁶. Par conséquent, à l'inverse de la tentative d'une autre infraction terroriste, l'infraction ne requiert pas la manifestation d'actes extérieurs formant un commencement d'exécution¹⁵⁷. Le législateur n'a pas voulu arrêter une liste limitée d'actes préparatoires car *"le terrorisme est (...) une forme changeante de criminalité. Une liste non exhaustive permet d'éviter qu'un autre acte puisse être considéré comme un acte préparatoire alors qu'il contribue de manière comparable à la préparation d'un attentat au même titre que les éléments figurant dans la liste"*¹⁵⁸. L'établissement d'une liste était toutefois nécessaire *"afin de délimiter l'incrimination et de préciser le type d'actes qui sont particulièrement visés"*¹⁵⁹. Tout comme pour l'article 140sexies du Code pénal, le législateur incrimine donc des actes qui ne deviennent infractionnels qu'en raison de l'intention terroriste de l'auteur.

¹⁵³ Le texte dispose que *"pour l'application du présent article, on entend par "préparer" notamment : 1° collecter des renseignements concernant des lieux, des événements ou des personnes de manière à pouvoir commettre un acte sur ces lieux ou durant ces événements ou à porter atteinte à ces personnes, et observer ces lieux, ces événements ou ces personnes; 2° détenir, chercher, acquérir, transporter ou fabriquer des objets ou des substances susceptibles de présenter un danger pour autrui ou de provoquer des pertes économiques considérables; 3° détenir, chercher, acquérir, transporter ou fabriquer des moyens financiers ou matériels, des faux documents ou des documents obtenus illégalement, des supports informatiques, des moyens de communication, des moyens de transports; 4° détenir, chercher, acquérir des locaux pouvant servir de retraite, de lieu de réunion, de lieu de rencontre ou de logement; 5° revendiquer à l'avance, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, la commission d'une infraction terroriste, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6°"*.

¹⁵⁴ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Amendements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/005, pp. 3 et 4.

¹⁵⁵ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/006, p. 17.

¹⁵⁶ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Amendements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/005, p. 5. Voy. aussi Intervention de la députée C. Van Cauter (Open Vld), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 46.

¹⁵⁷ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Amendements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/005, p. 5.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 10.

¹⁵⁹ *Ibidem*. Voy. aussi Proposition de loi du 13 janvier 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Intervention du député P. Pivin (MR), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 50.

Il faut relever que le Conseil d'Etat a déploré de s'être vu imposer un délai de cinq jours pour rendre son avis, l'urgence ayant été invoquée par le Parlement, "*d'autant qu'il s'agit d'une matière extrêmement complexe et sensible – la lutte contre le terrorisme dans le respect des droits de l'homme*"¹⁶⁰.

Section 1 – Les raisons d'être du projet

Pour les auteurs de la proposition, "*l'incrimination des actes préparatoires est jusqu'à présent un 'chaînon manquant' du droit pénal matériel*"¹⁶¹. La volonté des auteurs est d'inscrire ce nouveau recours au droit pénal dans la recherche d'une intervention préventive encore plus précoce : "*l'incrimination explicite de la préparation d'un acte terroriste permettra aux enquêteurs d'intervenir nettement plus rapidement*"¹⁶².

Comme dans les débats relatifs à l'article 140sexies du Code pénal, les partisans de la proposition ont fait référence à des événements récents qui ont suscité un sentiment d'insécurité auprès du public. Ont ainsi été évoqué différents attentats revendiqués par l'Etat islamique, tels ceux de Bruxelles lors desquels des individus se sont fait sauter au milieu de la foule dans le métro et à l'aéroport, celui commis par un homme qui a foncé avec un camion dans la foule à Nice, l'assassinat d'un prêtre dans son église en France¹⁶³ ou la tuerie en Norvège¹⁶⁴. Le phénomène de *moral panic* ainsi créé a notamment permis d'invoquer l'urgence auprès du Conseil d'Etat et par là-même d'éviter sans doute un avis juridique trop fouillé qui aurait pu alimenter certaines critiques à l'égard de la proposition¹⁶⁵.

L'argument du droit international a, lui aussi, à nouveau été invoqué. La proposition a notamment été justifiée par le fait que "*dès 2001, au lendemain des attentats du 11 septembre, le Conseil de sécurité des Nations unies, au travers de sa résolution 1373, attirait l'attention des États membres sur l'importance d'agir en amont de l'infraction terroriste, donc avant même le stade de la tentative, en s'attaquant aux prémices de l'acte lui-même, qui rendent possible la perpétration de celui-ci*"¹⁶⁶. Il a également été avancé à l'appui de la proposition que "*des dispositions similaires figurent déjà dans la réglementation de pays tels que la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni*"¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/006, p. 6.

¹⁶¹ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/008, p. 4.

¹⁶² Intervention de la députée C. Van Cauter (Open Vld), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 47.

¹⁶³ Intervention du député P. Pivin (MR), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 50. Voy. également l'intervention de la députée S. De Wit (NV-A), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 51.

¹⁶⁴ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/006, p. 13.

¹⁶⁵ L'urgence a notamment été justifiée comme suit par le Parlement : "*La pratique montre qu'il est crucial qu'un amendement à la loi soit immédiatement mis en œuvre afin de lutter contre les préparatifs des crimes terroristes*" (traduction libre du texte néerlandais) (Proposition de loi du 13 janvier 2016, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/006, p. 3).

¹⁶⁶ Intervention de la députée C. Van Cauter (Open Vld), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 49.

¹⁶⁷ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/008, p. 7.

Section 2 – Les alternatives proposées

La principale alternative qui a été proposée consistait, comme pour l'article 140sexies du Code pénal, à soutenir que, pour *"l'amélioration de la lutte contre les infractions terroristes"*, il fallait plutôt rencontrer le *"manque d'hommes et de moyens"*¹⁶⁸. Selon les tenants de cette position, *"la lutte contre le terrorisme et le radicalisme se gagnera ou se perdra sur le terrain"*¹⁶⁹. Pour eux, il faut augmenter les moyens *"financiers, technologiques et humains"*¹⁷⁰. Ils défendent surtout un ordre de priorité, admettant que *"le renforcement de l'arsenal juridique"* peut se concevoir comme complémentaire¹⁷¹.

Par contre, l'action de terrain qui a été mise en avant n'est plus celle des intervenants du secteur psycho-éducatif, mais celle *"des services de police et de sécurité qui se démerdent sur le terrain (...) jour et nuit en sous-effectif"*¹⁷².

Les partisans de la proposition ont répondu qu'au contraire, *"les acteurs de terrain qui luttent contre le terrorisme ont besoin"* de la nouvelle incrimination. En effet, *"grâce à l'incrimination des activités visées, tout un arsenal de mesures pourra en effet être utilisé dans le cadre de l'information et de l'instruction"*¹⁷³ et *"la pénalisation des actes préparatoires permettra d'éviter que le kamikaze déclenche sa ceinture d'explosifs"*¹⁷⁴.

Section 3 - Les oppositions et critiques formulées à l'égard du projet de loi

Deux critiques ont principalement été formulées à l'égard de la nouvelle disposition. La première porte sur son caractère contre-productif. La seconde a pour objet le principe de légalité des infractions.

§ 1^{er} Le caractère contre-productif de la nouvelle infraction

Plusieurs parlementaires ont mis en avant le caractère contre-productif et les effets pervers de la nouvelle disposition. Ainsi, il a été relevé que la *"proposition interfère avec les propos tenus par le procureur fédéral, la Sûreté de l'État et d'autres encore, en commission d'enquête de lutte contre le terrorisme"* selon lesquels *"la surjudiciarisation, autrement dit une judiciarisation de plus en plus rapide et de plus en plus massive des dossiers (...) complique énormément leur travail"*¹⁷⁵. En effet, *"la multiplication de faits judiciaires limite fortement en tout cas leur capacité de procéder aux enquêtes"*

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 12.

¹⁶⁹ Intervention du député H. Bonte (sp.a), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 55.

¹⁷⁰ Intervention du député S. Crusnière (PS), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 46.

¹⁷¹ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/008, p. 12.

¹⁷² Intervention du député H. Bonte (sp.a), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 58.

¹⁷³ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/008, p. 4.

¹⁷⁴ Intervention de la députée C. Van Cauter (Open Vld), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 48. Dans le même sens, voy. Proposition de loi du 13 janvier 2016, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/008, p. 12.

¹⁷⁵ Intervention du député S. Crusnière (PS), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 46.

nécessaires, au démantèlement des filières et des réseaux" et "plutôt que de renforcer notre capacité à agir contre le terrorisme" la nouvelle disposition "risque de nous exposer à des difficultés futures"¹⁷⁶.

Les défenseurs de la proposition n'ont pas cherché à approfondir la question comme le demandait l'opposition¹⁷⁷ et ils se sont dit être "*conscients de cet enjeu*", mais d'avis que "*dans certaines situations, il est plus opportun d'agir immédiatement en amont de l'infraction terroriste, de sanctionner les actes préparatoires*"¹⁷⁸. Ils ont également fait valoir que l'incrimination des actes préparatoires existait dans d'autres domaines (piraterie, trafic de stupéfiants, ...) sans que cela ne pose de problème particulier¹⁷⁹. Quant au Ministre de la Justice, il a fait savoir que les "*les dispositions ont été examinées en détail avec le parquet*" et que ce dernier était demandeur "*de pouvoir intervenir en présence d'actes préparatoires d'infractions terroristes*"¹⁸⁰.

§ 2. Le principe de légalité des incriminations

Le Conseil d'Etat a rappelé que "*les actes préparatoires visent à faciliter et rendre possible l'exécution d'un crime ou d'un délit mais ne constituent pas des actes matériels constitutifs de ladite infraction. Dans l'acte préparatoire, l'auteur se procure les moyens de l'infraction*"¹⁸¹. Sont ainsi incriminés des "*actes qui peuvent n'avoir rien d'illégal mais qui deviennent constitutifs d'une infraction parce qu'ils sont couplés à une "intention", celle de commettre un acte terroriste*"¹⁸². Le Conseil d'Etat a jugé que l'incrimination des actes préparatoire constitue "*une évolution fondamentale de notre droit pénal qui est nécessaire, pour le cas précis du terrorisme, mais qui doit être encadrée*"¹⁸³.

Durant les débats, la principale question qui a été soulevée est celle de savoir "*s'il est admissible d'insérer dans l'article 140septies, en projet, du Code pénal une énumération non exhaustive d'actes susceptibles de constituer un acte préparatoire*"¹⁸⁴. Le Conseil d'Etat avait répondu par l'affirmative "*à condition que la définition de l'acte délictueux, précisée dans l'énumération, réponde elle-même au principe de légalité en matière pénale et soit dès lors suffisamment précise, claire et prévisible et, ne*

¹⁷⁶ *Ibidem*. Voy. aussi Intervention du député H. Bonte (sp.a), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 56; Proposition de loi du 13 janvier 2016, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, n° 54-1579/008, p. 10; Intervention du député P. Pivin (MR), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 51.

¹⁷⁷ Intervention du député H. Bonte (sp.a), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 58.

¹⁷⁸ Intervention du député P. Pivin (MR), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 51.

¹⁷⁹ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Amendements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/005, p. 7. La justification de l'incrimination des actes préparatoires en matière de trafic de stupéfiants est de même nature que celle développée pour l'article 140septies du Code pénal : "*Ces actes préparatoires sont essentiels pour la réalisation de la production illicite des drogues susmentionnées. L'incrimination d'actes préparatoires est donc également essentielle afin de lutter contre la production illicite de drogues. Le cadre pénal existant n'est pas suffisant pour incriminer ces actes préparatoires. (...) Il arrive qu'il n'y ait encore aucun début d'exécution et par conséquent aucun des éléments constitutifs d'une tentative pénalement punissable n'est présent. Même le matériel qui est découvert dans ce cas ne peut être confisqué malgré qu'il existe peu de doutes sur les intentions criminelles*" (Projet de loi du 7 novembre 2013 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2013-2014, n° 53-3112/001, pp. 9-10).

¹⁸⁰ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016 n° 54 1579/008, p. 13.

¹⁸¹ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/006, p. 10.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 13.

méconnaisse pas le principe selon lequel aucune peine ne peut être infligée sans culpabilité", tout en préférant privilégier "une liste limitative" qui "offre davantage de sécurité juridique"¹⁸⁵.

Plusieurs parlementaires ont considéré, qu'en raison du caractère non-exhaustif de la liste, "la marge d'appréciation qui est laissée au juge dans la qualification même du fait est (...) trop large pour garantir la sécurité de tous ainsi que pour garantir la sécurité juridique"¹⁸⁶ et que le principe de légalité qui veut "que les justiciables sachent au préalable quels actes préparatoires sont ou non punissables" était violé¹⁸⁷. Il a été relevé que l'utilisation du mot "notamment" a pour conséquence que "la portée de l'incrimination n'est pas suffisamment claire"¹⁸⁸, d'où un risque d' "effets très pervers"¹⁸⁹. Les critiques de ces parlementaires n'ont cependant pas été retenues par la majorité qui s'est appuyée sur l'avis du Conseil d'Etat pour justifier sa position¹⁹⁰.

La question du "délict intentionnel" n'est pas réellement revenue sur le tapis sans doute en raison de la position très explicite du Conseil d'Etat¹⁹¹. Ce dernier a lourdement insisté sur le fait que "l'acte matériel n'est jamais suffisant pour qu'il y ait acte préparatoire"¹⁹². Il faut nécessairement "prouver l'intention de commettre une infraction terroriste"¹⁹³. Il faudra être prudent et ne pas conclure trop vite car, par exemple, "le fait de "collecter des informations" ou de "posséder des documents" qui pourraient être utilisés pour le terrorisme n'impliquent pas qu'ils seront utilisés à cette fin. C'est l'intention criminelle de l'auteur qui permettra de déterminer si l'action posée est illégale"¹⁹⁴. La preuve de l'intention est donc la pierre angulaire de l'infraction. Même si la liaison entre l'acte et l'intention "peut engendrer des problèmes de preuves, il n'en demeure pas moins qu'elle est essentielle pour que la disposition en projet soit conforme au principe de légalité en matière pénale"¹⁹⁵.

¹⁸⁵ *Ibidem*. Le Conseil d'Etat a relevé que les articles 122bis, 347bis et 417bis du Code pénal contiennent une formulation similaire.

¹⁸⁶ Intervention du député S. Crusnière (PS), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 45. L'auteur a poursuivi avec une sorte de preuve par l'absurde : "Google Earth est un outil de facilitation du repérage pour les auteurs d'attentats. Faut-il pour autant condamner les collaborateurs de Google ? Des explosifs artisanaux se préparent avec des produits de consommation courante (eau oxygénée, détergents). Doit-on, dès lors, poursuivre les droguistes, les coiffeurs, les épiciers ? Donner un euro à l'occasion d'une collecte pour un groupe proche des salafistes constitue-t-il un acte préparatoire ? L'intention doit-elle exister au moment de l'achat litigieux ou peut-elle être constatée a posteriori ? Tout cela est évidemment absurde, je le concède. Mais cela montre le caractère incertain de cette proposition".

¹⁸⁷ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Rapport, Doc. Parl., Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/008, p. 8.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 10.

¹⁸⁹ Intervention du député H. Bonte (sp.a), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 52.

¹⁹⁰ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Rapport, Doc. Parl., Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/008, p. 10.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 5. Voy. aussi Intervention de la députée C. Van Cauter (Open Vld), C.R.I., Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 47.

¹⁹² Proposition de loi du 13 janvier 2016, Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl., Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/006, p. 11.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 14.

Section 4 – La peine

Le texte initial de la proposition prévoyait une seule et même peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et de vingt-six à mille euros d'amende quelle que soit l'infraction qui était préparée par les actes incriminés¹⁹⁶.

Toutefois, le Conseil d'Etat a mis en évidence plusieurs problèmes posés par ce régime de sanction en rapport avec le principe de proportionnalité des peines avec la gravité de l'acte, le principe de l'égalité et celui de la non-discrimination, ceux-ci devant être ou non combinés entre eux suivant les questions. Ainsi, parmi d'autres observations, il a notamment, soulevé que *"le dispositif en projet peut avoir pour effet que la préparation d'une infraction terroriste déterminée puisse être plus lourdement sanctionnée que l'infraction terroriste proprement dite ou la tentative d'infraction terroriste"*¹⁹⁷. Il a également relevé *"qu'alors que l'accomplissement d'un acte préparatoire en vue de commettre une infraction terroriste est sanctionné d'une manière uniforme, quelle que soit la nature de l'infraction qui est préparée, des peines très divergentes s'appliquent aux infractions terroristes proprement dites"*¹⁹⁸.

Les auteurs de la proposition ont pris ces observations en considération et par l'amendement n°1, ont introduit dans le texte des peines différentes en fonction du degré de la peine dont est assortie l'infraction préparée¹⁹⁹.

Section 5 – Que retenir des débats parlementaires à propos de l'adoption de l'article 140septies du Code pénal ?

Le droit pénal de l'anticipation semble bien avoir complètement déployé ses ailes et s'être imposé comme une évidence. Il existe manifestement une unanimité pour considérer qu'il est nécessaire de recourir au droit pénal afin de prévenir de plus en plus tôt l'acte terroriste. Un député de l'opposition a très bien résumé la chose : *"Comme s'il y avait dans cet hémicycle un groupe politique refusant d'incriminer la préparation d'attentats terroristes ! (...) nous soutenons inconditionnellement l'objectif qui est poursuivi"*²⁰⁰. Tous les parlementaires semblent avoir oublié que, six mois plus tôt, le Ministre de la Justice rappelait pourtant, dans la droite ligne de ce qu'avait décidé le législateur de 2003, que ne pas incriminer les actes préparatoires constituait une garantie nécessaire pour la démocratie. Cette utilisation à ce point préventive du droit pénal que le Conseil d'Etat a qualifié *"d'évolution fondamentale*

¹⁹⁶ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Développements, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/001, p. 5.

¹⁹⁷ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/006, p. 14 et les exemples cités.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 15 et les exemples cités.

¹⁹⁹ Proposition de loi du 13 janvier 2016, Amendement, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2015-2016, n° 54-1579/005, pp. 7-8.

²⁰⁰ Intervention du député H. Bonte (sp.a), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 58. Dans le même sens, voy. Intervention de la députée C. Fonck (cdH), *C.R.I.*, Chambre, s.o. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016, p. 61 : *"Je crois que cette proposition doit surtout nous amener à nous poser deux questions. La première: souhaitons-nous pouvoir incriminer les actes préparatoires à des infractions terroristes? La réponse est oui. Et la seconde: souhaitons-nous pouvoir prendre une mesure pénale, notamment un mandat d'arrêt, lorsque sont constatés de tels actes préparatoires par exemple lors d'une perquisition? Notre réponse est également oui, dans le contexte que nous vivons"*.

de notre droit pénal" s'est imposée sans faire l'objet de débats. Les enjeux d'une telle évolution, et les éventuels aménagements, limites et/ou conditions qu'elle imposerait ont été passés sous silence.

Pourtant, par l'adoption de l'article 140septies du Code pénal, un pas de plus a été fait dans le champ du droit pénal de l'anticipation. Des comportements encore plus anodins qu'un voyage peuvent devenir infractionnels même s'ils ne sont pas énoncés dans la loi (liste non-exhaustive). On est loin de la tentative qui exige un début d'exécution. Il y a une anticipation dans la disposition pénale en amont de la tentative elle-même. Tout dépendra de la pensée psychique de l'auteur.

Lors des débats, personne ne semble s'être arrêté sur la notion d'intention. Qu'est-ce réellement ? Tout le monde connaît cette citation de Napoléon "il n'y a que les imbéciles qui ne changent pas d'avis". L'article 140septies du Code pénal semble toutefois s'inscrire en faux en reposant sur une conception linéaire de l'intention qui serait fixée une fois pour toute alors qu'elle est, sans doute, l'élément le moins stable de l'être humain. Il ne semble plus y avoir de place pour le "désistement volontaire" avant même d'avoir entamé l'exécution de l'infraction. Dans ces conditions, est-il bien encore question de droit pénal ? Dans la forme et dans la sanction sûrement. Dans la conception, la finalité et la cohérence interne, la question se pose vraiment.

Sous l'influence d'un fort sentiment d'insécurité, la démocratie semble disposée à voir s'évaporer progressivement les garanties individuelles. Trois causes qui se combinent entre elles semblent expliquer qu'on en arrive là. La première est le caractère vague et flou de la définition des infractions qui ne permet pas à l'agent de connaître de manière précise le comportement interdit. La deuxième, est le fait que la preuve de l'intention relève nécessairement d'un travail de déduction du juge puisque elle ne peut être matérialisée en tant que telle. La troisième difficulté réside dans le fait que l'intention terroriste de l'agent, comme toute intention, n'est jamais figée et qu'elle peut varier jusqu'au dernier moment, notamment par la voie du désistement volontaire. Dans ces conditions, il n'est pas exclu que, pour l'individu poursuivi, se défendre deviennent seulement une garantie formelle dans un dialogue de sourds.

Quant à la peine, les débats n'ont eu pour seul objet que son taux. A aucun moment, il n'a été question d'alternative à la peine d'emprisonnement et à l'amende. La démarche anticipative du législateur semble ainsi prendre la forme de la neutralisation des auteurs potentiels de faits indésirables.

PARTIE II – ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE AUX ARTICLES 140SEXIES ET 140SEPTIES DU CODE PENAL

La présente partie a pour objet l'analyse de décisions de justice relative à l'application des articles 140sexies et 140septies du Code pénal ainsi que de quelques décisions qui présentent un rapport étroit avec ces dispositions par rapport à notre thématique.

L'objectif de cette partie du travail est double. Le premier consiste à examiner comment les juridictions ont abordé deux des points problématiques qui sont apparus au terme de la lecture des travaux parlementaires, à savoir l'intention terroriste et la peine. Le second a pour objet de vérifier si, dans la pratique judiciaire, les nouvelles infractions ont apporté une plus-value à la lutte contre le terrorisme.

L'échantillon des décisions est limité, et ce pour trois raisons. La première est que les deux dispositions sont récentes et qu'en vertu du principe de la non-rétroactivité du droit pénal, elles ne peuvent s'appliquer qu'à des faits commis après leur adoption. La deuxième a pour cause que très peu de décisions concernant ces infractions sont publiées et donc accessibles. La troisième est que la plupart des décisions recensées ci-après ont été consultées dans la banque de données non accessible au public du Parquet fédéral. Cette consultation des décisions inédites n'a été autorisée que durant une journée, ce qui est très peu. En outre, la levée de copie n'a pas été autorisée en raison du fait que les décisions n'étaient pas anonymisées. Par conséquent, il fallut se contenter de la prise de notes manuscrites. Compte tenu de ces conditions, la présente analyse ne prétend pas à l'exhaustivité.

Après réflexions et essais, la méthode la plus adéquate pour présenter cette analyse s'est révélée être celle qui consiste à examiner chaque décision de manière isolée plutôt que de regrouper par thématique l'apport des différentes décisions. En effet, la méthode choisie permet de mieux cerner les particularités du raisonnement du juge et, ainsi, de percevoir les éventuelles différences d'approches.

La présente partie est divisée en trois chapitres. Le premier a pour objet l'analyse de la jurisprudence relative à l'article 140sexies du Code pénal. Le deuxième est consacré à l'absence de jurisprudence relative à l'article 140septies du Code pénal. Le dernier chapitre contient une série de réflexions sur l'analyse qui précède.

Chapitre 1 - La jurisprudence relative à l'article 140sexies du Code pénal

Le chapitre est divisé en deux parties. Dans un premier temps, il aura pour objet l'analyse des décisions les unes après les autres. La structure de chaque section sera généralement la suivante : un bref exposé des faits retenus comme étant pertinents par le juge, les infractions mises à charge du prévenu, l'appréciation de l'intention par le juge et la peine prononcée et sa motivation. Dans un second temps, ce chapitre sera consacré à un regard critique plus global sur le contenu de la première partie. A cet

égard, il importe de relever que ce travail ne repose que sur l'analyse des décisions et non du dossier dans son intégralité. Il n'est donc possible de connaître les faits que par ce qu'en retient le juge, ce qui limite l'appréciation critique de sa décision.

Section 1 – L'arrêt du 18 janvier 2018 de la Cour constitutionnelle (n° 8/2018)²⁰¹

La Cour constitutionnelle a été saisie d'une requête en annulation le 4 février 2016 présentée par l'Asbl "La Ligue des droits de l'homme" qui demandait l'annulation de l'article 2 de la loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme qui introduit l'article 140sexies dans le Code pénal. Cette demande était fondée sur deux moyens. Le contenu de chacun de ceux-ci avait, en réalité, déjà fait l'objet d'une analyse par la Section de législation du Conseil d'Etat dans son avis rendu sur le projet de loi. De manière générale, la Cour s'est alignée sur celui-ci. L'arrêt du 18 janvier 2018 a rejeté le recours.

Le second moyen ne sera pas analysé dans la mesure où il ne porte ni sur l'intention ni sur la peine qui sont les deux points qui sont examinés dans cette analyse de la jurisprudence²⁰².

Le premier moyen concerne, par contre, l'intention terroriste. Le recours en annulation était fondé sur une violation du principe de légalité des incriminations garanti par l'article 12 de la Constitution, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 49.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Plus précisément, selon la requérante, ces dispositions étaient violées par le fait que la nouvelle disposition *"ne donnerait pas au juge de critère permettant d'apprécier l'existence de l'intention qu'elle requiert, ne préciserait pas le moment à partir duquel l'infraction créée est consommée, exigerait une intention de commettre des autres infractions intentionnelles et autoriserait la répression de comportements déjà punissables en tant que tentative de commettre d'autres infractions terroristes"*.

Après avoir fait une analyse fouillée des travaux préparatoires, et notamment de l'avis du Conseil d'Etat, la Cour a rejeté le recours sur la base des motifs suivants :

B.9.3. L'article 140sexies du Code pénal érige en infraction le fait de quitter le territoire national ou d'entrer sur ce territoire « en vue de » commettre, entre autres, une infraction visée aux articles 140bis, 140quater, 140quinquies et 141 du Code pénal qui érigent eux-mêmes en infraction des comportements adoptés en lien avec l'intention de commettre ou d'inciter à la perpétration d'actes terroristes.

L'application de la disposition attaquée suppose donc que soit rapportée la preuve qu'une personne quitte le territoire national ou entre sur ce territoire avec l'intention d'adopter un comportement déterminé lui-même motivé par une intention plus précise.

²⁰¹ C. const., 18 janvier 2018, n° 8/2018, disponible sur <http://www.const-court.be>.

²⁰² Ce second moyen a pour objet des atteintes à la liberté de circulation.

La circonstance qu'il puisse être malaisé pour l'autorité poursuivante de rapporter la preuve de ces deux intentions ne suffit pas à rendre l'article 140sexies du Code pénal incompatible avec le principe de légalité pénale.

Cette difficulté n'empêche du reste pas la personne qui quitte le territoire national ou qui entre sur celui-ci d'évaluer, préalablement et de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de son comportement. Cette personne peut raisonnablement déterminer, à partir du texte des articles auxquels renvoie l'article 140sexies du Code pénal, si elle a l'intention de commettre une ou plusieurs des infractions qu'ils définissent.

B.9.4. La circonstance que l'application conjointe des articles 51 et 137 à 141 du Code pénal, tels qu'ils étaient libellés avant l'adoption de la disposition attaquée, permettrait de réprimer le comportement érigé en infraction par l'article 140sexies du même Code ne rend pas cette disposition incompatible avec l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

La Cour met ainsi en évidence que, si, en soi, le texte de l'article 140sexies du Code pénal ne viole pas le principe de la légalité des incriminations, sa mise en pratique peut s'avérer difficile pour des raisons de preuve de l'intention qui, en réalité, doit être double. D'une part, l'auteur doit avoir la volonté de quitter le territoire ou d'y entrer. D'autre part, il doit avoir cette première intention en étant motivé par une seconde intention bien précise, à savoir celle de commettre une des autres infractions terroristes visée par le Code pénal.

Section 2 – Le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Bruxelles le 21 avril 2016 ²⁰³

§ 1^{er} Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie

Le prévenu était un chauffagiste habitant Bruxelles. En 1992, il a eu un fils. En février 2015, selon le Tribunal, il est incontestable que le prévenu s'est rendu en Syrie pour rejoindre les rangs de l'Etat Islamique (E.I.). Il est revenu en Belgique en juin 2015. Début août 2015, il aurait appris que son fils serait décédé en Syrie en combattant pour l'E.I. Le Parquet fédéral, ayant appris la chose, l'a fait surveiller et il a été intercepté le 25 août 2015 à l'aéroport de Bruxelles National alors qu'il s'apprêtait à prendre un vol à destination d'Antalya en Turquie, retour prévu le 1^{er} septembre 2015, vol réservé avec un "pack all inclusive" dans un hôtel à Antalya pour le prix de 900 € payé en liquide.

Le Parquet fédéral a poursuivi le prévenu du chef de participation à l'activité d'un groupe terroriste (art. 139 et 140, §1 CP) et de tentative de quitter le territoire national en vue de la commission d'infractions terroristes (articles 140sexies CP).

²⁰³ Corr. Bruxelles (70^e ch.), 21 avril 2016, inédit, n° 01897. Les passages en italique sont des retranscriptions des termes exacts du jugement.

§ 2. L'appréciation de l'intention terroriste

Le prévenu se défendait en prétendant *"qu'il se rendait en vacances en Turquie pour "souffler" suite à une dispute avec sa femme"* et *"qu'il songeait à se rendre à la frontière syrienne pour avoir des nouvelles de son fils"*.

Le Tribunal s'est déclaré convaincu que l'intention terroriste était confirmée en raison de plusieurs éléments. Tout d'abord, il s'est appuyé sur les effets emportés par le prévenu, dans sa valise, qui *"ne correspondaient aucunement à ceux que commande un séjour « all inclusive » dans un hôtel avec piscine, en Turquie, durant le mois d'août, où il fait entre 30 et 35 degrés. Le prévenu n'avait pas emporté de maillot de bain. En revanche, il emportait la panoplie d'un candidat djihadiste s'étant préparé pour un long séjour en Syrie dans des conditions difficiles lui permettant de tenir la nuit dans le désert ou le cas échéant en hiver"*. De plus, le prévenu avait sur lui 2.944 euros en liquide, soit toutes ses économies. Ensuite, son frère a déclaré qu'il était étonnant qu'il *"ait opté pour un séjour "all-in" alors qu'il est d'ordinaire plus regardant en voyage, dormant tantôt en camping, tantôt ... dans sa voiture"*. D'autres témoignages faisaient état de ce qu'il s'était fortement radicalisé et avait modifié ses pratiques religieuses (il priait plus qu'avant, il fréquentait plus la mosquée, il s'était laissé pousser la barbe, il portait des habits traditionnels, ...). A cela, s'ajoute que plusieurs éléments indiquaient que son voyage ne pouvait pas être dicté par l'objectif *"retrouver la trace de son fils présenté pour mort"*. Il n'avait jamais fait état de cette intention avant l'audience. Il avait toujours déclaré que ses relations avec son fils étaient demeurées assez lâches. Il avait fait état d'une grande froideur à l'annonce de la mort de son fils. Vu le peu d'informations dont il disposait, il n'avait quasi aucune chance de le retrouver en Syrie. Enfin, l'enquête a révélé que le prévenu n'avait plus d'activité professionnelle depuis juin 2015, que deux jours avant le départ, il avait vendu sa camionnette, qu'il avait changé de numéro de GSM, coupant ainsi tout lien avec sa clientèle et empêchant toute enquête de téléphonie, ... Pour le Tribunal, tous ces comportements démontraient qu'il n'avait pas l'intention de revenir de Syrie.

Manifestement, le Tribunal s'est livré à une analyse très fouillée du dossier pour se convaincre qu'il y avait une intention terroriste. Sa méthode semble avoir consisté à apprécier si les explications du prévenu pouvaient rester crédibles au regard des éléments réunis durant l'enquête et à vérifier qu'il n'y avait pas d'autre explication plausible au regard de ceux-ci.

§ 3. Le choix de la peine

Le Tribunal a fait application du mécanisme du concours idéal d'infractions prévu à l'article 65 du Code pénal. Les différentes infractions constituant un délit collectif par unité d'intention, il a appliqué la peine la plus forte, soit celle prévue pour la participation à un groupe terroriste puisqu'en ce qui concerne

l'article 140sexies du Code pénal, il n'était question que de tentative. La peine principale applicable était un emprisonnement de 5 à 10 ans et une amende de 100 à 5000 euros²⁰⁴.

Le Tribunal a jugé que divers éléments de la cause *"auraient appelé, en règle, au prononcé d'une peine exemplaire"*. Il a toutefois estimé que *"la justice doit créer les conditions permettant la réinsertion des personnes jadis radicalisées pour assurer leur réintégration sans heurt dans la vie sociale"* et *"cet objectif justifie de ne pas prononcer, en l'espèce, de peines exagérément lourdes"*. Sur cette base, il a condamné le prévenu à une peine de 3 ans d'emprisonnement et de 1.000 euros d'amende *"pour que le prévenu ressente sur son patrimoine les conséquences de son comportement"*. Cette peine principale a été assortie d'un sursis simple avec un délai d'épreuve de 5 ans pour deux des trois années d'emprisonnement et ainsi que pour la totalité de l'amende en vue *"de favoriser son amendement"*.

Il est frappant de constater que le Tribunal, tout en voulant privilégier la réinsertion et l'accompagnement nécessaires pour se déradicaliser dans la détermination de la peine, prononce quand même une année de prison ferme. À la lecture de la décision, il est impossible de vérifier si le Tribunal juge qu'il faut quand même une "peine exemplaire" pour montrer sa fermeté et pour intimider ou si cette année de prison consiste plutôt en une sanction que le Tribunal présume être nécessaire à la réinsertion. On peut également relever que, conformément à la pratique habituelle des cours et tribunaux, le jugement ne donne aucun élément à prendre en considération dans le cadre de l'exécution de la peine d'emprisonnement ferme et de l'application des mesures susceptibles d'en réduire la durée²⁰⁵.

Section 3 – Le jugement rendu par le Tribunal correctionnel d'Anvers le 19 septembre 2016 et l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Anvers le 22 décembre 2016²⁰⁶

§1^{er} Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie

Cette affaire concerne un prévenu qui était arrivé au Soudan en septembre 2015. Il comptait rejoindre le front de l'E.I. en Libye. En octobre 2015, il a été arrêté par les autorités soudanaises car il était soupçonné de terrorisme. Il était suspecté d'avoir suivi une formation au terrorisme au Soudan.

Le prévenu était poursuivi du chef de participation aux activités d'un groupe terroriste et de fourniture de moyens et d'un financement à un groupe terroriste (violation des articles 139 et 140, §1 CP) ainsi que du chef d'avoir quitté le territoire belge avec l'intention de commettre une infraction terroriste (article 140sexies CP).

²⁰⁴ Comme dans les autres affaires examinées ci-après, la peine d'amende doit être multipliée par 6 en raison de la législation sur les décimes additionnels.

²⁰⁵ En effet, la durée effective de l'emprisonnement ferme peut être plus courte que celle de la peine prononcée en raison, d'une part, des dispositions applicables en matière de libération conditionnelle et, d'autre part, en raison de certaines circulaires de l'administration pénitentiaire. Sur ces différentes normes qu'il ne nous est pas possible d'approfondir en raison d'un manque d'espace, voy. M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, 2^e ed, Limal, Anthémis, 2013, p. 245 et suiv.

²⁰⁶ Corr. Anvers, division Anvers (ch. AC4), 19 septembre 2016, inédit, n° 3639 et Anvers (14^{ème} Chambre), 22 décembre 2016, inédit, n° 2016/FP/7.

§ 2. L'appréciation de l'intention terroriste

Le prévenu se défendait en alléguant qu'il s'était rendu au Soudan dans le seul but de se plonger dans l'Islam. Le Tribunal correctionnel et, à sa suite, la Cour d'appel ont jugé que cette explication n'était pas crédible et qu'au contraire, il était établi qu'il était animé d'une intention terroriste.

Comme dans la décision précédente, les juridictions ont retenu des éléments divers pour arriver à la conclusion qu'il ne pouvait y avoir d'autre motivation au voyage qu'une intention terroriste. Ainsi, le contenu de ses bagages ne correspondait pas du tout à un voyage touristique (pas de guide touristique, pas de carte ou d'informations sur le pays, ...). En outre, le Soudan est un pays dangereux peu propice au tourisme. S'il est vrai qu'il était parti pour le Soudan avec un visa d'affaire obtenu avant son arrivée au Soudan, ses bagages ne correspondaient pas non plus à un voyage d'affaire. Son passeport attestait qu'il avait été en Turquie en mai 2015. Différents articles de presse joints au dossier indiquaient que l'E.I. dispensait des formations au Soudan. Enfin, des témoignages démontraient une radicalisation intrafamiliale et sa présence à des *meetings* de groupements d'inspiration djihadiste. Enfin, un rapport de l'inspecteur de quartier mentionnait que le prévenu portait la *djellabah* depuis plusieurs années et qu'il s'était laissé pousser la barbe.

Un élément a été, semble-t-il, assez déterminant dans le raisonnement du Tribunal. Il s'agit d'un rapport de l'Institut national de criminalistique et de criminologie qui établissait que des vêtements appartenant au prévenu portaient des traces de poudre²⁰⁷. Pour le Tribunal, combiné avec tout ce qui précède, ce rapport scientifique confirmait qu'il n'y avait aucun doute que le prévenu avait manipulé des armes à feu dans un camp d'entraînement. Le Tribunal et la Cour ont confirmé qu'en application du texte des préventions, pour le déclarer coupable de l'infraction de l'article 140sexies du Code pénal, il n'était pas nécessaire de spécifier plus avant à quel groupe se rattachait l'activité terroriste, en quoi elle consistait précisément et à quoi le prévenu allait se consacrer ou quelle infraction terroriste il avait l'intention de commettre²⁰⁸.

§ 3. Le choix de la peine

Le Tribunal et la Cour ont, comme dans l'affaire précédente, fait application de l'article 65 du Code pénal. Le Tribunal correctionnel a condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement de 5 ans ainsi qu'à une amende de 1000 €. Il a motivé ce choix en se référant aux circonstances dans lesquelles les faits ont été commis, à la personnalité et à l'âge du prévenu (24 ans), au fait que son casier judiciaire était vierge, à la nature et à la gravité des faits avérés, à son appartenance à un groupe terroriste ainsi

²⁰⁷ Quatorze particules caractéristiques de restes de tir avaient été retrouvées sur les vêtements du prévenu. Cent quatre-vingts autres particules ont été identifiées. Elles étaient toutefois moins probantes. Le Tribunal a toutefois jugé qu'un nombre de quatorze particules était suffisant.

²⁰⁸ En ce sens, voy. A. FRANSEN, J. KERKHOFS et P.A.M. VERREST, *Terrorisme : Een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2017, p. 94.

qu'à sa situation personnelle. Il a insisté sur le fait qu'en choisissant de se joindre au djihadisme violent, il représentait un danger pour la société.

Le Tribunal a refusé le sursis probatoire sollicité par le prévenu au motif que des conditions de probation ne permettraient pas de neutraliser le danger et ne permettrait pas à ce dernier de se réhabiliter socialement en toute sécurité pour les tiers. A ses yeux, une telle réhabilitation pouvait seulement avoir lieu dans le cadre sécurisé du tribunal de l'application des peines. La Cour d'appel a confirmé la peine, en rajoutant à propos du rejet du sursis probatoire, que compte tenu de la gravité des faits, l'octroi de la faveur du sursis n'aurait pas permis au prévenu de comprendre le caractère inacceptable de ses actions. On peut ainsi observer qu'à l'inverse du juge de l'affaire précédente, les juridictions anversoises ne semblent pas avoir eu confiance dans l'efficacité des dispositifs psycho-sociaux d'aide pour lutter contre le radicalisme dont témoignait le prévenu.

Section 4 – Le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Bruxelles le 31 mai 2017²⁰⁹

§1^{er} Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie

Le prévenu s'était rendu en Turquie afin de rejoindre l'E.I. en Syrie. Il avait été intercepté en Turquie et expulsé. Les autorités belges furent averties le 30 août 2016 du renvoi du prévenu en Belgique prévu pour le lendemain. À son arrivée à l'aéroport de Zaventem, le prévenu fut privé de liberté.

Il était poursuivi du chef de participation à l'activité d'un groupe terroriste (art. 139 et 140, §1 du CP) et du chef d'avoir quitté le territoire belge avec l'intention de rejoindre un groupe terroriste (art. 140sexies CP) ainsi que du chef d'incitation à commettre une infraction terroriste (art. 140bis CP) et du chef de recrutement (art. 140ter CP).

§ 2. L'appréciation de l'intention terroriste

Le prévenu ne contestait pas son intention d'avoir voulu quitter le territoire pour rejoindre un groupe terroriste. Toutefois, le Tribunal ne s'est pas contenté des aveux et il a confirmé l'intention en relevant divers éléments. Des vidéos de l'organe de propagande de l'E.I. et des vidéos de combats violents et morbides avaient été retrouvées sur son ordinateur. Il était abonné à des chaînes radicales. Déjà en Belgique, il était intégré dans la mouvance de l'E.I. Il entretenait une correspondance avec plusieurs personnes se trouvant "sur zone". Il suivait un compte Twitter véhiculant des idéologies radicales et il postait des propos du même genre sur son propre compte. Il avait supprimé toute trace de support informatique ou téléphonique. Il avait pris de nombreuses précautions du type contre-espionnage (adresse IP masquée, ...). Il se présentait comme un radical isolé en Belgique. Il avait annoncé son arrivée en Syrie.

²⁰⁹ Corr. Bruxelles (70^{ème} chambre), 31 mai 2017, inédit, n° 02873. Les passages en italiques sont repris du jugement.

§ 3. Le choix de la peine

Après avoir fait application de l'article 65 du Code pénal le Tribunal a condamné le prévenu à une peine de 4 ans d'emprisonnement et de 300 € d'amende. Il a octroyé un sursis probatoire pour la moitié de la peine d'emprisonnement avec un délai d'épreuve de 5 ans.

Dans la motivation de la peine, le Tribunal a retenu la *"personnalité énigmatique, mais surtout fort perverse et dangereuse du prévenu"* et a jugé que la gravité des faits et la personnalité du prévenu appelaient *"le prononcé de peines dissuasives"*. Le Tribunal a aussi pris en considération le jeune âge (21 ans), l'absence d'antécédent judiciaire et le fait que certains faits ont été reconnus soit en audition soit à l'audience, aveux qui témoignent une forme d'amendement.

Le sursis probatoire partiel a été octroyé *"afin de favoriser l'amendement du condamné"*. Les conditions de probation se présentent comme un réel programme de déradicalisation, point qui sera approfondi dans le chapitre 3²¹⁰.

Section 5 – Jugement du 19 juillet 2017 du Tribunal correctionnel de Liège, division de Liège²¹¹

§1^{er} Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie

Entre le mois de mai et le mois d'août 2016, le prévenu *"avait communiqué au moyen de S.M.S. avec des jeunes convertis, comme lui, aux thèses radicales de l'État islamique et au djihadisme"*. Il avait *"exprimé son soutien pour ce groupe terroriste et a clairement exprimé son souhait de le rejoindre"*. Il avait également partagé des vidéos et en avait commentées. Le Tribunal note que le prévenu communiquait *"un message de haine incitant ses interlocuteurs à donner la mort aux « kouffars »"*, mais que *"ce message n'a pas été mis à la disposition du public. Il a, à chaque fois, été émis dans le cadre de dialogues entre musulmans radicalisés pratiquant une émulation réciproque"*.

Le prévenu était poursuivi du chef de participation à l'activité d'un groupe terroriste (art. 139 et 140, §1 du CP) et du chef de tentative de quitter le territoire belge avec l'intention de commettre des actes terroriste (art. 140sexies CP) ainsi que du chef d'incitation à commettre une infraction terroriste (art. 140bis CP).

²¹⁰ Parmi les conditions de probation figurent notamment le fait d'avoir une adresse fixe, l'interdiction de se rendre en Syrie, en Turquie, Irak, Lybie, Somalie, Soudan, Afghanistan, dans un pays en guerre ou déconseillé par les autorités belges en raison des troubles s'y déroulant, le suivi d'une guidance psychologique et/ou religieuse inhibitive de radicalisme islamiste ou djihadiste auprès d'un praticien ou un centre choisi en concertation avec l'assistant de justice durant au moins 6 mois mais aussi longtemps que cet intervenant l'estimera nécessaire, s'astreindre à une formation qualifiante ou rechercher activement un emploi et pouvoir en apporter la preuve, s'abstenir de tout contact avec des condamnés du chef d'infraction terroriste, à l'exception des membres de sa famille jusqu'au 4ème degré, informer immédiatement les services de police ou l'assistant de justice en cas de contact ou de tentative de contact par une personne se réclamant des milieux islamistes radicaux ou djihadistes, ne pas fréquenter des personnes ou des lieux se réclamant des milieux islamistes radicaux ou djihadistes, s'abstenir d'administrer, de gérer, d'alimenter tout site internet ou toute page personnelle ou collective sur les réseaux sociaux et s'abstenir de consulter tout site internet ou page au contenu radical islamiste ou djihadiste et pouvoir justifier ses déplacements à l'étranger.

²¹¹ Corr. Liège, division Liège, (ch. vac.), 19 juillet 2017, J.L.M.B., 2017/29, p. 1391 et suiv. Le jugement est renseigné comme étant frappé d'appel par le Parquet fédéral. Les passages en italiques sont repris du jugement.

§ 2. Les raisons de l'acquittement

Cette décision est particulièrement intéressante en ce qu'elle a conclu à un acquittement du chef des trois préventions au terme d'une analyse juridique très rigoureuse qui met en évidence l'absence d'incriminations des actes préparatoires à l'époque des faits. Il ne sera ici examiné que les motifs pour lesquels le Tribunal a conclu à l'acquittement concernant la prévention fondée sur l'article 140sexies du Code pénal.

Le Tribunal relève que l'expression "*quitter le territoire national*" signifie que le comportement incriminé est "*réputé commencer au moment où l'on entame un voyage sur le territoire national ou, s'agissant de la tentative punissable, où l'on tente de l'entamer, qui conduit vers une destination située en dehors du territoire*". Le prévenu étant poursuivi du chef de tentative, celle-ci suppose que "*cette intention se soit traduite par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce départ du territoire belge*". A cet égard, le Tribunal, de manière très juste, rappelle que, sur le plan juridique, "*l'iter criminis se décompose en quatre étapes : la résolution, la préparation, le commencement d'exécution (qui caractérise la tentative d'infraction) et la commission de l'infraction*". En l'espèce, le Tribunal a retenu que le dossier établissait que le prévenu adhérait au discours djihadiste et partageait son souhait de se rendre en Syrie, qu'il avait commencé à épargner pour payer son voyage et qu'il avait entamé la recherche de contacts pour trouver des passeurs afin de traverser la frontière. Sur la base de ces éléments, le Tribunal a décidé que "*le prévenu en était encore au stade de la préparation*" et que, par voie de conséquence, les actes qui lui était reprochés n'étaient pas constitutifs de l'infraction mise à sa charge.

Section 6 – Le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Mons le 14 mai 2018²¹²

§ 1^{er} Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie

En octobre 2015, la Sûreté de l'Etat a rédigé une note dans laquelle elle informait les autorités judiciaires que le titulaire du compte Twitter X était suspecté de vouloir se rendre en Syrie. Cet utilisateur a été identifié comme étant la prévenue. Le contenu de ce compte reflétait un "*radicalisme religieux certain*". En janvier 2016, de nouvelles informations policières ont fait état de ce que la prévenue planifiait de quitter la Belgique afin de rejoindre une brigade composée de combattantes féminines dans les rangs de l'E.I. en Syrie.

La prévenue était poursuivie du chef de participation à un groupe terroriste (art. 140 CP) et du chef de tentative de quitter le territoire national en vue de commettre une infraction terroriste (art. 140sexies CP), la période infractionnelle s'étendant de mai 2015 à janvier 2016.

²¹² Corr. Mons (6^{ème} chambre), 14 mai 2018, inédit, n° 35.98.264/16. Les passages en italiques sont repris du jugement.

§ 2. L'appréciation de l'intention terroriste comme fondement de l'acquittement

La prévenue soutenait qu'elle avait pour intention de retourner dans sa famille au Kazakhstan suite à des problèmes de couple et qu'elle craignait de voir son mari emmener leurs deux filles.

Le Tribunal a jugé que *"si les informations policières (...) se sont vues en partie confirmées par le résultat de la perquisition effectuée au domicile de la prévenue, il n'en reste pas moins que ces éléments, quoique troublants, ne suffisent pas à déclarer, même par un faisceau de présomptions, la prévention établie dans son chef, ses explications selon lesquelles elle voulait retourner au Kazakhstan n'étant pas invraisemblables"*. Par conséquent, le Tribunal a acquitté la prévenue soulignant ainsi qu'une présomption n'est pas une preuve suffisante. Seul un faisceau de présomptions concordantes peut aboutir à une certitude pour déterminer une intention.

Section 7 - Le jugement du 21 décembre 2017 du Tribunal correctionnel d'Anvers, division Malines²¹³

§ 1^{er} Les faits et les préventions mises à charge de la personne poursuivie

Dans cette affaire, six prévenus ont été jugés du chef d'infractions terroristes. L'un d'eux avait quitté le territoire belge le 10 mars 2016 avec l'intention de rejoindre les rangs de combattants de l'E.I. Il était poursuivi pour avoir participé aux activités d'un groupe terroriste (articles 139 et 140 CP) et pour avoir quitté le territoire national en vue de la commission d'une infraction terroriste (article 140sexies CP).

§ 2. L'appréciation de l'intention terroriste

Le prévenu ne contestait pas la prévention reposant sur l'article 140sexies du Code pénal mais disait ne pas avoir pris part à une quelconque activité du groupe E.I.

Le Tribunal ne s'est pas arrêté aux aveux du prévenu sur le voyage à des fins terroristes et ne l'a pas condamné comme "loup solitaire". Il a démontré que l'intention de participer à un groupe terroriste était établie, ce qui renforçait évidemment l'intention terroriste exigée dans le cadre de l'article 140sexies du Code pénal²¹⁴.

²¹³ Corr. Anvers, division Malines (ch. MC1), 21 décembre 2017, inédit, n° 1538.

²¹⁴ Le Tribunal a retenu les éléments suivants. Après avoir été renvoyé de l'école, le prévenu pensait ne plus avoir d'avenir en Belgique. Des témoignages confirment qu'après les attentats de Paris, il a commencé à se radicaliser. Par divers moyens électroniques, il est entré en contact avec des membres de l'E.I. actifs sur les zones de conflit avec l'intention d'organiser son voyage (renseignement sur l'itinéraire, le vol à prendre, l'argent à emporter). De nombreuses photos et vidéos représentant l'extrémisme de l'E.I. ont été retrouvées sur le téléphone du prévenu. Les messages postés sur son compte Facebook étaient explicites de son implication dans le djihadisme confirmé par sa participation dans des forums sur internet et dans des réunions physiques.

§ 3 Le choix de la peine

Ayant déclaré les deux préventions établies, tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité et du jeune âge du prévenu ainsi que de son passé judiciaire vierge, le Tribunal a fait application de l'article 65 du Code pénal et l'a condamné à une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 250 € d'amende assortie d'un sursis probatoire avec une durée d'épreuve de 5 ans pour la partie de la peine dépassant la durée de la détention préventive. Le Tribunal a notamment imposé comme conditions de suivre un accompagnement, une formation ou un traitement intensif dans le but de se déradicaliser et de se réintégrer dans la société, une interdiction de consultation de certains sites internet et de contacts avec certaines personnes et de reprendre son travail ou de se concentrer intensément sur la recherche d'un emploi.

Le prévenu avait demandé à se voir infliger une peine de travail autonome ou une peine de probation autonome. Le Tribunal a refusé ces peines d'un autre type en les jugeant insuffisantes comme réponse aux faits avérés.

Chapitre 2 - La jurisprudence relative à l'article 140septies du Code pénal

Ce chapitre sera très court puisqu'actuellement, aucune décision n'a encore été rendue sur la base de l'article 140septies du Code pénal²¹⁵.

Au regard d'affaires qui datent d'avant l'entrée en vigueur de cette disposition, il semble bien qu'elle permettra de faire aboutir des poursuites qui n'auraient pas été possibles auparavant. Le jugement du 19 juillet 2017 du Tribunal correctionnel de Liège²¹⁶ en est un bon exemple que ce soit concernant l'application de l'article 140sexies du Code pénal ou l'article 140 du Code pénal. Concernant cette dernière infraction, le Tribunal relève que le prosélytisme non public du prévenu ne peut constituer un acte de participation car "*il ne fut pas suivi d'effet, aucune des personnes avec lesquelles le prévenu a dialogué n'étant partie en Syrie ou n'ayant commis une infraction terroriste ou même un crime ou un délit d'un groupe terroriste*". Il n'est pas impossible qu'aujourd'hui ce prosélytisme non public soit considéré comme un acte préparatoire même s'il n'est pas repris dans la liste visée à la disposition. Dans l'affaire concernant la cellule qui a été démantelée à Verviers en 2015, ne pouvant sanctionner les actes préparatoires, le Tribunal correctionnel de Bruxelles, suivant en cela le Parquet fédéral, a retenu la tentative d'attentat terroriste destiné à ôter la vie à ceux qui en auraient été les victimes²¹⁷. Toutefois, le Tribunal a dû faire une interprétation très large du concept de tentative pour y intégrer des faits qui, en réalité, se présentaient plutôt comme des actes préparatoires.

²¹⁵ A. FRANSEN, J. KERKHOFS et P.A.M. VERREST, *Terrorisme : Een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht*, Oisterwijk, op. cit., p. 98.

²¹⁶ Corr. Liège, division Liège, (ch. vac.), 19 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2017/29, p. 1391 et suiv. Le jugement est renseigné comme étant frappé d'appel par le Parquet fédéral. Les passages en italiques sont repris du jugement.

²¹⁷ Corr. Bruxelles (70^{ème} chambre), 5 juillet 2016, inédit, n° 03502.

Il est évident qu'à l'avenir, l'article 140septies allègera la charge de la preuve pour le Parquet fédéral dans des situations similaires. Par contre, il semble bien que, même en l'absence de cette disposition, il était possible de réprimer une série d'actes préparatoires dans la mesure où les cours et tribunaux semblent disposés à étendre certaines notions de droit lorsqu'ils jugent l'affaire comme étant grave ou risquée.

Chapitre 3 – Quelques observations sur la jurisprudence examinée

Cette section est divisée en trois chapitres. Le premier a pour objet des observations de nature plus générale concernant la jurisprudence relative à l'article 140sexies du Code pénal. Le deuxième reprend les observations relatives à l'intention et le troisième celles relatives à la peine.

Section 1 - Les observation de nature plus générales

Un premier constat est la rapidité de traitement qui est accordée aux affaires terroristes. Il s'écoule peu de temps entre l'ouverture du dossier et le jugement, ce qui est particulièrement rare au regard de l'arriéré judiciaire endémique dont souffre les cours et tribunaux en Belgique²¹⁸. Ceci confirme la volonté politique, exprimée lors des travaux parlementaires, de faire de la lutte contre le terrorisme une des priorités absolues.

Un deuxième constat est qu'à l'heure actuelle, aucune décision n'a encore été rendue en ayant pour objet des poursuites uniquement fondées sur l'article 140sexies du Code pénal. La condamnation pour l'infraction de voyage est systématiquement accompagnée d'une condamnation pour participation ou tentative de participation aux activités d'un groupe terroriste (article 140)²¹⁹. Malgré que, lors des travaux parlementaires, ont ait justifié l'adoption de la nouvelle disposition par le phénomène des "loups solitaires"²²⁰ qui se développe considérablement, il semble que, dans la pratique, les candidats au départ ou les "returnees" soient plutôt des participants de groupes terroristes ou engagés dans un processus pour le devenir.

Un troisième constat est que les poursuites reposent encore principalement sur les premières dispositions terroristes introduites par la loi du 19 décembre 2003 (voy. les articles 137, 139 et 140 du

²¹⁸ On peut ainsi constater que l'appel contre le jugement rendu par le Tribunal correctionnel d'Anvers, division Anvers, le 19 septembre 2016 a été suivi trois mois plus tard par l'arrêt du 22 décembre 2016 de la Cour d'appel d'Anvers.

²¹⁹ A. FRANSEN, J. KERKHOFS et P.A.M. VERREST, *Terrorisme : Een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht*, op. cit., p. 94.

²²⁰ Sur cette notion, voy. A. FRANSEN, J. KERKHOFS et P.A.M. VERREST, *Terrorisme : Een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht*, op. cit., p. 194. Les auteurs expliquent notamment que de plus en plus de cellules autonomes ou des individus qui sont sympathisants de grands groupes djihadistes étrangers. Ils agissent dans l'optique de perpétuer des attentats terroristes. Ils n'ont toutefois pas de liens directs avec un groupe terroriste existant. Ils en revendiquent seulement l'idéologie. Des attentats comme ceux perpétrés à Nice ou à Berlin en témoignent d'ailleurs clairement. Les grands groupes djihadistes structurés et hiérarchisés laisse d'ailleurs de plus en plus de place à l'action de ces "loups solitaires" en dehors des zones de conflit tout en se réappropriant parfois la paternité de l'acte.

Code pénal)²²¹. Toutefois, le jugement du 19 juillet 2017 du Tribunal correctionnel de Liège, division de Liège démontre leurs limites en matière d'actes préparatoires. Dans un certain sens, il semble que, sur le plan juridique, l'adoption de l'article 140septies du Code pénal était plus nécessaire que celle de l'article 140sexies du Code pénal qui, comme relevé ci-avant, a jusqu'ici toujours fait double emploi. Sur ce point, la pratique semble confirmer la pertinence des observations du Conseil d'Etat et de certains parlementaires qui craignaient la double incrimination. En écho à ce constat, on peut se souvenir de l'intervention du député Van Hecke lors des travaux parlementaires qui demandait qu'une évaluation des réglementations en projet soit réalisée car il estimait l'arsenal législatif actuel suffisant et voulait éviter que le renforcement de celui-ci ne soit qu'une mesure symbolique²²². Comme souvent, le législateur belge n'a ni voulu faire précéder ses travaux d'évaluations dignes de ce nom ni prévu l'obligation d'évaluer l'application de la nouvelle loi après un certain temps. La pratique démontre que, comme le souhaitaient les parlementaires, la nouvelle infraction est "*effectivement appliquée par les magistrats*"²²³. Par contre, il est moins certains que, cette application "en double emploi", constitue une réelle plus-value dans la lutte contre le terrorisme.

Un dernier constat, qui va dans le même sens, concerne le fait qu'avant l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal, des personnes se sont déjà vues condamner pour un fait de voyage à des fins terroristes. L'examen de la jurisprudence antérieure à l'adoption de cette disposition le démontre. Ainsi, par un arrêt du 14 avril 2016²²⁴, la Cour d'appel de Bruxelles a condamné à 5 ans d'emprisonnement ferme, pour participation à une activité d'un groupe terroriste (article 140 CP), une femme qui expliquait "*avoir été contrainte par son mari de le suivre en ce pays où son fils et lui voulaient combattre dans les rangs d'un groupe terroriste*". Selon la Cour, "*la prévenue était parfaitement au courant des intentions de son mari de ne pas s'arrêter en Turquie mais de poursuivre en Syrie*". Sur cette base, elle a décidé "*qu'en se rendant ainsi en Syrie en appui et aide de son mari et de son fils, la prévenue a sciemment fourni une aide au groupe terroriste qu'ils rejoignirent*". La Cour a ajouté que "*la circonstance qu'une fois installés en Syrie, des dissensions alléguées surgirent dans le couple, peut-être parce que les conditions de vie ne répondaient pas aux attentes de la prévenue, parce que son mari y était devenu autoritaire, et en raison de la volonté de son mari de marier leur fille, âgée de 16 ans seulement, à un combattant, n'est pas de nature à excuser la prévenue car au départ elle avait librement consenti à collaborer aux projets de son mari et de son fils*". A ce stade des événements²²⁵, on peut réellement se poser la question de savoir s'il existait une preuve d'un libre consentement au moment du départ. Quoiqu'il en soit, cette affaire démontre qu'avant l'entrée en vigueur de l'article 140sexies du Code pénal, le voyage était réprimé en tant qu'il constituait un élément de preuve contribuant à établir la participation à un groupe terroriste. Il s'agissait même d'un élément déterminant puisqu'il ne fallait pas beaucoup d'éléments matériels supplémentaires pour déduire l'intention. Le fait que le but du voyage

²²¹ *Ibidem*, p. 191.

²²² Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, *Doc. Parl.*, Chambre, s.o. 2014-2015, n° 54-1198/003, pp. 12 et 13.

²²³ *Ibidem*, p. 15.

²²⁴ Bruxelles (12^{ème} chambre), 14 avril 2016, n° F-20160414-5, www.juridat.be. Les passages en italiques sont repris de l'arrêt.

²²⁵ En effet, par la suite, après être revenue en Belgique, la prévenue est repartie pour la Syrie en compagnie de ses filles et de ses petites filles. Elle allait rejoindre son mari, son fils et sa fille avec qui elle avait gardé contact quand elle était en Belgique.

soit d'apporter une aide de nature ménagère à son mari combattant le démontre à suffisance. Un jugement du 16 octobre 2017 du Tribunal correctionnel de Gand abonde dans le même sens²²⁶. Il ordonne une suspension du prononcé probatoire à l'égard d'une jeune fille de 18 ans pour avoir participé à une organisation terroriste sur la seule base de ce qu'elle a été interceptée à l'aéroport en possession d'un billet pour la Turquie et de ce qu'elle avait le projet d'aller en Syrie pour épouser un combattant de l'E.I.²²⁷.

Dans ces deux affaires, le fait de quitter le territoire et l'intention terroriste se confondent, le premier contribuant à la preuve de la seconde. Il se confirme ainsi que la seule hypothèse dans laquelle on peut envisager une utilisation autonome de l'article 140sexies du Code pénal est celle du "loup solitaire". Toutefois, depuis l'adoption de l'article 140septies du Code pénal, il n'est pas certain que l'article 140sexies du Code pénal soit encore utile même pour cette hypothèse puisque la préparation d'un voyage est suffisante que pour justifier une condamnation sur la base de l'article 140septies du Code pénal. Par l'adoption de cette nouvelle disposition, il semble bien que, jamais, l'article 140sexies du Code pénal ne sera utilisé de manière autonome.

Section 2 - Les observations concernant la preuve de l'intention terroriste

Certaines affaires, dont celles qui viennent d'être évoquées à propos des épouses qui s'en vont rejoindre leur mari combattant de l'E.I., démontrent qu'il est des juges qui se satisfont de peu pour conclure que l'intention terroriste est présente. Par contre, il faut aussi constater que d'autres juges sont beaucoup plus prudents et exigent un faisceau de nombreuses présomptions concordantes. Les parlementaires ont laissé le soin au juge d'apprécier l'intention terroriste mais, compte tenu du caractère vague et flou de la notion, cette délégation conduit à des appréciations très disparates. A la lecture des décisions, il est évident que certaines situations qui ont mené à une condamnation devant tel juge qui est enclin à vite trouver le lien entre le voyage et l'intention terroriste aurait mené à un acquittement devant un juge beaucoup plus exigeant au niveau de la preuve. Lorsqu'il existe des divergences ou des controverses sur l'interprétation de la loi, généralement la Cour de cassation finit par venir y mettre de l'ordre. Toutefois, en l'espèce, un tel contrôle de légalité est impossible car les divergences portent uniquement sur l'appréciation en fait d'une notion qui s'avère être un contenant sans réel contenu juridique, chaque juge pouvant y mettre ce qu'il veut. Même si le recours à des concepts à contenu variable n'est pas nouveau en droit (voy. p. ex. la notion d'intérêt de l'enfant²²⁸), il paraît très délicat d'en faire usage en matière pénale quand la notion est le seul élément qui détermine le caractère criminel de l'acte, surtout quand l'infraction peut conduire à des peines très sévères comme en témoignent certaines décisions étudiées. Généralement, les concepts à contenu variable sont utilisés par le législateur pour confier un

²²⁶ Corr. Gand (ch. G28m), 16 octobre 2017, inédit, n° GE 35.F1.4650.15.

²²⁷ Le Tribunal a jugé que l'infraction de participation à un groupe terroriste était établie dans la mesure où il est seulement nécessaire que les aidants vivent dans la connaissance que le groupe ait un projet éventuel de crime pour être punissables et que la prévenue avait l'intention d'effectuer les tâches ménagères et ainsi rendre la vie de son amant, combattant de l'EI, plus confortable (meilleure nutrition et soins du corps, affection sexuelle, lessive, ...), ce qui traduisait une approbation implicite mais claire de la violence extrémiste dans laquelle S.A. s'impliquait.

²²⁸ Sur cette question, voy. J. CARBONNIER, "Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille", in *Les notions à contenu variable en droit*, dir. Ch. Perelman et R. Vander Elst, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 99 et s.

pouvoir discrétionnaire au juge dans le choix de la peine ou la mesure à appliquer à une situation juridiquement établie et non pour apprécier un élément constitutif de cette situation.

Pas plus que lors des travaux parlementaires, la jurisprudence ne s'interroge sur la notion d'intention. Celle-ci n'est pas définie par le droit. Dans son sens usuel, l'intention se présente comme un état d'esprit à un moment donné et constitue *"la disposition d'esprit par laquelle on se propose délibérément un but"*²²⁹. Un voyage est long et l'intention peut changer au cours de celui-ci. Dans les affaires examinées, lorsque la personne mise en cause est arrêtée au moment du départ ou sur le territoire d'un Etat qui n'est pas un lieu d'action terroriste, cet aspect n'est pas pris en considération et l'intention retenue est uniquement celle du moment de l'arrestation. Il n'y a pas de place pour l'hypothèse – qui peut survenir jusqu'au dernier moment – de la renonciation volontaire à aller jusqu'au bout du voyage, ce qui, pourtant, ferait disparaître l'intention qui confère audit voyage son caractère criminel.

Section 3 – Les observations concernant la détermination de la peine

Les décisions examinées portant sur des poursuites fondées sur l'article 140sexies du Code pénal prononcent toutes des peines d'emprisonnement ferme, même si certaines sont assorties d'un sursis partiel²³⁰ qui, à l'exception d'une affaire²³¹, est toujours probatoire, les conditions de probation mettant principalement l'accent sur l'obligation de se déradicaliser.

Mis à part une affaire²³², les peines de travail autonome et de probation n'ont pas été évoquées et la peine de surveillance électronique qui suppose toutefois que le fait ne mérite pas une condamnation à une peine de plus d'un an d'emprisonnement, ne l'a, quant à elle, jamais été. Ce rejet des peines qui mettent plus l'accent sur la réinsertion que ne le fait l'enfermement correspond à certaines craintes émises lors des travaux parlementaires. Lors de ceux-ci il a été souligné, au regard de l'approche uniquement répressive de la nouvelle loi, que *"seule une approche intégrale sera opérante, une approche dans laquelle tous les citoyens et toutes les autorités ont un rôle à jouer"*²³³. Le choix du sursis probatoire partiel en lieu et place de la peine de probation autonome tend à démontrer que, pour les juges, il n'y a pas de solution efficace en matière de prévention du terrorisme sans un passage par la case prison puisque, pour le surplus, le dispositif de probation est similaire. Leur volonté de s'inscrire dans une perspective préventive est, semble-t-il manifeste quand elles évoquent la nécessité de *"peines dissuasives"*²³⁴, *"d'avertissement très sérieux"*²³⁵, *"d'inciter la prévenue à ne plus commettre la moindre infraction"*²³⁶. La peine d'emprisonnement deviendrait ainsi, par un mauvais jeu de mot, une *"détention préventive"*, condition nécessaire à toute autre action de prévention. Cette position est toutefois

²²⁹ Définition issue du dictionnaire Larousse, éd. 2017.

²³⁰ Dans un cas, la peine ferme est limitée à la durée de la détention préventive (Corr. Anvers, division Malines (ch. MC1), 21 décembre 2017, inédit, n° 1538).

²³¹ Corr. Bruxelles (70^e chambre), 21 avril 2016, inédit, n° 01897.

²³² Corr. Anvers, division Malines (ch. MC1), 21 décembre 2017, inédit, n° 1538.

²³³ Intervention du député S. Verherstraeten (CD&V), C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p.33.

²³⁴ Corr. Bruxelles (70^{ème} chambre), 31 mai 2017, inédit, n° 02873.

²³⁵ Bruxelles (12^{ème} chambre), 14 avril 2016, n° F-20160414-5, www.juridat.be.

²³⁶ *Ibidem*.

étonnante si on veut bien se souvenir que, lors des travaux parlementaires, il a été souligné que la prison est un des lieux où le radicalisme se développe et fait le plus d'adeptes²³⁷, malgré les mesures prises par le Ministre de la Justice²³⁸.

Les conditions de probation se présentent la plupart du temps comme une condamnation à se soumettre à un programme de déradicalisation. Toutefois, il faut observer que le condamné est tenu comme unique responsable du résultat. Aucune aide extérieure ne lui est apportée, hormis peut-être dans le cadre du suivi psychologique²³⁹. L'action de l'assistant de justice est, de manière générale, prioritairement de l'ordre du contrôle et non de l'aide²⁴⁰. Cette absence de soutien précédée d'un séjour en prison où fleurit le radicalisme, place le condamné devant une mission quasi impossible. En donnant son accord sur les conditions de probation, il s'engage dans un contrat léonin où il est le seul responsable de la bonne exécution de sa propre sanction²⁴¹. Après avoir été la source du problème, il se doit d'être la source de la solution. En cas d'échec éventuel – voire probable – il en sera tenu pour seul responsable par l'autorité et il se verra infliger une peine plus sévère – l'emprisonnement – par le biais de la révocation du sursis. Comme le souligne D. Kaminski, *"l'efficacité toute éventuelle – et surtout la valeur – d'une décision ne dépend pas du consentement de celui qui en est et en reste l'objet, quelle que soit l'allégeance dont il ferait même preuve, mais bien de la responsabilité de celui qui la prend. La responsabilité attendue de l'autre, en échange des faveurs accordées par l'un, relève au mieux de la croyance, au pire du cynisme"*²⁴².

²³⁷ Intervention du député D. Ducarme (MR), C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 26.

²³⁸ Sur ces mesures, voy. notamment la Circulaire ministérielle n° ROI/1 du 10 août 2011 instaurant le Règlement d'ordre intérieur de la section D-RADE-X de la prison d'Iltre (document non publié auquel nous avons pu avoir accès).

²³⁹ Cette absence de soutien et d'encadrement à la sortie de prison a pourtant été dénoncée lors des travaux parlementaires. Voy. notamment Projet de loi du 22 juin 2015, Rapport, Doc. Parl., Chambre, sess. ord. 2014-2015, n° 54-1198/003, p. 16 : *"Il faut sanctionner et ensuite mettre en place toute une série de choses dans le cadre de la déradicalisation. Les différentes options auraient mérité réflexion"*.

²⁴⁰ Toutefois, la rencontre d'assistants de justice permet de comprendre que tous ne conçoivent pas leur travail de la même manière, certains s'engageant beaucoup plus que d'autres dans une mission d'aide. A ce propos, voy. A. JONCKHEERE et Th. MOREAU, "La flexibilité dans l'exécution des mesures pénales. Regards croisés sur les assistants de justice et les avocats", in *La flexibilité des sanctions. XXIèmes journées juridiques Jean Dabin*, dir. D. Kaminski, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp.109-122.

²⁴¹ Voy. D. KAMINSKI, "Un nouveau sujet pénal ?", in *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, dir. F. Digneffe et Th. Moreau, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2006, p. 335. L'auteur décrit le caractère léonin du contrat comme suit : *"un de ses signataires devient, à l'égard de lui-même, du cocontractant et du public, le seul responsable du non-respect éventuel des termes du contrat. La partie forte qui obtient le consentement s'exclut, du fait même de cette obtention, de la scène de l'évaluation et de l'attribution des responsabilités des échecs"*.

²⁴² D. KAMINSKI, "Un nouveau sujet pénal ?", *op. cit.*, p. 342.

PARTIE III – QUELQUES QUESTIONS ENGENDREES PAR UN DROIT PENAL DE L'ANTICIPATION

Les deux premières parties ont mis en évidence que la lutte contre le terrorisme a été un terreau fécond pour le développement d'un droit pénal de l'anticipation qui, par son objectif de prévention, fait la part belle à la fonction sécuritaire du droit pénal. En un peu plus de dix ans, le législateur a incriminé des actes qui sont de plus en plus en amont de l'acte terroriste en vue d'empêcher sa survenance. En 2003, il refusait l'incrimination des actes préparatoires au nom des principes fondamentaux du droit pénal pour finalement l'adopter en 2016. Il semble bien que le législateur ait adopté une approche selon laquelle la prévention du terrorisme doit nécessairement prendre la forme conventionnelle du droit pénal. Ce mouvement trouve manifestement son origine dans le sentiment d'insécurité et la peur provoqués par les récents attentats djihadistes en Europe. Toutefois, ce recours massif au pénal pourrait bien finir par mettre notre démocratie en danger. *"Les terroristes, de tous temps, cherchent à miner nos principes démocratiques. Ne leur donnons pas raison"*²⁴³, rappelait un parlementaire lors des travaux préparatoires ayant précédé l'adoption de l'article 140sexies du Code pénal. Tel est l'enjeu de ce chapitre.

Ce chapitre se présente comme une réflexion sur le droit pénal de l'anticipation dans un système de droit criminel. En effet, dans le contexte social et politique actuel, il n'est pas crédible de remettre en question l'utilisation d'un droit pénal de l'anticipation et de sa finalité sécuritaire pour lutter de manière préventive contre le terrorisme, et spécialement contre le terrorisme djihadiste²⁴⁴. Par contre, le droit pénal ne peut pas faire l'objet d'une utilisation de ce genre sans une réflexion sur cette manière nouvelle de le mettre à contribution. En effet, si on admet que le droit pénal est un système destiné à être utilisé pour sanctionner la commission d'un acte, il est fort probable qu'il soit nécessaire de réarticuler certaines de ses composantes lorsqu'il est utilisé de manière préventive à des fins sécuritaires. Il faut éviter que cet usage nouveau du droit pénal ne produise des effets destructeurs à l'égard des valeurs qu'il a pour fonction de défendre.

Au terme de notre réflexion plus théorique sur ces questions (chapitre 1), l'une ou l'autre pistes concrètes seront suggérées concernant l'application des articles 140sexies et 140septies du Code pénal pour tenter de penser sa reconstruction comme un droit pénal du citoyen lorsqu'il est utilisé à titre préventif (chapitre 2).

Ce travail de réflexion sur sa reconstruction dans cette perspective innovatrice est limité et se présente comme un essai. Repenser le droit pénal dans une perspective de reconstruction en dehors de son cadre usuel de "réforme" est de façon incontournable une démarche risquée et marquée par une dose variable d'hardiesse et d'audace selon le cas. Bien des points abordés méritent d'être approfondis, ce

²⁴³ Intervention du député W. Demeyer (PS), C.R.I., Chambre, s.o. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015, p. 22.

²⁴⁴ En effet, le droit pénal de l'anticipation s'est considérablement développé avec la montée de la menace provenant du terrorisme djihadiste (depuis 2013).

qui est toutefois impossible dans l'espace limité de ce mémoire et compte tenu du type de démarche que nous cherchons à adopter. Penser la réforme du droit pénal sans risque et sans audace implique presque fatalement un renoncement de la créativité au plan de l'imagination juridique²⁴⁵.

Chapitre 1 – Le respect de la cohérence interne du droit pénal

Dans les trois sections qui suivent, seront successivement abordé l'objet et la finalité du droit pénal (Section I), la distinction entre l'usage préventif du droit pénal et sa fonction de prévention (Section II) et la rationalité pénale en lien avec les articles 140^{sexies} et 140^{septies} du Code pénal (Section III).

Section 1 – Discussion sur l'objet et la finalité du droit pénal

Généralement, l'objet du droit pénal est entendu comme l'incrimination de comportements et l'application des peines. Toutefois, le Professeur A. Pires²⁴⁶ invite à aller plus loin dans la recherche de l'objet du droit pénal, ce qui l'amène à reprendre deux images disponibles dans la littérature juridique et distinguer deux "droit pénal" : le "droit pénal de l'ennemi" et le "droit pénal du citoyen"²⁴⁷. Le "droit pénal de l'ennemi" est celui qui envahit notre univers social mais aussi mental²⁴⁸. Son objet est de lutter contre le crime ou d'imposer une peine proportionnelle aux crimes. A l'inverse, le "droit pénal du citoyen" aurait pour objet de garantir et d'exprimer positivement la dignité humaine de tous et les valeurs du système lui-même ainsi que les valeurs qui sous-tendent les droits de l'homme.

A. Pires met en évidence combien nous sommes englués dans ce qu'il nomme "la rationalité pénale moderne"²⁴⁹. Il s'agit d'une manière de penser et de construire le droit pénal qui s'articule autour des théories conventionnelles de la peine. Tout comme le droit civil, le sous-système droit pénal se voit confier les valeurs fondamentales de la société, mais la rationalité pénale moderne qui s'est construite depuis la moitié du XVIII^e siècle empêche de penser le droit criminel autrement qu'à travers la peine comme un moyen d'infliger volontairement et directement une souffrance au coupable selon les recommandations de chaque théorie conventionnelle de la peine. Même quand elle cherche à en sortir, notre pensée est coincée dans "la rationalité pénale moderne" qui agirait comme une bouteille à mouches²⁵⁰ : *"Insatisfaits, (...), nous nous débattons dans le fond de la bouteille pour faire autre chose*

²⁴⁵ Ces considérations sont le fruit de longues conversations que nous avons pu avoir avec le Professeur Alvaro Pires de l'Université d'Ottawa après les neuf heures de cours qu'il a donné à l'UCL en octobre 2017 dans le cadre du *Louvain Global College of Law*.

²⁴⁶ Alvaro P. Pires, Professeur au Département de criminologie de l'Université d'Ottawa et Directeur du Laboratoire de la [Chaire de recherche du Canada](#) en traditions juridiques et en rationalité pénale, Faculté des sciences sociales.

²⁴⁷ A. PIRES, "La "Ligne Maginot" en droit criminel : la protection contre le crime versus la protection contre le prince", *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 146.

²⁴⁸ Pour Alvaro Pires, le "droit pénal de l'ennemi" désigne la façon usuelle de construire le droit criminel moderne, y compris dans sa fonction sécuritaire.

²⁴⁹ A. PIRES, "La rationalité pénale moderne, la société du risque et la judiciarisation de l'opinion publique", *Sociologie et société*, vol. 33, 2001, p. 180 et suiv.; A. PIRES, "Aspect, trace et parcours de la rationalité pénale moderne", in *Histoires des savoirs sur le crime & la peine*, dir. Ch. Debuyst, F. Digneffe et A. Pires, vol. 2, Bruxelles, De Boeck, 1998, p. 7 et suiv.

²⁵⁰ La métaphore de la bouteille à mouches est empruntée par A. Pires à Watzlawick. Ces bouteilles "avaient une large ouverture, en forme d'entonnoir, donnant une apparence de sécurité aux mouches qui s'aventuraient dans le col toujours plus étroit du récipient. Une fois dans le ventre de la bouteille, la seule façon pour la mouche d'en sortir était d'emprunter le même conduit étroit par lequel elle était rentrée. Mais, vu de l'intérieur, il lui paraissait encore plus étroit et dangereux que l'espace dans lequel elle se trouvait prisonnière. Elle cherchait alors la sortie là où elle n'était pas, en l'occurrence,

que du droit pénal, pour le penser autrement, mais chaque fois que nous nous tournons vers le col de la bouteille pour sortir, nous revenons en vitesse vers le fond et nous recommençons à imaginer des solutions qui renforcent davantage les parois de cette bouteille qui nous étouffe"²⁵¹. Depuis plus de trois siècles, la pensée pénale ne se focalise que sur le crime et ne sait pas le réfléchir autrement que par une vieille manière de définir et de concevoir la punition (ou "la peine") en essayant seulement de graduer, souvent quantitativement, la sévérité des peines. La prison vue par les lentilles du système d'idées de la rationalité pénale moderne ne permet pas de penser le droit criminel autrement que par le biais d'une graduation ou d'une intensification de la sévérité focalisée sur la peine de prison. La réponse aux questions nouvelles prend donc, régulièrement, la forme de réponses anciennes, camouflées par des appellations nouvelles, illustrant ainsi "le pouvoir mystificateur du langage" mis en évidence par M. van de KERCHOVE²⁵². Inlassablement, les réponses constituent, sous les formes les plus variées, une aggravation des sanctions et de l'accroissement des incriminations dans la recherche d'un effet dissuasif, d'une peine proportionnelle au crime ou d'une réhabilitation centrée sur le recours à la prison. Toutefois, il n'est pas démontré que ces lois plus sévères font diminuer le crime mais le mouvement s'emballe pourtant toujours dans la même direction. A. Pires pose dès lors la question : *"comment trouvons-nous le moyen de sortir de la bouteille à mouches d'une réalité que nous avons construite et qui ne convient pas ? Avons-nous quelque espoir de nous libérer si toutes les solutions que nous imaginons ne mènent jamais qu'à plus de la même chose ?"*²⁵³. En outre, selon lui, sortir de la bouteille à mouches n'est pas suffisant. Sortir de la bouteille consiste seulement à refuser, abandonner, désister et nier la pertinence du système mais ne permet pas de construire quelque chose de mieux. Il ne suffit pas de prendre une autre voie sans rapport avec le système qu'on veut quitter. Pour reconstruire le système, il faut sortir d'une manière spéciale de notre bouteille à mouches pour pouvoir rentrer dans une nouvelle bouteille que l'on va construire dans le système où nous opérons²⁵⁴. Pour lui, l'évolution du droit pénal devrait aller dans le sens de commencer à construire une nouvelle théorie générale de l'intervention du droit criminel pour remplacer les théories actuelles de la peine²⁵⁵.

Cette approche particulièrement stimulante peut évidemment être rejetée par ceux qui se trouvent à l'intérieur du système d'idées formé par les théories conventionnelles de la peine, parmi lesquels, sans que ceci ne puisse s'interpréter comme du dénigrement, beaucoup d'acteurs de terrains qui sont aux prises avec les urgences et n'en voient pas une utilité directement exploitable. Ce serait toutefois oublier que nous n'atteignons jamais l'horizon même s'il nous guide. Tenter de sortir de la bouteille à mouches

dans l'espace apparemment plus ouvert et plus rassurant du fond de la bouteille, et finissait par mourir dans la bouteille même si la sortie n'était pas bouchée. Or (...) il aurait fallu, dans une pareille situation, convaincre la mouche que la seule solution à son dilemme était en fait celle qui semblait la moins appropriée, et la plus dangereuse : il fallait reprendre le chemin inverse, s'aventurer dans le col de la bouteille, pour reconquérir sa liberté" A. PIRES, "Aspect, trace et parcours de la rationalité pénale moderne", *op. cit.*, pp. 7-8.

²⁵¹ A. PIRES, "Aspect, trace et parcours de la rationalité pénale moderne", *op. cit.*, p. 9.

²⁵² M. van de KERCHOVE, "Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage", *Rev. dr. pén. crim.*, 1976, p. 245-273.

²⁵³ A. PIRES, "Aspect, trace et parcours de la rationalité pénale moderne", *op. cit.* p. 8.

²⁵⁴ Ce point est inspiré du powerpoint distribué par le Professeur A. PIRES lors du cours donné en octobre 2017 à l'UCL.

²⁵⁵ Sur ce point, il s'inspire de A. Baratta pour qui *"la meilleure réforme du droit pénal consisterait en la substitution non pas d'un droit pénal meilleur, mais plutôt de quelque chose de meilleur, en l'occurrence quelque chose de plus humain et de plus intelligent"* (A. BARATTA, "Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal", *Déviance et société*, Vol. 15, 1991, p. 21).

de la rationalité pénale moderne est avant tout une manière de penser les questions avant de devenir, peut-être, un jour, une réalité concrète.

Un exemple de cette manière de ne pas penser uniquement à travers le prisme du "droit pénal de l'ennemi" peut être cherché dans la manière de penser les rapports entre la finalité sécuritaire du droit pénal utilisé comme outil de prévention en matière terroriste et les droits de l'homme : *"Veut-on s'appuyer sur les droits de la personne pour humaniser et perfectionner le droit (pénal) et mettre en place des formes plus souples et moins répressives de résolution des conflits ou, au contraire, croit-on qu'il faut devenir de plus en plus répressif pour réagir contre les atteintes aux droits de la personne ?"*²⁵⁶. Lutter contre le terrorisme de manière préventive a pour objectif de protéger tous les citoyens, en ce compris les terroristes, de la violation de leurs droits fondamentaux²⁵⁷. La question devient alors plus complexe ou différente parce qu'il ne s'agit plus de penser une sorte d'équilibre entre les droits des citoyens potentiellement victime et ceux des auteurs possibles. Il s'agit plutôt d'abandonner cette polarisation et la recherche d'équilibre qui s'en déduit, et de penser comment une intervention du droit pénal peut tenir compte des droits de l'homme dans les deux cas par rapport à la détermination de la peine. La grande difficulté consiste donc à être capable de penser les raisons d'emprisonner indépendamment d'un objectif de dissuasion. La prison peut, bien entendu, jouer un rôle dans l'exercice de la fonction sécuritaire préventive mais cette dernière ne peut pas s'identifier à la prison. L'exemple de la peine minimale peut illustrer le problème. Est-il réellement nécessaire de prévoir, par exemple, que le condamné doit nécessairement exécuter une partie minimale de sa peine avant de pouvoir être libéré si, dans une perspective préventive, l'emprisonnement se justifie par l'objectif de garantir la sécurité des autres ? En toute logique, dès qu'il ne constitue plus un danger, il devrait pouvoir être libéré.

La Cour européenne des droits de l'homme semble elle-même s'enfoncer dans la bouteille à mouches car, en mobilisant les droits fondamentaux dont elle est la gardienne, elle ne parvient pas à penser la lutte contre le terrorisme autrement que par la recherche d'un équilibre, dans l'application du droit pénal, entre la protection des bons citoyens et les droits individuels des terroristes. Dans son arrêt *Daoudi c. France* du 3 décembre 2009, elle a souligné *"les difficultés considérables que les États rencontrent pour protéger leur population de la violence terroriste. Elle a une conscience aiguë de l'ampleur du danger que représente le terrorisme pour la collectivité et, par conséquent, de l'importance des enjeux de la lutte antiterroriste. Devant une telle menace, la Cour considère qu'il est légitime que les États contractants fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme, qu'elle ne saurait en aucun cas cautionner"*²⁵⁸. Elle admet ainsi que la lutte contre le terrorisme constitue une obligation positive de l'Etat de protéger ses citoyens et que, corollairement, elle soit un motif légitime permettant des ingérences dans les droits individuels reconnus par la

²⁵⁶ A. PIRES, "Quelques obstacles à une mutation du droit pénal", *Revue générale de droit*, Volume 26, n°1, 1995, p.135.

²⁵⁷ Sur cette question, voy. E. DELHAISE et C. FIEVET, "Frontières intelligentes et nouvelles incriminations pénales : l'Union européenne face à la problématique des "Foreign terrorist fighters", *J.T.*, 2017, p.120.

²⁵⁸ Cour. eur. D.H., arrêt *Daoudi c. France*, 3 décembre 2009, § 65, <https://hudoc.echr.coe.int> (consult. 10 avril 2018). Dans le même sens, F. BERNARD, "La Cour européenne des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme", *op. cit.*, p. 44.

Convention²⁵⁹. Dans cette perspective, le seul enjeu pour la Cour "*consiste donc à déterminer où s'arrête l'obligation positive de l'État de protéger la vie de sa population contre le terrorisme*"²⁶⁰. Dans la bouteille à mouches, son action se limite à rappeler que "*l'État de droit ne consacre cependant pas le principe que la fin justifie les moyens*" et que "*les droits fondamentaux n'empêchent pas qu'une lutte efficace soit menée, mais ils y mettent des limites*"²⁶¹.

Ce qui précède démontre qu'en l'état actuel, la relation entre le droit pénal et les droits de l'homme est ambiguë étant tantôt la "mauvaise conscience" du droit pénal tantôt sa "bonne conscience"²⁶². Si "*les droits de l'homme ont pu contribuer à une profonde humanisation du droit pénal*", ils ont aussi contribué "*à un renforcement du droit pénal par la bonne conscience qu'ils lui donnent d'assurer la protection de ces droits*"²⁶³. Comme l'évoque Fr. Tulkens, ce constat doit nous amener à réfléchir d'une manière nouvelle les rapports entre le droit pénal et les droits fondamentaux : "*il ne s'agit pas seulement de construire un droit pénal plus soucieux et respectueux des droits et libertés. Il faut aussi, et cette approche est autrement plus féconde, mobiliser les droits de la personne pour repenser le pénal. Cette exigence est au cœur de la question actuelle des rapports difficiles, ambigus, voire paradoxaux entre droits de l'homme et droit pénal*"²⁶⁴. Il s'agit d'une invitation à penser le droit criminel autrement qu'à travers le "droit pénal de l'ennemi", qui en ne se construisant qu'à partir du crime et de la peine, a dégradé les idéaux moraux du droit pénal qui sont le respect de la dignité humaine et des libertés de tous²⁶⁵. En ce sens, en 1995, la Commission de réforme du droit criminel du Canada était d'avis que le droit pénal devrait poursuivre "*un idéal d'humanité, de liberté et de justice*" en relevant que ce qui importe "*n'est pas le nombre d'affaires qui passent entre les mains du système, mais bien la nature du système*" car ce doit être "*une question de qualité et non de quantité*"²⁶⁶. Il faut donc tenter de réfléchir le droit pénal en dehors des théories de la peine qui constituent un obstacle épistémologique empêchant de penser un "droit pénal du citoyen" plus respectueux des valeurs sociales fondamentales d'une société démocratique²⁶⁷. Une méthode pourrait, peut-être, aider à mentalement s'affranchir de ces théories de la peine qui jugulent la pensée. Elle consisterait à vérifier si, dans chaque cas, est ou non franchi "le

²⁵⁹ F. BERNARD, "La Cour européenne des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme", *op. cit.*, p. 45. L'auteur relève ainsi que "*dans de nombreuses affaires, elle a identifié une violation de la Convention là où les juridictions nationales étaient restées muettes et a ainsi contribué de manière décisive à fixer les limites de la lutte sécuritaire menée par les États*" (p. 58).

²⁶⁰ F. BERNARD, "La Cour européenne des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme", *op. cit.*, p. 46.

²⁶¹ J. VELAERS, "La lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme : Développements récents en Belgique", in *Les visages de l'Etat : liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 791.

²⁶² Fr. TULKENS et M. van de KERCHOVE, "Les droits de l'homme : bonne ou mauvaises conscience du droit pénal ?", in *Strafrecht als roentgen. Liber amicorum Lieven Dupont*, dir. R. Verstraeten, D. Vad Daele et B. Spriet, Louvain, Universitaire pers Leuven, 2005, p. 949 et suiv.

²⁶³ M. van de KERCHOVE, "Les caractères et les fonctions de la peine, nœud gordien des relations entre droit pénal et droits de l'homme", in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, dir. Y. Cartuyvels, H. Dumont, F. Ost, M. van de Kerchove et S. Van Drooghenbroeck, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2007, p. 356.

²⁶⁴ Fr. TULKENS, "Préface", in *La rationalité pénale moderne. Réflexions théoriques et explorations empiriques*, dir. R. Dube, M. Garcia et M. Rocha Machado, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013, p. 11.

²⁶⁵ A. PIRES, "La "Ligne Maginot" en droit criminel : la protection contre le crime versus la protection contre le prince", *op. cit.*, p. 146.

²⁶⁶ A. PIRES, "Quelques obstacles à une mutation du droit pénal", *op. cit.*, p. 137.

²⁶⁷ A. PIRES, "La "Ligne Maginot" en droit criminel : la protection contre le crime versus la protection contre le prince", *op. cit.*, p. 145.

seuil du désastre" qui correspond au moment où l'application du droit pénal ne lui permet plus d'être lui-même fidèle aux valeurs fondamentales qui le fondent²⁶⁸.

Section 2 – Le droit pénal de l'anticipation et la fonction de prévention du droit pénal

Sur le plan du vocabulaire, il convient de faire une distinction. Jusqu'à présent, il a été question dans ce travail "d'utilisation préventive du droit pénal" ou de "droit pénal de l'anticipation". Ces concepts se rapportent à l'utilisation que le législateur fait de l'outil "droit pénal" pour sanctionner des comportements qui précèdent une autre infraction dont on veut éviter la survenance. La fonction de prévention du droit pénal est toute autre chose.

Dans les théories de la peine, c'est-à-dire au cœur de la bouteille à mouches, on reconnaît plusieurs fonctions au droit pénal qui cohabitent les unes avec les autres²⁶⁹. La fonction de rétribution est le creuset du "droit pénal de l'ennemi". Elle est celle pour laquelle les peines sont les plus adaptées. Elle consiste à infliger un mal équivalent au mal commis et se pense donc en fonction du mal passé²⁷⁰. La fonction de réparation se rattache, à l'origine, à la notion de "payer pour son crime", ce qui constitue surtout une réparation symbolique en lien étroit avec la fonction de rétribution. Actuellement, les modèles réparateurs fondent leur approche sur la réparation concrète du dommage de la victime qui est un mal présent. M. van de KERCHOVE souligne toutefois que, *"dans l'état actuel des choses, (...) rares sont les peines susceptibles de remplir ce rôle de manière caractéristique"*²⁷¹. La fonction socio-pédagogique exprime l'attachement de la société à certaines valeurs mais constitue surtout une invitation à rester dans la rationalité pénale moderne. Elle entretient des liens étroits avec la fonction de rétribution en sacralisant le rapport de proportionnalité entre l'acte réprimé et la peine. Elle a à voir avec la fonction de réparation en insistant sur le dommage social que cause le crime, ce qui appelle une réaction ferme²⁷². Il y a enfin une fonction de prévention qui, à travers trois formes, envisage le mal par rapport à l'avenir. Tout d'abord, selon les auteurs classiques, et Bentham en particulier, *"remplissant une fonction de prévention particulière, la peine s'attachera d'abord au délinquant individuel et tentera d'écarter toute récidive par l'incapacitation ou neutralisation du pouvoir de nuire, par la réformation morale et par l'intimidation de l'intéressé"*²⁷³. Ce faisant, la peine remplit une fonction préventive à l'égard du délinquant dont l'objectif est l'évitement de la récidive. Ensuite, plusieurs défendent que la peine est un outil de réinsertion sociale dont l'objet serait de prévenir la récidive. Il est toutefois douteux que la

²⁶⁸ A. PIRES, "Le principe de proportionnalité et les « peines radicales » : où se trouve le seuil du désastre ?", texte à paraître que l'auteur a eu la gentillesse de nous transmettre.

²⁶⁹ Pour examiner la question des fonctions du droit pénal, nous nous sommes principalement appuyée sur les travaux de M. van de KERCHOVE : *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, pp. 159-286; "Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie", *op. cit.*, p. 22 et suiv. ; "Les caractères et les fonctions de la peine, nœud gordien des relations entre droit pénal et droits de l'homme", *op. cit.*, pp. 337-362.

²⁷⁰ M. van de KERCHOVE, "Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie", *op. cit.*, p. 29. En ce sens, voy. P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, t. 1, 3^{ème} édition, Paris-Genève, Sautet-Alexandre Mesnier-J. Barbezat, 1863, p. 224. L'auteur explique que *"la peine n'est que la rétribution, faite par un juge légitime, avec pondération et mesure, du mal par le mal"*.

²⁷¹ M. van de KERCHOVE, "Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie", *op. cit.*, p. 28.

²⁷² *Ibidem*, p. 30.

²⁷³ Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Ch. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 17.

peine de prison puisse réellement exercer une telle fonction dans la mesure où elle produit autant, si pas plus, d'effets désocialisants que d'effets socialisants²⁷⁴. D'autres peines ont peut-être un potentiel de resocialisation plus grand, mais il n'est pas certain qu'il soit en mesure de prendre le dessus sur le côté afflictif, infamant et excluant de toute peine. Enfin, la peine exercerait une fonction de prévention générale *"par sa valeur exemplative à l'égard de l'ensemble des membres de la collectivité"* qui se manifeste généralement sous la forme *"de la dissuasion ou l'intimidation collective de tous les contrevenants potentiels"*²⁷⁵. Toutefois, il n'est pas certain que cette forme de prévention soit réellement une fonction de la peine dans la mesure où, en réalité, de nombreuses études démontrent que *"la menace de la peine n'apparaît efficace, en principe, que pour les catégories de personnes pour lesquelles elle n'est pas utile"*²⁷⁶.

Si on essaye de sortir de la bouteille à mouches et de reconstruire un "droit pénal du citoyen", il faut nécessairement s'écarter de cette approche qui est tout entière focalisée sur les fonctions de la peine et non du droit. La fonction de prévention ne doit pas s'élaborer à partir du crime mais du respect dû à chacun et des droits sans le respect desquels un être humain n'en n'est plus un. L'exemple de la suppression de la peine minimale développé ci-avant illustre adéquatement une fonction de prévention repensée à partir du respect des droits. Si, pour quelque raison que ce soit, la peine n'est plus nécessaire pour empêcher l'acte, elle n'a plus de raison d'être et le respect du condamné en tant qu'humain commande de ne plus le priver de son droit fondamental à la liberté. La prévention de l'acte serait ainsi assurée de manière effective par un système "prévenant" à l'égard de la dignité humaine. La fonction de prévention n'est alors plus à chercher dans le caractère exemplaire du taux minimal de la peine qui doit nécessairement être accomplie, mais dans le refus de l'autorité de passer le "seuil du désastre". Il se présente comme la frontière à ne pas franchir pour éviter de créer une situation incompatible avec la dignité humaine en maintenant une peine inutile. Cette approche de la prévention paraît particulièrement bien adaptée aux infractions incriminées par les articles 140sexies et 140septies du Code pénal. En effet, si l'intention est la cause de la peine, il est de bon compte qu'elle soit aussi la cause de la fin de la peine et que celle-ci ne doivent pas être trouvée dans une souffrance à maintenir sans que cela n'ait plus de sens.

Section 3 – La rationalité pénale et les articles 140sexies et 140septies du Code pénal

L'historique des lois anti-terroristes de la première partie du travail montre la rationalité pénale moderne à l'œuvre : sanctionner toujours plus sévèrement, incriminer de plus en plus en amont, alléger les garanties individuelles. Les articles 140sexies et 140septies du Code pénal de même que les travaux parlementaires qui les ont précédés et leur application dans la jurisprudence sont des signes indéniables de ce mouvement.

²⁷⁴ M. van de KERCHOVE, "Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie", *op. cit.*, p. 27.

²⁷⁵ Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Ch. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, *op. cit.*, p. 18.

²⁷⁶ G. KELLENS, *La mesure de la peine*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1982, p. 12.

Soutenu par un profond sentiment d'insécurité, le droit pénal est tenu, de manière indiscutée et indiscutable, comme l'instrument privilégié de la lutte contre le terrorisme. L'utilisation préventive du droit pénal est un fait social incontournable. Il serait illusoire de vouloir convaincre d'abandonner entièrement le droit pénal et de recourir à d'autres formes de prévention.

Il est indéniable aujourd'hui que des milliers de jeunes européens se rendent en Syrie afin de se former et/ou de participer à des actes terroristes. Deux types d'approche peuvent être mobilisés pour lutter contre ce phénomène. La première approche consiste à penser directement le phénomène comme étant un "crime". Il est alors évident que la prévention mise en œuvre par l'Etat prendra la forme du "droit pénal de l'ennemi" articulé autour de la peine comme élément premier. La seconde approche consiste à envisager cette même situation en termes de "problème" et ainsi penser de manière plus ouverte la recherche de solutions qui, si elles restent pénales, n'aient pas comme valeur première la peine mais l'individu. Il s'agit d'une première manière de s'affranchir de la rationalité pénale moderne. En se contraignant à envisager le phénomène comme une "situation problématique" et non prioritairement comme un "crime", l'observateur a un spectre d'analyse plus large susceptible d'apporter un éclairage nouveau sur le comportement indésirable. Il peut ainsi adapter la réaction pénale et la place de la peine en fonction de ce qui est attendu du contrevenant.

Toutefois, le sentiment d'insécurité semble opérer une sorte d'aveuglement qui empêche le politique de ne voir autre chose que la peine comme solution. Il s'installe une sorte de conviction irrationnelle selon laquelle elle serait le seul moyen d'éradiquer le phénomène (cfr. Partie I).

Ainsi, il est évident, qu'en punissant le départ en Syrie et les actes préparatoires, le législateur vise à dissuader les candidats au voyage de partir. L'obtention de ce résultat n'est cependant pas certain, et ce notamment pour trois raisons. Tout d'abord, il n'est pas possible de prouver l'effet dissuasif de cette incrimination²⁷⁷. Comment savoir si plus d'individus auraient décidé de partir dans l'hypothèse où le voyage ne serait pas punissable. Ensuite, spécifiquement en matière de terrorisme, la peine ne semble pas apte à dissuader les potentiels terroristes à passer à l'acte dès lors "*qu'ils sont prêts à mourir pour atteindre leur objectif*"²⁷⁸. En réalité, qu'il s'agisse de son volet préventif ou répressif, la peine est de peu d'utilité puisque soit le coupable n'est plus, s'il est décédé lors de l'attentat, soit les effets afflictifs et infamants de la peine participent de la voie du martyr empruntée par l'auteur²⁷⁹. En matière de terrorisme, la sévérité de la peine ne permet donc pas de contenir le crime. Enfin, une action pénale trop préventive peut réduire l'efficacité d'autres actions pourtant nécessaires dans la lutte contre le terrorisme. Ainsi, pour rappel, lors des travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de l'article

²⁷⁷ De manière générale, il est d'ailleurs impossible d'évaluer l'effet dissuasif du droit pénal. Nous ne connaissons pas le nombre réel d'infractions commises étant donné que la plupart des infractions ne sont pas visibles. Il existe un chiffre noir de la criminalité. Les seules infractions connues, ce sont celles portées à la connaissance des autorités. Cette donnée n'est pas objective car l'évolution des infractions constatées d'année en année varie en fonction de la politique criminelle nationale et locale (En ce sens, voy. Fr. TULKENS, M. van de KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Ch. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 69).

²⁷⁸ "Recueil des cas sur les affaires antiterroristes", *Office des Nations Unies contre la drogue et le crime*, New-York, 2010, p.21.

²⁷⁹ T. CASTEL, "Criminologie du passage à l'acte terroriste jihadiste en Europe", *Rev. dr. pén.*, 2008, pp. 1000-1002.

140septies du Code pénal, la Sûreté de l'Etat a jugé que l'extension du champ pénal aux actes préparatoires allait porter préjudice à son travail de renseignement et rendre plus difficile le démantèlement des filières terroristes.

Si le recours au "droit pénal de l'ennemi" est inefficace et que le terrorisme persiste, il risque bien de renforcer le sentiment d'insécurité plutôt que d'y répondre car *"légiférer de la sorte affaiblit le pouvoir du droit puisque cela oblige à concéder que le droit jusqu'alors existant est impuissant à juguler le phénomène"*²⁸⁰. Si tel est le cas, il faudra faire un choix entre deux options : soit continuer à s'enfoncer dans la voie de la rationalité pénale et pénaliser encore plus et plus en amont ; soit admettre qu'il faut repenser l'intervention pénale²⁸¹.

Chapitre 2 – Quelques pistes de réflexion pour adapter le droit pénal à un objectif de prévention

La première partie du travail a mis en évidence une volonté du législateur de promouvoir un droit pénal de l'anticipation en adoptant les articles 140sexies et 140septies du Code pénal. L'objectif est clairement de pouvoir intervenir plus rapidement sur le terrain judiciaire et pénal dès le moindre indice de ce qu'un acte pourrait éventuellement participer, de près ou de loin, à un processus qui pourrait aboutir à un acte terroriste. Pour réaliser cet objectif d'anticipation, le législateur a concédé d'importantes entorses à des principes fondamentaux du droit pénal et il s'est fortement rapproché de la frontière avec le délit intentionnel qui est interdit. L'examen de la jurisprudence a permis de constater que le juge s'était ainsi vu déléguer un pouvoir discrétionnaire extrêmement large. Il a aussi confirmé que les peines prononcées étaient souvent très lourdes soit en elle-même soit par le poids du programme de déradicalisation qu'elle faisait porter sur les seules épaules du condamné.

Au terme de l'examen des travaux parlementaires et de la jurisprudence relatifs aux articles 140sexies et 140septies du Code pénal, il apparaît que la peine n'a fait l'objet d'aucune réflexion particulière. Pour instituer un droit pénal de l'anticipation, le législateur a, au stade de l'incrimination, concédé des entorses à la protection des personnes, notamment en ce qui concerne la question de l'intention. Par contre, il n'a apporté aucune modification particulière à la peine et à son exécution. Il aurait, pourtant, été judicieux d'également repenser la peine dans ce nouveau droit de l'anticipation. En effet, elle est un instrument conçu pour réprimer un dommage passé et non pour prévenir un dommage futur. Or, dans une perspective de prévention du terrorisme, l'objectif premier n'est pas de sanctionner celui qui n'a pas encore commis l'acte terroriste mais bien de faire en sorte qu'il ne passe pas à l'acte et, mieux encore, qu'il collabore à faire en sorte que l'acte ne puisse pas survenir. Il faut donc adapter la peine à ce nouvel objectif afin de le favoriser au mieux.

²⁸⁰ A. MASSET, "Terrorisme", *op. cit.*, p. T90/11.

²⁸¹ Au niveau européen, il a d'ailleurs été prévu que le droit pénal ne serait employé qu'en dernier recours en tant qu'*ultima ratio* (H. SATZGER, "Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne", *Revue internationale de droit pénal*, 2011, Vol. 82, p. 148).

Même si nous pensons qu'il faudrait aller jusque-là, nous n'allons pas nous attacher à envisager des pistes hors du champ pénal car l'espace limité de ce travail ne le permet pas et nos seules connaissances de juristes encore en formation ne nous y autorisent pas. Nous allons nous limiter à vérifier s'il est possible, à propos des articles 140sexies et 140septies du Code pénal, de faire du pénal autrement moyennant quelques aménagements. Il n'est pas question de remettre en cause le dispositif existant mais de vérifier par quels aménagements il pourrait tendre vers un droit pénal de l'anticipation plus respectueux des valeurs qui le fondent tout en gardant la même efficacité voire en l'améliorant. Toutefois, le principal progrès n'est pas à rechercher dans l'amélioration de l'efficacité du dispositif, mais, à efficacité égale, dans la manière de faire²⁸². Cette approche suppose de placer au cœur des préoccupations un idéal d'humanisation et la réduction du recours à l'emprisonnement²⁸³.

Dès lors que la faiblesse des infractions visées aux articles 140sexies et 140septies du Code pénal se situe au niveau de l'appréciation de l'intention, il paraît logique que les aménagements relatifs à la peine s'articulent autour de celle-ci. L'intention est changeante et peut se modifier pour quantité de raisons. En l'espèce, elle ne justifie une peine que si elle est terroriste. Si, après le prononcé de la peine, l'intention change, la peine est-elle encore utile ? Il ne faudrait pas non plus que la peine soit un obstacle qui décourage le condamné à changer d'intention et à collaborer avec les autorités.

Trois mécanismes peuvent contribuer à adapter la peine dans l'hypothèse où il peut être démontré que l'intention du condamné a changé. Il s'agit de la révision, de la suppression de la peine minimale et des mesures dont peuvent faire l'objet les repentis. Dès à présent, il importe de souligner que leur présentation sera succincte et que des développements bien plus approfondis seraient nécessaires pour en vérifier toute la pertinence. Il faut les prendre comme des pistes de réflexion, sans plus. Il faut également souligner que ces pistes peuvent, dans certains cas sûrement, se combiner entre elles.

Section 1 – La révision

Le mécanisme de la révision consiste à permettre soit au juge qui a prononcé la condamnation, soit à un autre juge, soit encore à une autorité administrative, de réexaminer la peine afin de l'adapter, de la modifier ou d'y mettre fin avant son terme²⁸⁴.

Ce mécanisme est central dans la justice des mineurs. En application de l'article 60 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, le tribunal de la jeunesse peut, en tout temps, soit d'office, soit à la demande du ministère public, soit à la demande de l'I.P.P.J., rapporter ou modifier la mesure qu'il a ordonnée. La demande peut également être introduite par le jeune ou ses

²⁸² A. PIRES, "Quelques obstacles à une mutation du droit pénal", *op. cit.*, p.137.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ Fr. TULKENS et Th. MOREAU, *Le droit de la jeunesse en Belgique. Aide, assistance et protection*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 892.

parents à des moments déterminés. Le tribunal de la jeunesse peut ainsi adapter les mesures à l'évolution du jeune²⁸⁵.

L'article 87 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine instaure, en matière d'exécution des peines, un mécanisme qui se rapproche de la révision. Il dispose que *"le juge de l'application des peines peut décider de remplacer une condamnation passée en force de chose jugée par une peine privative de liberté dont la partie exécutoire s'élève à un an ou moins par une peine de travail s'il existe de nouveaux éléments qui ont modifié dans une large mesure la situation sociale, familiale ou professionnelle du condamné depuis que la peine privative de liberté a été prononcée"*. Cette disposition n'est toutefois pas en vigueur. Il ne s'agit pas d'un mécanisme de révision complet dès lors que, d'une part, il ne permet pas au juge de mettre fin à la peine et, d'autre part, il n'autorise le juge qu'à remplacer une peine de privation de liberté par une peine de travail.

Concernant l'application des articles 140sexies et 140septies du Code pénal, un mécanisme de révision permettrait soit au juge qui a prononcé la condamnation soit, par exemple, au tribunal de l'application des peines d'apprécier si, réellement, l'intention du condamné a changé et l'étendue de ce changement. En fonction de cette analyse, le juge ou l'autorité compétente devrait pouvoir adapter soit la longueur de la peine ou y mettre fin, soit l'assortir en tout ou en partie d'un sursis probatoire ou non, soit, même, changer la nature de la peine. Ainsi, il pourrait être utile de pouvoir remplacer une peine de privation de liberté par une peine de probation autonome lorsque, manifestement, un condamné démontre qu'il s'est éloigné d'un milieu radicalisé mais qu'il a encore besoin d'un certain encadrement.

Comme en atteste la pratique de la protection de la jeunesse, un mécanisme de révision suppose que le condamné fasse l'objet tant d'un accompagnement que d'un contrôle. Généralement, ce sont les rapports des instances et services qui sont en charge de ces missions qui servent de base à la révision²⁸⁶. L'introduction de la révision constituerait donc ainsi une raison supplémentaire de disposer de professionnels susceptibles d'apporter une aide adéquate et bienveillante aux personnes condamnées pour avoir eu une intention terroriste. L'absence d'un tel soutien a déjà été mise en évidence lors de l'examen des conditions probatoires qui impose au condamné de se déradicaliser alors que, dans la plupart des cas, il paraît illusoire d'imaginer qu'un être humain, plonger dans une telle situation, puisse y arriver sans autre aide que la sienne après un séjour en prison. Cet accompagnement, qui constitue aussi un contrôle, serait également la garantie d'une certaine sécurité puisqu'il permettrait de vérifier que le changement d'intention est effectif et d'intervenir en cas de dérapage ou de récidive.

La révision permet de rencontrer plusieurs éléments qui ont été soulevés concernant l'intention terroriste. Le premier est de ne pas imposer une peine inutile, ce qui, en soi, est inhumain. Si le

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 899.

condamné n'est plus animé de l'intention terroriste qui est le seul élément qui a été jugé néfaste et qui a justifié la peine, celle-ci n'a, en toute logique, plus de raison d'être. Le deuxième est un renforcement de la raison d'être de l'infraction, à savoir prévenir l'acte terroriste. La révision peut constituer un incitant pour le condamné à se remettre en question et à quitter la sphère terroriste et, ce faisant, à ne plus constituer une menace. La troisième est une mise en avant de la dignité humaine dont doit faire preuve le droit pénal. Si le condamné démontre qu'il est motivé à retrouver un autre sens à son existence et réinvestit dans des valeurs conformes à celles que défend le droit pénal, il faut le reconnaître dans son chemin. La condamnation étant prononcée, cette reconnaissance ne peut se concevoir qu'au stade de l'exécution de la peine en agissant sur celle-ci.

Ce mécanisme n'est évidemment pas la panacée. Il n'est pas certain que, même adéquatement accompagné, beaucoup s'engageront dans un chemin qui pourrait conduire à la révision. En outre, apprécier le caractère certain du changement d'intention ne sera pas aisé.

Section 2 – La suppression de la peine minimale

L'expression "peine minimale" ne vise pas ici le minimum de la peine. En effet, dans le système de droit pénal belge, par l'admission de circonstances atténuantes, le juge peut descendre très bas en-dessous du minimum de la peine²⁸⁷. Ici, la "peine minimale" doit s'entendre comme la durée de détention, fixée par l'article 25 de la loi du 17 mai 2006 sur le statut externe, qui doit être purgée avant de pouvoir demander une modalité d'exécution de la peine telle que la libération conditionnelle ou la surveillance électronique.

Cette suppression de la peine minimale est un corollaire nécessaire de la révision si ce mécanisme est introduit. En effet, la révision est, par essence, un mécanisme qui permet d'adapter la sanction à l'évolution de la situation. Il y aurait peu de sens à la dénaturer en imposant une sorte de peine de sûreté avant de pouvoir recourir à la révision.

Dans l'hypothèse où la révision n'est pas introduite dans le dispositif, la suppression de la peine minimale présente un intérêt certain. Elle offrirait la possibilité de demander plus rapidement l'octroi de permissions de sorties, de congés pénitentiaires, de la surveillance électronique ou de la libération conditionnelle. Moins large que la révision, cette mesure s'y apparente. Elle ne permet pas de changer la nature de la peine ou d'y mettre fin, mais elle permet, par contre, de pouvoir octroyer des mesures d'élargissement dès qu'il apparaît établi que l'intention qui a été réprimée a changé et de soutenir l'intéressé dans ce changement.

²⁸⁷ Voy. les articles 25 et 80 du Code pénal.

Section 3 – Les repentis

Le mécanisme juridique relatif aux repentis est celui qui consiste à récompenser pénalement celui qui collabore avec la justice en dénonçant ses complices, soit par une absence de poursuites, soit par une réduction de peine, soit par une extinction de peine²⁸⁸. Lorsque l'élément principal qui fait l'objet de la condamnation est l'intention, le fait de choisir la voie du repentir démontre également le "désistement volontaire", cette expression étant à entendre dans un sens plus général puisque ce désistement peut également intervenir après la condamnation. En effet, dès le moment où le suspect ou le condamné trahit les siens, il établit également, en règle générale, qu'il n'est plus animé de l'intention terroriste qui en fait un coupable.

Prévoir un régime pénal particulier pour les repentis en matière de terrorisme n'est pas une idée neuve. L'article 6 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme donnait la possibilité de prévoir une diminution de peine ou des peines réduites au repentir qui a "*aidé les autorités à prévenir ou limiter les effets de l'infraction, à identifier ou traduire en justice les autres auteurs de l'infraction, à trouver des preuves ou à empêcher que d'autres infractions terroristes soient commises*"²⁸⁹. Il s'agissait de la seule disposition de la décision-cadre qui n'était pas obligatoire pour les Etats. Le Gouvernement ne s'est pas engagé dans cette voie lors de la réforme de 2003²⁹⁰. Toutefois, au Parlement, la question du sort des repentis a fait l'objet de nombreux débats²⁹¹. Cette solution n'a cependant pas été retenue au motif principal que le recours à cette mesure "*se heurte à des objections d'ordre éthique, puisque le principe même de cette méthode est d'offrir une récompense aux auteurs d'une infraction*"²⁹². Lors des débats, l'hypothèse de la personne qui choisissait la voie du repentir après sa condamnation n'a pas été envisagée.

La question n'est pas réapparue lors des débats ayant précédé l'adoption des articles 140sexies et 140septies du Code pénal, et on peut le regretter. En effet, dans la mesure où les condamnations du chef de ces deux infractions reposent sur des actes anodins accomplis avec une intention illégale, l'intérêt de prévoir un régime pour les repentis est triple, et ce, qu'ils fournissent les informations avant ou après la condamnation. Tout d'abord, par les informations qu'ils donnent, les repentis participent activement et efficacement à la lutte contre le terrorisme et, de ce fait, ils contribuent à renforcer la sécurité de tous. Ensuite, ils démontrent que l'objectif de dissuasion est atteint et que le prononcé de la

²⁸⁸ M.-A. BEERNAERT, "Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique", *A.D.L.*, 2002, pp. 147-148.

²⁸⁹ Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, L 164 du 22 juin 2002, article 6.

²⁹⁰ Voy. notamment Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, Déclarations de la ministre de la Justice en commission du Sénat, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 3-332/3, p. 13.

²⁹¹ M.-A., BEERNAERT, "La loi du 19 décembre 2003 ...", *op. cit.*, p. 587.

²⁹² A. MASSET, "L'arsenal de droit pénal belge applicable aux combattants européens en Syrie", in *Les combattants européens en Syrie*, dir. A. Jacobs et D. Flore, Paris, L'Harmattan, 2015, empl. 4797 (Livre version électronique). Les opposants à la mesure ont argumenté en faisant valoir que le droit pénal belge, utilisant un système de fourchette de peines, permettait au juge de tenir compte de circonstances atténuantes : "*Les objectifs de l'article 6 pouvaient donc être rencontrés de la sorte sans qu'il y ait lieu de prendre des dispositions spécifiques en l'espèce*" (Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, Déclarations de la ministre de la Justice en commission du Sénat, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 3-332/3, p. 13).

peine ou la poursuite de son exécution n'a plus réellement de sens. Enfin, un tel régime constitue un réel incitant à quitter les milieux terroristes ou radicalisés.

Les personnes prêtes à mourir en martyr ou ayant commis des actes terroristes très graves et qui se trouvent dans un radicalisme islamiste profond ne seront probablement pas réceptives au système de collaboration. Par contre, M.-A. Beernaert a mis en évidence qu'un régime de repentis est particulièrement indiqué dans le cadre d'infractions orientées vers l'intention à l'instar des 140sexies et 140septies du Code pénal. Selon elle, un régime de repentis est efficace dans *"des hypothèses dans lesquelles le législateur érige en infractions des actes qui ne sont pas dommageables en eux-mêmes, mais qui annoncent ou préparent certains dommages, dont la collaboration prêtée doit précisément permettre d'empêcher la survenance"*. Dans ce cadre, *"la collaboration doit, précisément, permettre de supprimer le danger inhérent à l'infraction commise et est censée sauvegarder, de la sorte, la pleine intégrité de la valeur ou du bien qui étaient précédemment menacés, en empêchant que ne se réalise le dommage que l'infraction en question annonçait ou préparait. (...) Il s'agit donc d'un cas où le législateur a estimé devoir ériger en infraction une simple résolution criminelle extériorisée, qui n'est certes pas dommageable en elle-même mais qui annonce certains troubles sociaux et la dénonciation, dans un tel cas de figure, est récompensée en tant précisément qu'elle doit permettre de conjurer la menace ainsi créée"*²⁹³. Cette approche ne se fonde toutefois que sur le gage d'efficacité que le régime présente pour le système judiciaire. Elle ne prend pas en considération, et on peut le regretter, l'atteinte inutiles aux droits fondamentaux qui consiste à faire purger une peine de prison à une personne qui, à un moment à mal pensé et qui, depuis, l'a compris.

²⁹³ M.-A. BEERNAERT, "Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique", *op. cit.*, pp. 152-153.

CONCLUSION

Nous sommes partis du constat qu'il nous semblait qu'en matière de terrorisme nous assistions à l'installation d'un droit pénal de l'anticipation dont l'objet est d'incriminer des actes de plus en plus en amont de l'acte terroriste dans une perspective préventive. Nous avons étudié le phénomène à travers la genèse et la mise en œuvre des articles 140*sexies* et 140*septies* du Code pénal. Notre interrogation de départ portait sur la capacité du droit pénal à faire œuvre de prévention. Notre hypothèse était que, tel qu'il est pensé aujourd'hui, le droit pénal n'est pas un réel outil de prévention et qu'il devait nécessairement être repensé pour pouvoir tenir ce rôle.

Au fil de notre parcours, il est apparu que cette hypothèse se vérifiait. L'histoire législative qui a précédé l'adoption des deux dispositions est une succession de lois visant à réprimer l'acte terroriste et à le prévenir. Tant au niveau international qu'en droit interne, ce mouvement est présent. Le recours au droit pénal s'intensifie avec le temps. Sans remettre cette évolution en question en tant que tel, il s'élève toutefois des voix qui dénoncent le danger de voir ce nouvel usage du droit pénal porter gravement atteinte aux libertés et aux garanties de l'individu contre l'action de l'Etat. Les débats autour du délit intentionnel lors des travaux préparatoires en sont un bon exemple de même que les exigences très variées des différents magistrats quant à la preuve dans le cadre de l'application des infractions terroristes.

Toutefois, ni les auteurs des projets de loi, ni les parlementaires qui les ont discutés, ni les magistrats n'ont remis en question que la peine soit la pierre angulaire de l'application préventive du droit pénal. Aucune réflexion particulière n'a eu lieu lors des travaux parlementaires. Les magistrats appliquent des peines généralement sévères et les éventuelles conditions de probation prononcées sont le fruit d'un contrat déséquilibré où le condamné se voit placé dans l'obligation de se déradicaliser sans aucune aide particulière. Avec du recul, il apparaît que le droit pénal de l'anticipation est motivé par un objectif sécuritaire, à savoir protéger en empêchant la survenance de l'acte, et recourt, comme à une évidence à la peine pour atteindre ses fins. Le paradoxe qui nous a interpellé est que la peine se maintiendra même si celui qui en fait l'objet ne constitue plus une menace. La fonction sécuritaire du droit pénal ne semble pas être une cause suffisante pour mettre fin à l'atteinte aux droits fondamentaux qui découle de la peine qui n'a, pourtant, plus de sens puisqu'il n'y a plus de menace. Au contraire, le maintien de la peine, outre qu'il porte inutilement atteinte aux droits fondamentaux du condamné, est de nature à provoquer des effets pervers puisque notre examen des travaux parlementaires a clairement fait apparaître que le lieu où la radicalisation fait le plus d'adeptes est la prison.

Même si, sans doute, notre travail écrit n'en rend pas vraiment compte, nous avons été ébranlée par ce constat. Pendant des semaines, nous avons tourné en rond, ne trouvant rien de satisfaisant comme piste de travail. A chaque fois, nous buttions sur la peine. L'obscurité s'est déchirée avec la découverte des travaux d'A. Pires et son laboratoire de recherche à Ottawa sur la rationalité pénale moderne qui

démontrent que nous n'en sortirons pas si nous construisons le droit pénal à partir du crime et de la peine. Avec d'autres, telle Fr. Tulkens, ils proposent n'ont pas de remplacer le droit pénal – ce qui, dans le contexte, serait totalement non crédible – mais de repenser le droit pénal, de le reconstruire à partir des droits de l'homme. Nous nous sommes alors intéressée – et disons-le passionnée – pour cette pensée qui distingue "le droit pénal de l'ennemi" fondé sur la peine et "le droit pénal du citoyen" dont l'objet est de respecter au mieux les droits fondamentaux de tous. Nous avons pu comprendre que cette manière de penser supposait un effort de tous les instants tant le poids des théories de la peine nous envahissent et nous maintiennent ainsi dans cette fameuse "bouteille à mouches". Nous avons l'impression de toucher à quelque chose du futur de l'humanité. Pendant des siècles, la torture a été jugée légitime par les juristes, présentée comme le moyen par excellence de découvrir la vérité. Aujourd'hui, elle est interdite sans exception possible par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. De la même manière, un jour, la peine telle qu'elle est conçue aujourd'hui, sera illégale car elle ne repose pas sur la volonté de construire la réaction sociale à la délinquance à partir des droits fondamentaux.

Après cette découverte de ces auteurs et de leur pensée originale, nous avons essayé de tenter une expérience de "droits pénal du citoyen" à partir des articles 140sexies et 140septies du Code pénal. Ayant découvert que le droit pénal de l'anticipation, par sa finalité préventive, mettait en œuvre une fonction sécuritaire, nous avons suggéré quelques pistes pour que l'intervention pénale se limite à celle-ci. Il est apparu que, pour ce faire, un des moyens était d'utiliser le concept de "seuil du désastre" qui ne concerne pas le système en tant que tel mais bien ceux qui en sont les acteurs. Comme nous l'avons indiqué, il s'agit du seuil à partir duquel le droit pénal détruit les valeurs qu'il a en charge de promouvoir et préserver, à savoir les droits fondamentaux. Pour permettre aux acteurs d'éviter de franchir cette frontière, il est apparu qu'il faut que le législateur agisse sur la peine et son exécution. Il faut donner à celui qui applique la peine le pouvoir d'empêcher de franchir "le seuil du désastre" et de l'adapter à l'évolution de celui qui en fait l'objet. En effet, elle ne peut pas être plus longue et plus sévère que le strict nécessaire justifié par la fonction sécuritaire des articles 140sexies et 140septies du Code pénal. Elle doit pouvoir soit se transformer soit prendre fin dès que l'objectif est atteint. A défaut, la maintenir constitue une atteinte injustifiée aux droits fondamentaux du condamné. Dans cette perspective, nous avons proposé trois pistes qui permettent une action sur la peine de ce type : la révision, la suppression de la peine minimale et un régime pour les repentis. Il nous paraît que ce n'est pas irréaliste puisque ces techniques sont déjà présentes dans le *corpus* législatif belge concernant d'autres domaines relevant du droit pénal. Par contre, il faudra encore beaucoup de temps pour faire admettre la pertinence de cette approche dans le domaine de la réaction sociale au terrorisme tant celui-ci semble dominé par une peur dont le pouvoir de cécité est à ce point important qu'il empêche radicalement non seulement d'imaginer sortir de la bouteille à mouches mais même d'imaginer qu'il y ait une sortie.

Dans de nombreuses conférences, Fr. Tulkens souligne qu'il faut passer de la parole sublime aux actes crédibles. Dans le domaine que nous avons étudié, ce projet prendra beaucoup de temps, mais qui n'espère rien n'a rien.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

Niveau international

Résolution 2178 du Conseil de sécurité des Nations Unies, S/RES/2178 (2014), 24 septembre 2014, <http://www.un.org>.

Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme (COM(2015)0625 – C8-0386/2015 – 2015/0281(COD)), 16 février 2017, <http://www.europarl.europa.eu>.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, C.O.M. (2015) 625 final.

Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.U.E.*, L 330 du 9 décembre 2008.

Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, L 164 du 22 juin 2002.

Niveau national

Lois

Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016, p. 88017.

Loi du 3 août 2016 portant sur des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 11 août 2016, p. 50973.

Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015, p. 49326.

Loi du 18 février 2013 modifiant le Livre II, Titre I^{er} ter du Code pénal, *M.B.*, 4 mars 2013, p. 13233.

Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, *M.B.*, 29 décembre 2003, p. 61689.

Documents parlementaires

Proposition de loi du 13 janvier 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579/001.

Proposition de loi du 13 janvier 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Séance plénière, *C.R.I.*, Chambre, sess. ord. 2016-2017, séance n° 142 du 1^{er} décembre 2016.

Projet de loi du 22 juin 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2014-2015, n° 54-1198/001.

Projet de loi du 22 juin 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, Séance plénière, *C.R.I.*, Chambre, sess. ord. 2014-2015, séance n° 063 du 15 juillet 2015.

Proposition de loi du 7 mai 2015 modifiant la loi du 1^{er} août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un État étranger, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2014-2015, n° 54-1078/001.

Proposition de loi du 14 janvier 2015 modifiant le Code de la nationalité belge afin d'étendre les possibilités de déchéance de la nationalité, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2014-2015, n° 54-0796/001.

Proposition de loi du 14 janvier 2015 modifiant la loi du 1^{er} août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un État étranger, en vue d'interdire le départ de combattants en Syrie ou en Irak, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2014-2015, n° 54-0795/001.

Proposition de loi du 13 janvier 2015 prévoyant des sanctions et la déchéance de la nationalité belge pour les Belges qui adhèrent de leur plein gré à certains groupements, associations ou entités djihadistes ou accomplissent des missions pour ceux-ci, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2014-2015, n° 54-0781/001.

Projet de loi du 7 novembre 2013 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2013-2014, n° 53-3112/001.

Projet de loi du 13 novembre 2012 modifiant le Titre 1^{er} ter du Code pénal, *Doc. Parl.*, Chambre, sess.ord. 2012-2013, n° 53-2502/1.

Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2003, n° 51-0258/001.

JURISPRUDENCE

Cour. eur. D.H., arrêt *Daoudi c. France*, 3 décembre 2009, § 65, <https://hudoc.echr.coe.int>.

Cour eur. D.H., arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, 22 mars 2001, § 50, <https://juricaf.org>.

Cour eur.D.H., arrêt *S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, §§ 34-36, <https://hudoc.echr.coe.int>.

Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, <https://hudoc.echr.coe.int>.

C. const., 15 mars 2018, n° 31/2018, disponible sur www.const-court.be.

C. const., 18 janvier 2018, n° 8/2018, disponible sur <http://www.const-court.be>.

C. const., 28 janvier 2015, n° 9/2015, disponible sur www.const-court.be.

C. arb., 10 juillet 2002, n° 128/2002 disponible sur www.const-court.be.

C. cass., 9 décembre 2009, www.juridat.be.

C. cass., 5 juin 2007, www.juridat.be.

C. cass., 24 février 2004, www.juridat.be.

Anvers (14^{ème} Chambre), 22 décembre 2016, inédit, n° 2016/FP/7.

Bruxelles (12^{ème} chambre), 14 avril 2016, n° F-20160414-5, www.juridat.be.

Corr. Charleroi (6^{ème} chambre), 13 juin 2018, inédit, n° FD 35.98. 145/15.

Corr. Mons (6^{ème} chambre), 14 mai 2018, inédit, n° 35.98.264/16.

Corr. Anvers, division Malines (ch. MC1), 21 décembre 2017, inédit, n° 1538.

Corr. Gand (ch. G28m), 16 octobre 2017, inédit, n° GE 35.F1.4650.15.

Corr. Liège, division Liège, (ch. vac.), 19 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2017/29, p. 1391 et suiv.

Corr. Bruxelles (70^{ème} chambre), 31 mai 2017, inédit, n° 02873.

Corr. Anvers, division Anvers (ch. AC4), 19 septembre 2016, inédit, n° 3639

Corr. Bruxelles (70^{ème} chambre), 5 juillet 2016, inédit, n° 03502.

Corr. Bruxelles (70^e chambre), 21 avril 2016, inédit, n° 01897.

DOCTRINE

Monographies

ARNAUD A.-J., BELLEY J.-G., CARTY J.-A., CHIBA M., COMMAILLE J., DEVILLE A., LANDOWSKI E., OST F., PERRIN J.-F., van de KERCHOVE M. et WROBLEWSKI J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Deuxième édition, Paris, L.G.D.J., 1993.

BEERNAERT M.-A., *Manuel de droit pénitentiaire*, 2^e ed, Limal, Anthémis, 2013.

BEERNAERT M.-A., *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal: analyse comparée et critique*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

CUSSON M., *La criminologie*, 4^{ème} édition, Paris, Hachette, 2005.

DE NAUW A. et KUTY F., *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2014.

FRANSEN A., KERKHOF J. et VERREST P.A.M., *Terrorisme : Een analyse van het Belgische en Nederlandse materieel strafrecht*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2017.

HENNEBEL L. et VANDERMEERSCH D. (dir.), *Juger le terrorisme dans l'Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

HUSSER S., *L'infraction formelle*, Paris, Université Panthéon-Assas, 2016.

KELLENS G., *La mesure de la peine*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1982.

ROSSI P., *Traité de droit pénal*, t. 1, 3^{ème} édition, Paris-Genève, Sautet-Alexandre Mesnier-J. Barbezat, 1863.

TULKENS Fr. et MOREAU Th., *Le droit de la jeunesse en Belgique. Aide, assistance et protection*, Bruxelles, Larcier, 2000.

TULKENS Fr., van de KERCHOVE M., CARTUYVELS Y. et GUILLAIN Ch., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 9^{ème} édition, Waterloo, Kluwer, 2010.

van de KERCHOVE M., *Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2009.

WEYEMBERG A. et KENNES L., *Droit pénal spécial*, tome 1, Limal, Anthémis, 2011.

Ouvrages collectifs

BARAK G., "A reciprocal approach to terrorism and terrorist-like behavior", in M. DEFLEM, *Terrorism and counter-terrorism : criminological perspectives*, Amsterdam, Elsevier, 2004.

BOSLY S. et FAILLA J., "Un aperçu des derniers développements du cadre juridique national et international de la lutte contre les combattants terroristes étrangers", in *Les combattants européens en Syrie*, dir. A. Jacobs et D. Flore, Paris, L'Harmattan, 2015.

CHALIAND G. et BLIN A. (dir.), *Histoire du terrorisme de l'Antiquité à Daech*, Paris, Fayard, 2015.

DE LA SERNA I., "Les infractions terroristes", in Ch. DE VALKENEER et H.D. BOSLY *Les infractions*, vol. 5, *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2015.

DE VALKENEER C. (dir.), *Terrorisme*, Bruxelles, Politeia, 2005.

FLORE D., "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : genèse, principes et conséquences", in *Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Actes du colloque du Jeune Barreau de Mons, Bruxelles, Bruylant, 2005.

FLORE D., "Les combattants terroristes étrangers : vers un déplacement des frontières en droit international pénal ?", in *Les combattants européens en Syrie*, dir. A. Jacobs et D. Flore, Paris, L'Harmattan, 2015.

GARCIA M., "La théorie de la rationalité pénale moderne : un cadre d'observation, d'organisation et de description des idées propres au système de droit criminel", in *La rationalité pénale moderne. Réflexions théoriques et observations empiriques*, dir. R. Dube, M. Garcia et M. Rocha Machado, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013.

HENNEBEL L. et LEWKOWICZ G., "Le problème de la définition du terrorisme", in *Juger le terrorisme dans l'état de droit*, dir. L. Hennebel et D. Vandermeersch, Bruxelles, Bruylant, Magna Carta, 2009.

JONCKHEERE A. et MOREAU Th., "La flexibilité dans l'exécution des mesures pénales. Regards croisés sur les assistants de justice et les avocats", in *La flexibilité des sanctions. XXIème journées juridiques Jean Dabin*, dir. D. Kaminski, Bruxelles, Bruylant, 2012.

KAMINSKI D., "Un nouveau sujet pénal ?", in *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, dir. F. Digneffe et Th. Moreau, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2006.

MARTIN VANASSE V. et BENOIT M.-O., "La définition du terrorisme : un état des lieux", in C.-F. DAVID et B. GAGNON (dir.), *Repenser le terrorisme. Concepts, acteurs et réponses*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2007.

MASSET A., "L'arsenal de droit pénal belge applicable aux combattants européens en Syrie", in *Les combattants européens en Syrie*, dir. A. Jacobs et D. Flore, Paris, L'Harmattan, 2015.

PIRES A., "Aspect, trace et parcours de la rationalité pénale moderne", in *Histoires des savoirs sur le crime & la peine*, dir. Ch. Debuyst, F. Digneffe et A. Pires, vol. 2, Bruxelles, De Boeck, 1998.

RAPOPORT D.C., "The Four Waves of Modern Terrorism", in D.C. Rapoport (éd.), *Terrorism – Critical Concepts in Political Science*, vol. IV, The Fourth or Religious Wave, Routledge, Abingdon, 2006.

TULKENS Fr. et van de KERCHOVE M., "Les droits de l'homme : bonne ou mauvaises conscience du droit pénal ?", in *Strafrecht als roentgen. Liber amicorum Lieven Dupont*, sous la dir. de R. Verstraeten, D. Vad Daele et B. Spriet, Louvain, Universitaire pers Leuven, 2005.

TULKENS Fr., "Préface", in *La rationalité pénale moderne. Réflexions théoriques et explorations empiriques*, dir. R. Dube, M. Garcia et M. Rocha Machado, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013.

van de KERCHOVE M., "Les caractères et les fonctions de la peine, nœud gordien des relations entre droit pénal et droits de l'homme", in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, dir. Y. Cartuyvels, H. Dumont, F. Ost, M. van de Kerchove et S. Van Drooghenbroeck, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2007.

VELAERS J., "La lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme : Développements récents en Belgique", in *Les visages de l'Etat : liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

WEYEMBERGH A., "L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité/liberté dans l'espace pénal européen", in *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, dir. E. Bribosia et A. Weyembergh, Bruxelles, Bruylant, 2002.

Articles

BALENCIE J-M., "Les mille et un visages du terrorisme contemporain", *Questions Internationales*, La documentation française, n° 8, 2004, p. 6.

BARATTA A., "Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal", *Déviance et société*, Vol. 15, 1991, pp. 1-25.

BEERNAERT M.-A., "La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : Quand le droit pénal belge évolue sous la dictée de l'Union européenne", *J.T.*, 2004, pp.585-590.

BEERNAERT M.-A., "Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention", *J.T.*, 2015, pp. 833-836.

BEERNAERT M.-A., "Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique", *A.D.L.*, 2002/1-2, pp. 147-161.

BERNARD F., "La Cour européenne des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme", *Rev. Trim. D.H.*, 2016, pp. 43-59.

CASTEL T., "Criminologie du passage à l'acte terroriste jihadiste en Europe", *Rev. dr. pén.*, 2008, pp. 986-1024.

CESONI M.-L., "Terrorisme et involutions démocratiques", *Rev. Dr. Pén.*, 2002, pp. 141-153.

CHASKALSON A., "Preserving Civil Liberties in an Age of Global Terror : International Perspectives", *Cardozo Law Review*, 2007, pp. 11-15.

DE LA CROIX E., VAN KEIRSBILCK B. et MOUTON A., "Les jeunes qui partent combattre en Irak, la réaction des pouvoirs publics belges en 10 questions", *J.D.J.*, 2015/341, pp. 17-23.

DE VALKENEER Ch., "Les réponses face au terrorisme : les glissements du judiciaire vers l'administratif", *J.T.*, 2017, pp. 707-711.

DELHAISE E. et FIEVET C., "Frontières intelligentes et nouvelles incriminations pénales : l'Union européenne face à la problématique des "Foreign terrorist fighters", *J.T.*, 2017, pp. 113-120.

DWORKIN A., "European countries edge towards war on terror", *European Council on Foreign Relations*, 9 septembre 2015, disponible sur : http://www.ecfr.eu/article/commentary_european_countries_edge_towards_war_on_terror4015.

FLETCHER G.P., "The Indefinable Concept of Terrorism", *Journal of International Criminal Justice*, 2006, pp. 894-911.

Global Center on Cooperative Security, Human Security Collective and International Centre for Counter-Terrorism – The Hague, "Addressing the Foreign Terrorist Fighters Phenomenon from a European Union Perspective: UN Security Council Resolution 2178, Legal Issues, and Challenges and Opportunities for EU Foreign Security and Development Policy", *Policy Brief*, December 2014.

KERZMANN L., de SAUVAGE T. et COLSON V., "Chronique de législation pénale 2016", *Rev. dr. pén.*, 2017, pp. 984-1109.

MASSET A., "Terrorisme", *Postal Mémoires*, n° 833, Février 2018, pp. T90/1- T90/25.

PIRES A., "La "Ligne Maginot" en droit criminel : la protection contre le crime versus la protection contre le prince", *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 145 et s.

PIRES A., "La rationalité pénale moderne, la société du risque et la judiciarisation de l'opinion publique", *Sociologie et société*, vol. 33, n° 1, 2001, pp. 179-204.

PIRES A., "Quelques obstacles à une mutation du droit pénal", *Revue générale de droit*, Vol. 26, 1995, pp. 5-191.

SATZGER H., "Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne ? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne", *Revue internationale de droit pénal*, 2011, pp. 137-151.

van de KERCHOVE M., "Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie", *Informations sociales*, 2005, n° 127, pp. 22-31.

van de KERCHOVE, M., "Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage", *Rev. dr. pén. crim.*, 1976, p. 245-273.

Autres

MASSET A., "Terrorisme : une définition de moins en moins légale et de plus en plus envahissante", texte distribué au colloque "*Terrorisme, libertés et sécurité*", organisé le vendredi 24 mars 2017 à Dison.

PIRES A., "Le principe de proportionnalité et les « peines radicales » : où se trouve le seuil du désastre ?", texte à paraître.

Circulaire ministérielle n° ROI/1 du 10 août 2011 instaurant le Règlement d'ordre intérieur de la section D-RADE-X de la prison d'Iltre.

"Recueil des cas sur les affaires antiterroristes", *Office des Nations Unies contre la drogue et le crime*, New-York, 2010.

REMERCIEMENTS

Je tiens, tout d'abord, à remercier mon promoteur, le Professeur Daniel FLORE, pour son accompagnement.

Je remercie également Madame le Substitut Kathleen GROSJEAN de m'avoir offert la possibilité de consulter la jurisprudence inédite détenue par le Parquet fédéral.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



