

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>.

*« Ce serait en vain qu'on tenterait
de prévenir tous les désordres qui
naissent de la fermentation
continue des passions
humaines. »*

C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, traduit de
l'italien par C. DE PLANCY, Paris, du Boucher, 2002,
p. 76.

Remerciements :

Je remercie ma promotrice, M-A BEERNAERT, pour ses conseils avisés, ses remarques constructives et sa disponibilité tout au long de la rédaction de ce mémoire et, d'une manière plus générale, tous les professeurs qui ont contribué à ma formation.

Mes remerciements vont également à mes parents qui m'ont épaulé durant toutes ces années d'étude, et notamment par les nombreuses heures passées à la relecture de mes travaux, et plus particulièrement du présent mémoire.

Mes pensées vont enfin vers mon amie Marie Lecomte, rencontrée sur les bancs de l'Université : nous nous sommes toujours entraînées et soutenues dans les moments critiques et je la remercie infiniment d'avoir pris quelques heures de son précieux temps à relire le présent mémoire. Je lui souhaite réussite dans sa future carrière d'avocate.

Table des matières

INTRODUCTION.....	8
AVANT-PROPOS : L'ACTE TERRORISTE	12
A. Un concept multiforme.....	12
B. Les caractères fondamentaux du terrorisme	12
C. La définition de l'acte terroriste	14
1. Le lien avec l'objet d'étude	14
2. Les approches déductive et inductive.....	15
3. Les éléments de la définition belge	16
i. L'élément contextuel.....	16
ii. L'élément moral	18
iii. L'élément matériel	21
PARTIE I : L'AMORÇAGE D'INFRACTIONS-OBSTACLES DANS LA LOI ANTITERRORISTE BELGE. VERS UN DROIT PENAL PREVENTIF ?	22
Chapitre 1 : La nature et les limites des infractions-obstacles	22
Section 1 : La différenciation entre l'atteinte du résultat et l'anticipation du résultat	22
Section 2 : Les critiques des infractions-obstacles	24
Chapitre 2 : L'évolution législative	27
Section 1 : L'impulsion de l'Union européenne	27
Section 2 : Le niveau national	28
A. L'introduction de deux infractions-obstacles : le groupe terroriste et l'aide à la commission d'une infraction terroriste	28
B. L'amorçage de trois infractions-obstacles : l'indifférence de résultat	30
C. Une nouvelle infraction-obstacle toujours plus en amont de l'infraction principale	31
D. La suppression du risque de l'acte terroriste	32
E. L'introduction de « la conscience de la possibilité » et de deux infractions relatives à la phase préparatoire	33
Chapitre 3 : Les particularités des infractions terroristes	34
Section 1 : Des particularités renforcées par rapport au droit commun	34
A. La criminalisation des actes préparatoires.....	34
B. L'incrimination de la parole en amont de l'acte principal.....	36

C. La notion de groupe	38
Section 2 : Des particularités nouvelles.....	39
A. Le phénomène de radicalisation propre au terrorisme	40
B. Le caractère transfrontalier du terrorisme	41
PARTIE II : VIOLATIONS ENGENDREES PAR LES INFRACTIONS OBSTACLES DE NATURE TERRORISTE	42
Chapitre 1 : L'état de la législation antiterroriste à la lumière de deux principes	42
Section 1 : Les actes préparatoires facilitant l'infraction terroriste	44
A. Recevoir ou donner des instructions	44
1. L'élément matériel.....	44
2. L'élément moral	45
B. Préparation à la commission d'une infraction	46
1. L'élément matériel.....	46
2. L'élément moral	47
C. Fourniture de moyens matériels	48
1. L'élément matériel.....	48
2. L'élément moral	48
Section 2 : La participation à un groupe terroriste, une catégorie intermédiaire	49
1. L'élément matériel.....	50
2. L'élément moral	51
Section 3 : Les autres infractions terroristes venant en amont de l'acte principal.....	54
A. Incitation au terrorisme	54
1. L'élément matériel.....	54
2. L'élément moral	57
B. Recrutement.....	58
1. L'élément matériel.....	58
2. L'élément moral	58
C. Quitter ou entrer sur le territoire belge en vue de la commission d'une infraction terroriste	59
1. L'élément matériel.....	59
2. L'élément moral	60
Chapitre 2 : D'autres violations propres aux infractions-obstacles de nature terroriste	61

Nous verrons dans cette partie principalement les atteintes aux libertés fondamentales et aux principes de droit pénal engendrées spécifiquement par les infractions-obstacles de la législation antiterroriste. 61

Section 1 : Un droit pénal sécuritaire au détriment de certaines libertés fondamentales 61

- A. La relation entre les infractions-obstacles et les droits de l’homme 62
- B. La liberté d’expression et l’incitation au terrorisme 64
 - 1. L’analyse de la Cour européenne des droits de l’homme 65
 - i. L’appel direct à la violence ou à la haine déduit de l’article 17 65
 - ii. Le contexte 66
 - iii. L’analyse du contexte au détriment de l’intention ? 66
 - iv. La liberté d’expression des terroristes 69
 - 2. Les restrictions à la liberté d’expression dues au flou juridique 69
 - 3. Conclusion 70
- C. La liberté de circulation et la liberté d’association 70

Section 2 : Des violations amplifiées ou allégées par le juge 71

- A. Le principe de responsabilité pénale personnelle 71
 - 1. La potentialité 72
 - 2. La collectivité 73
 - 3. L’élément moral 74
- B. La présomption d’innocence : le doute profite à l’accusé 74

Section 3 : Violation d’autres principes sans recours possible au juge 75

- A. Le principe de proportionnalité de la peine 75
 - 1. Des peines élevées justifiées ? 76
 - 2. L’instauration de degrés des peines, un premier pas appréciable 76
- B. Le principe de subsidiarité 76
 - 1. Le principe et son inversion en matière terroriste 76
 - 2. Le terrorisme, une réalité 77
 - 3. La menace de l’intérêt protégé 78
 - 4. La recherche du juste milieu entre deux extrêmes 78

CONCLUSION 80

BIBLIOGRAPHIE 82

INTRODUCTION

Les attentats terroristes se multiplient ces dernières années. Au vu de la violence aveugle que certains individus sont capables de perpétrer envers des innocents, mais également de la forme d'attentat suicide que prennent la plupart de ces actes, nous pouvons aisément imaginer quelles seraient les conséquences dramatiques si de tels individus arrivaient à s'approprier des armes de destruction massive.¹ Néanmoins, plus que le nombre de victimes, c'est plus encore cette menace diffuse et difficilement contrôlable qui répand la peur. Il a d'ailleurs été constaté à cet égard que les accidents de la route font davantage de victimes² sans entraîner pour autant les mêmes effets.

Nous serions tenté de dire que nous aborderons dans le présent travail cette nouvelle forme de terrorisme apparue après le 11 septembre 2001, liée à une confrontation entre deux cultures, orientale et occidentale, et que certains surnomment « global terrorism »³. Il est d'ailleurs vrai que toutes les lois prises en la matière à partir de cette date clé par les États du monde agissent exclusivement en réaction aux événements terroristes liés à une seule idéologie religieuse. Mais dire que les lois que nous étudierons ne s'appliqueront qu'à ce type de terrorisme créerait évidemment des questionnements quant à une éventuelle discrimination. Nous allons donc plutôt parler de terrorisme, au sens large, tout en retenant que ces lois ont été créées dans un tel contexte, et spécifiquement pour réguler cette situation.

¹ G. HAARSCHER, « Le terrorisme et les valeurs de la démocratie libérale » in. *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 490.

² G. MATAGNE, « Violence(s) politique(s), terrorisme(s) et logique(s) démocratique(s) » in. *La démocratie après le 11 septembre*, Liège, Les éditions de l'Université de Liège, 2003, pp. 54 et 55.

³ S. DE WULF et D. PACQUEE, « Protecting Human Rights in the War on Terror : challenging the Sanctions Regime originating from Resolution 1267 (1999) », Utrecht, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2006, p. 607. Le terrorisme global peut être caractérisé comme ce qui suit : « first of all, practised with the deliberate intention of affecting the structure and distribution of power in entire areas of the world and even at the level of global society itself. Second, the individuals and groups who carry it out have extended their activities to a significant number of countries and geo-political regions, in accordance with their declared aims ». (F. REINARES, « El terrorismo internacional » in. *Ministerio de Defensa, Instituto Espanol de Estudios Estratégicos y real Instituto Elcano. Panorama estratégico*, Madrid, 2005, pp. 50 et 51. Traduction issue de l'ouvrage : A. MASFERRER et C. WALKER, *Counter-Terrorism, Human Rights and the Rule of Law*, Chaltenham-Northampton, Edward Elgar, 2013, pp. 134 et 135).

Ces constatations nous mènent à la notion de « droit pénal de l'ennemi »⁴, créée initialement par le professeur allemand G. JAKOBS dans les années 1980.⁵ Cette dernière démontre que le droit pénal doit s'attacher en particulier aux criminels réellement dangereux parce que cela fait peur de voir jusqu'où de tels individus sont capables d'aller. Ce type de criminels est à différencier du simple délinquant qui lui jouira du « droit pénal du citoyen »⁶. Cette dangerosité intrinsèque à la personne nous interdit alors d'attendre le stade de la culpabilité⁷ et prône des mesures préventives et de restrictions aux droits et libertés fondamentales. Mais cette notion démontre aussi un haut degré de subjectivité au sein du droit pénal : qui est l'ennemi ? Comment pouvons-nous l'identifier clairement ?

Bien que les caractéristiques personnelles de l'accusé puissent parfois intervenir en second plan dans le droit pénal classique⁸, tel n'est pourtant pas l'essence de celui-ci, puisque son but est de réprimer des « atteintes à des intérêts protégés »⁹. Il s'intéressera donc toujours davantage à un acte matériel qu'aux caractéristiques de l'auteur. Pourtant c'est ce à quoi s'attachent les législateurs des États occidentaux actuellement : l'élément matériel, pourtant essentiel, s'effiloche au fil du temps et l'infraction sera alors quasi exclusivement fondée sur la dangerosité (potentielle) de l'auteur. Finalement, le droit pénal répressif, lequel agit initialement après l'acte matériel, se transforme en droit pénal préventif, lequel tente, tant bien que mal, de prévenir un acte plus grave.¹⁰ Ce qui engendre finalement un « droit pénal de la sécurité »¹¹ se construisant sur la notion de danger davantage que sur celle de la culpabilité.¹²

Une telle théorie semblerait satisfaisante au vu de certaines formes de terrorisme accompagnées de violences sanglantes et perpétrées envers des innocents. En effet, elle permettrait non seulement de dissuader certains individus par l'effet de la sanction¹³ mais

⁴ G. JAKOBS, « Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 97, 1985, pp. 751 à 785. Pour un aperçu de cette théorie en anglais, voy. : M. D. DUBBER, *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 415 et s.

⁵ J-F. DREUILLE, « Droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion », *Jurisprudence. Revue critique*, Université de Savoie, 2012, p. 150.

⁶ M. D. DUBBER, *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 420.

⁷ J-F. DREUILLE, « Droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion », *op. cit.*, p. 157.

⁸ Pensons par exemple aux circonstances aggravantes personnelles telles que le parricide institué à l'article 395 du Code pénal qui requiert un lien de parenté avec la victime, ou encore aux infractions commises par des fonctionnaires publics.

⁹ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II: l'infraction pénale*, Larcier, Bruxelles, 2010, p. 76.

¹⁰ J-F. DREUILLE, « Droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion », *op. cit.*, p. 157.

¹¹ G. GIUDICELLI-DELAGE, « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *R.S.C.*, n°1, 2010, p. 69.

¹² *Ibidem*, p. 69.

¹³ M. VAN DE KERCHOVE, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, 2005/7, n°127, p. 26. Cette fonction dissuasive de la peine est toutefois à nuancer : « (...) la menace de

également de déjouer les attentats terroristes les plus odieux et donc d'augmenter l'efficacité du droit pénal. Toutefois, cette dernière affirmation fait débat.¹⁴ Bien que la prévention ne soit déjà normalement pas son but originel¹⁵, il n'est pas sans compter les dommages collatéraux qu'un tel changement peut engendrer au sein même du droit pénal, quant à ses principes les plus fondamentaux, mais également en dehors du droit pénal, au niveau des droits et libertés fondamentales appartenant à tout individu, sans distinction. Car si le droit pénal s'attache davantage à la prévention, cela signifie que l'attention est portée davantage aussi sur la sécurité au détriment des droits et libertés les plus fondamentaux.

Finalement, tout sera question d'équilibre, et c'est ce que nous allons tenter de rechercher dans ce présent mémoire : si la situation actuelle nécessite un droit pénal davantage préventif, et que l'incrimination d'infraction venant en amont d'un acte principal et pour faire obstacle à ce dernier est de plus en plus acceptée par notre droit pénal, il s'agit par contre de maintenir les garanties suffisantes pour ne pas dénaturer son essence même. Il faudra en effet éviter que des individus innocents puissent se retrouver aux mains de la justice. Nécessaire adaptation ne rime pas avec remise en question de tous les principes fondamentaux du droit pénal. Ainsi, les infractions-obstacles de nature terroriste préviennent-elles efficacement l'attentat terroriste et sont-elles essentielles au vu de toutes les conséquences qu'elles impliquent ?

Ainsi, pour répondre à cette question, nous allons dans un premier temps parler de la définition de l'acte terroriste utilisée par le législateur belge. Notion importante à cibler puisque les infractions-obstacles ont par nature le rôle de faire « obstacle » à un tel acte.

Par la suite, nous définirons précisément l'infraction-obstacle, nous poserons ses limites et puis nous étudierons d'une part, les évolutions législatives des infractions terroristes et d'autre part, les particularités des infractions-obstacles de nature terroriste. Ces spécificités pourront déjà être connues du droit pénal ou non.

la peine n'apparaît efficace, en principe, que pour les catégories de personnes pour lesquelles elle n'est pas utile. » (G. KELLENS, « La mesure de la peine », *Collection scientifique de la faculté de droit de Liège*, 1982, p. 194, cité par M. VAN DE KERCHOVE, note 14).

¹⁴ Voy. sur ce sujet : A. VERHAEGE et G. VERMEULEN, *Mensenrechten en opsporing, terrorisme en migratie*, Antwerpen, Maklu, 2017, pp. 65 et s. ou encore V. SIZAIRE, « Pour en finir avec le terrorisme », colloque du 20 avril 2017 tenu à Bruxelles « L'État de droit sous pression », disponible sur : <http://www.progresslaw.be>, pp. 1 à 13.

¹⁵ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M^{me} C. NYSENS, Audition de D. VANDERMEERSCH, *doc. parl.*, chambre, 2009-2010, n°2128/7, p. 116.

Ensuite, nous analyserons les violations et dérogations que de telles infractions permettent. Nous ferons état de la législation actuelle dans le but d'évaluer la place que l'aspect préventif a pris dans la législation antiterroriste belge, nous analyserons plus spécifiquement l'atteinte à deux principes de droit pénal : le principe de la légalité et l'exigence, pour toutes incriminations, d'un acte matériel. Nous pointerons finalement d'autres violations propres à la lutte antiterroriste. De telles violations pourront concerner certaines libertés fondamentales ou certains principes de droit pénal.

AVANT-PROPOS : L'ACTE TERRORISTE

A. Un concept multiforme

Le terme terroriste n'est pas neuf et a traversé plusieurs périodes de l'histoire : à commencer par le régime de la Terreur de Robespierre pendant la Révolution française, d'où est notamment issu le terme qui désigne alors un État révolutionnaire.¹⁶ On parlera ici plutôt alors de terrorisme d'État. Viennent ensuite les anarchistes européens et révolutionnaires russes de la fin du 19^e siècle, les opposants aux régimes communistes, nazis et fascistes de la deuxième guerre mondiale (qualifiés de terroristes par ces régimes), puis les luttes pour l'indépendance durant la période de décolonisation et enfin les manifestations dans la seconde partie du 20^e siècle de la question palestinienne et des guérillas urbaines d'Amérique latine et d'Europe, pour ne citer que les plus importants.¹⁷ Tout cela aboutit finalement au terrorisme islamique actuel.

La difficulté de définir le concept de terrorisme réside non seulement dans la diversité des situations auxquelles ce terme s'est rapporté pendant l'histoire mais aussi dans les profonds désaccords entre États, guidés chacun par leurs propres intérêts, quant à la construction d'une définition.¹⁸ Ce dernier constat est d'ailleurs visible dans la définition de l'acte terroriste selon l'Union européenne, que nous étudierons dans les lignes qui suivent : en fin de compte, ce sera aux États de déterminer ce qui doit être considéré comme grave ou non. Il en résulte dès lors une certaine complexité dans la recherche d'une définition d'une part assez large pour englober toutes les formes de terrorisme et d'autre part assez précise quant à ses termes pour respecter l'aspect matériel du principe de légalité selon lequel la loi pénale doit être claire et précise et donc prévisible dans son application.

B. Les caractères fondamentaux du terrorisme

Avant d'en arriver à définir légalement l'acte terroriste, il nous paraît important, dans un premier temps, de rechercher certaines caractéristiques communes au terrorisme pour tenter d'éviter une violation du principe de légalité. À cet égard, quatre critères nous semblent pertinents pour caractériser ce phénomène multiforme :

¹⁶ A. SCHMID, « Terrorism - the Definitional Problem », *Case W. res. J. Int'l L.* 375, vol. 36, 2004, p. 399.

¹⁷ *Ibidem*, p. 399.

¹⁸ S. BAKI, « Trefwoorden : definiëring ; terrorisme ; staatsterrorisme ; vrijheidsstrijder ; kenmerken », disponible sur <http://www.advocaat-baki.be>, p. 24.

- le premier critère réside dans le choix des cibles, lequel peut être soit fait au hasard, soit purement symbolique¹⁹ contrairement par exemple aux résistants, pour qui le choix des cibles n'est ni hasardeux, ni symbolique et qui ne s'attaquent en principe qu'aux militaires ou à leurs intérêts.²⁰
- Le second critère, capital, est l'utilisation de la violence comme processus de communication.²¹ C'est d'ailleurs précisément ce processus de persuasion qui caractérise en somme tout le cheminement terroriste à l'époque actuelle : l'incitation au terrorisme par l'intermédiaire de réseaux sociaux, le recrutement d'autres personnes au moyen de propagandes, l'acte terroriste caractérisé par une certaine violence révélant un certain message... Ce critère différenciera en définitive l'acte terroriste de la violence pour des raisons purement personnelles ou lucratives.
- Le troisième critère consiste en ce que l'acte terroriste est intrinsèquement politique²² *sensu lato*, puisqu'au delà des différentes formes de terrorisme possibles, l'idée est toujours de faire passer un message, un projet politique ou idéologique. Nous constatons toutefois que les définitions légales du terrorisme essaient de supprimer ou de mettre au second plan les références au politique.²³ Se posent ici deux questions fondamentales : qu'est ce qu'une lutte politique légitime ? Comment faire la différence entre un mouvement d'opposition politique et un groupe terroriste ? Ce troisième critère pris isolément ne suffit donc pas et pourrait même mener à de dangereux dérapages...
- Par conséquent, la gravité de l'acte constituera le quatrième critère. Celle-ci devrait aussi systématiquement se manifester dans la définition de l'acte terroriste pour éviter que des mouvements sociaux ou écologistes ayant également un projet politique ne rentrent dans la définition du terrorisme²⁴ : le combattant de la liberté qui utiliserait des méthodes inacceptables devrait être considéré comme terroriste, *a contrario*, le combattant de la

¹⁹ A. SCHMID et A. JONGMAN, *Political terrorism : A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Theories and Literature, Data Bases*, New-York, Routledge, 2017, p. 7.

²⁰ *Libération*, « Confondre terrorisme et résistance, c'est confondre deux mentalités de combat », article publié le 29 août 2014, disponible sur: <http://www.liberation.fr>, consulté le jeudi 25 mai 2017.

²¹ A. SCHMID et A. JONGMAN, *Political terrorism : A New Guide to Actors, Authors, Concepts Theories and Literature, Data Bases*, Amsterdam, North Holland Publishing, 1988, p. 28.

²² A. SCHMID, « Terrorism - the Definitional Problem », *op. cit.*, pp. 404 à 407 : « (...) the political character of terrorism, which is mentioned in 68 percent of the academic definitions and those of international organizations ».

²³ Notamment pour différencier l'acte terroriste de l'infraction politique, qui subit normalement un régime de faveur. Voy. sur ce sujet : M. MOUCHERON, « Délit politique et terrorisme en Belgique : du noble au vil », *Culture & Conflicts*, n°61 « Antiterroriste et Société », 2006, pp. 77 à 100.

²⁴ Voy. A. SCHMID, « Terrorism - the Definitional Problem », *op. cit.*, p. 410. Cet auteur classe les différentes actions politiques : « conventional politics » (qui comprend toutes oppositions politiques), « unconventional politics » (qui comprend les protestations sociales) and « violent politics » (qui comprend le terrorisme).

liberté qui n'utiliserait pas de méthodes excessives ne devrait pas être considéré comme terroriste.²⁵ Encore faut-il préciser ce que signifie exactement « inacceptables » et « excessives ». En d'autres termes, il est nécessaire que la violence perpétrée à l'encontre des cibles soit revêtue d'une gravité que l'on peut aisément mesurer à l'aide d'éléments objectifs de la définition car l'individu accusé de terrorisme sera ultérieurement soumis à un régime judiciaire de défaveur tant au niveau des peines que de la procédure.

C. La définition de l'acte terroriste

1. Le lien avec l'objet d'étude

Il y a lieu ici de préciser que les infractions qui vont nous intéresser dans ce présent mémoire ne sont pas l'acte terroriste principal en lui-même, mais bien les infractions-obstacles qui anticipent l'acte terroriste. En effet, celles-ci incriminent « un comportement dangereux mais sans conséquence dommageable immédiate et donc inoffensif en lui-même »²⁶. Ces infractions se trouvent aux articles 140 et suivants du Code pénal belge. Ce sont en fait des infractions largement contestées car elles forment des « actes hypothétiquement préparatoires »²⁷ et risquent dès lors d'être arbitraires et de violer des principes de droit pénal ou encore des droits et libertés individuelles.

Il est donc essentiel de définir l'acte terroriste avant d'aborder de telles infractions car ces infractions-obstacles vont avoir pour effet d'étendre le fait matériel à tous les actes qui ont le même objectif que l'infraction terroriste principale et, par conséquent, de multiplier le nombre d'auteurs possibles. Elles sont donc toutes composées d'un élément en lien avec la définition de l'acte terroriste contenue à l'article 137 du Code pénal, élément libellé dans les termes suivants : « (...) en vue de commettre une infraction visée à l'article 137 ».

Par ailleurs, cette intention jouera un rôle fondamental dans les infractions-obstacles de nature terroriste puisque l'acte matériel pourra se réduire à un acte parfois anodin. Par conséquent, de telles infractions-obstacles ne peuvent être légitimées qu'à la condition *sine qua non* que les éléments constitutifs de l'acte terroriste soient définis en des termes clairs et précis. C'est aussi la gravité de l'acte terroriste *sensu stricto* qui justifiera la mise en place

²⁵ Traduction libre de : S. BAKI, « Trefwoorden : definiëring ; terrorisme ; staatsterrorisme ; vrijheidsstrijder ; kenmerken », *op. cit.*, p. 29.

²⁶ J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 14^e éd., 2002, p. 359.

²⁷ C. NOTS, *Le soi et le self : Tome 1 – Aspect politique et exotique*, Saint-Denis, Publibook, 2013, p. 173.

d'infractions de cette nature : il est donc également important de cibler exactement en quoi consiste cette gravité.

2. *Les approches déductive et inductive*

Il existe deux approches pour tenter de définir légalement l'acte terroriste. L'approche déductive tend à trouver une « définition générale du terrorisme »²⁸ : it « cover a wide variety of criminal conduct, but only under certain circumstances (...) [and are] characterized by the use of a fairly broad substantive element and a general, politically oriented intent element »²⁹. L'approche inductive quant à elle, criminalisera certains comportements que « le sens commun assimile à des actes terroristes »³⁰ sans utilisation d'une définition générale. Bien que la méthode inductive semble éviter certaines complications puisqu'elle dispense le législateur de son devoir de définir l'intention terroriste³¹, il n'en reste pas moins que cette méthode nécessite « une intervention régulière du législateur »³². En effet, les modes opératoires terroristes ne cessent de se développer au fil du temps.³³ Cette méthode conduit également à considérer comme terroristes des situations très différentes, puisqu'aucun dol spécial n'est requis.³⁴ Une méthode inductive pure ne pourrait donc en définitive pas convenir.³⁵

Mais ces deux méthodes peuvent se combiner et il est finalement très rare de voir une méthode inductive ou déductive pure dans les textes législatifs.³⁶ À cet égard, la définition d'un acte terroriste dans le Code pénal belge à l'article 137 (qui n'est autre qu'une retranscription de la définition de l'acte terroriste de la décision-cadre de l'Union européenne du 13 juin 2002) est un compromis entre ces deux méthodes.³⁷ Elle comporte trois éléments : un élément contextuel, un élément moral et un élément matériel. Nous allons dans les lignes qui suivent les détailler tour à tour.

²⁸ L. HENNEBEL et G. LEWKOWICZ, « Le problème de la définition du terrorisme », *op. cit.*, p. 31.

²⁹ G. LEVITT, « Is Terrorism' worth Defining? », *Ohio Northern University Law Review*, n°13, 1986, p. 97.

³⁰ L. HENNEBEL et G. LEWKOWICZ., « Le problème de la définition du terrorisme » in. *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 31 et 32.

³¹ *Ibidem*, p. 34.

³² *Ibidem*, p. 34.

³³ *Ibidem*, p. 34.

³⁴ *Ibidem*, p. 36.

³⁵ *Ibidem*, p. 34.

³⁶ *Ibidem*, p. 32.

³⁷ *Ibidem*, p. 36.

3. Les éléments de la définition belge

i. L'élément contextuel

Premièrement, l'infraction doit « porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale ».

La technique utilisée par le législateur est dite finaliste : ce contexte terroriste sera antérieur aux faits et amplifiera le caractère dangereux de l'acte.³⁸ Cet élément, couplé à l'élément moral renforcé que nous analyserons par la suite, permet alors d'incriminer préventivement, en plus de l'infraction terroriste *sensu stricto*, un large éventail de comportements commis dans un cadre terroriste qui permettront (ou non) d'arriver à cette finalité.

Une des principales critiques de cet élément est de dire que l'utilisation de tels termes, et notamment celle de l'adverbe « gravement », amène l'imprécision et viole le principe de légalité. Néanmoins, la Cour d'arbitrage³⁹ a jugé que ce principe n'était pas violé et que les citoyens étaient en mesure de savoir dans quelles circonstances un acte pouvait remplir les exigences de cet élément contextuel.⁴⁰

Il nous paraît dès lors utile de mettre cet arrêt en lien avec celui de la Cour d'arbitrage du 14 mai 2003 concernant la matière de télécommunication⁴¹ dans lequel la Cour en arrivait à la conclusion d'une violation du principe de légalité. Elle nous donnait à cet égard des indices quant à la détermination de la prévisibilité : la Cour considère comme relevant « le

³⁸ K. ROUDIER, « Prix de thèse du Conseil constitutionnel : Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste. Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012/4, n° 37, pp. 149 à 151.

³⁹ C.A., arrêt n°125/2005, 13 juillet 2005.

⁴⁰ En effet, la Cour d'arbitrage affirme que « selon la ministre de la Justice, le mot “contexte” est repris tel quel de la décision-cadre » (B.7.2). Elle cite à cet égard le passage en question des travaux préparatoires : « ce mot permet de prendre en compte non seulement la nature de l'infraction, mais aussi ses conséquences sur l'organisation et la gestion d'un pays. Il appartiendra aux cours et tribunaux d'apprécier au cas par cas si, par le contexte dans lequel l'infraction est commise, celle-ci porte gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale » (Projet de loi relatif aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, Chambre, 2003, n°258/4, p. 14).

⁴¹ C.A., arrêt n°69/2003, 14 mai 2003. L'article en question était libellé ainsi : « Nul ne peut, dans le Royaume, via l'infrastructure des télécommunications, donner ou tenter de donner des communications portant atteinte au respect des lois, à la sécurité de l'État, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou constituant une offense à l'égard d'un État étranger. » (article 151 de la loi-programme du 30 décembre 2001, *M.B.*, 31 décembre 2001).

poids des mots et le choc de leur application »⁴². Dans cette décision, la Cour avait d'ailleurs pointé notamment que « la notion d' "atteinte à la sécurité de l'État" n'a pas un contenu normatif suffisamment précis pour définir une infraction pénale »⁴³. Mais aussi que « les notions "d'atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs" ne peuvent (...) constituer à elles seules la définition d'une infraction pénale sans créer une insécurité inadmissible »⁴⁴. Or, cette série de notions se rapprochent directement du libellé de l'élément contextuel du terrorisme. Il est également notable de rappeler que dans cet arrêt, la Cour précise que les justifications de la loi par le législateur avaient été très laconiques⁴⁵ et que les moyens de communication « n'ont en eux-mêmes rien d'illicites »⁴⁶. Le phénomène du terrorisme permettrait-il, par sa gravité et ses conséquences déplorables, une violation du principe de légalité ?

Par ailleurs, d'autres concepts juridiques n'ayant aucun rapport avec le terrorisme sont également soumis à un grand pouvoir d'appréciation du juge sans qu'aucune dissension n'apparaisse quant à une éventuelle violation du principe de légalité. Prenons par exemple le concept de bonne foi : ce concept évolue au fil du temps et son interprétation dépendra des valeurs morales.⁴⁷ Des concepts tenant compte d'une certaine évolution sont donc admissibles.⁴⁸

Mais il est à noter qu'en matière terroriste, il est essentiel de tenir compte des conséquences de la définition du terrorisme, à savoir l'aggravation des peines, l'instauration de procédures spécifiques et l'utilisation de techniques spéciales d'enquête.⁴⁹ L'action pénale devient ainsi arbitraire.⁵⁰ La Cour d'arbitrage avait d'ailleurs déjà tenu compte des

⁴² M. NIHOUL, « À propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal », *J.T.*, 2004, p. 3.

⁴³ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁶ C.A., arrêt n°69/2003, 14 mai 2003, B.9.3.

⁴⁷ Traduction libre de : S. BAKI, « Trefwoorden: definiëring ; terrorisme ; staatsterrorisme ; vrijheidsstrijder ; kenmerken », *op. cit.*, p. 53.

⁴⁸ C.A., arrêt n°125/2005, 13 juillet 2005, B.6.2. Voy. également les arrêts que la Cour d'arbitrage évoque dans son arrêt (B.6.3) : Cour eur. D.H., arrêt du 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, §§40 et 52 ; Cour eur. D.H., arrêt du 22 novembre 1995, *S.W. c. Royaume-Uni*, §36 ; Cour eur. D.H., arrêt du 15 novembre 1996, *Cantoni c. France*, §§29, 31 et 35. Voy. également C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 103 : « Si la "qualité" à laquelle se réfère la norme, par exemple l'urgence, la nécessité ou la proportion, peut affecter un objet à des degrés divers et se rencontre dans la réalité avec toutes les nuances de la gradation continue (rendant malaisé un départage précis des faits porteurs de ces qualités et de ceux qui ne le sont point), elle ne rendra la subsomption incertaine que pour les cas limites ».

⁴⁹ C.A., arrêt n°125/2005, 13 juillet 2005, B.9.

⁵⁰ Traduction libre de : S. BAKI, « Trefwoorden: definiëring ; terrorisme ; staatsterrorisme ; vrijheidsstrijder ; kenmerken », *op. cit.*, p. 53.

conséquences particulières dans un arrêt de 2004 en matière de stupéfiant, en spécifiant qu'« en l'espèce, cette exigence [de clarté] s'impose d'autant plus que la disposition entreprise déroge à plusieurs égards aux règles générales du droit répressif (...) »⁵¹.

Il est néanmoins généralement admis que le principe de légalité exige une interprétation restrictive de la loi et donc que le doute est interprété en faveur du prévenu.⁵²

ii. L'élément moral

Une telle infraction doit également être commise soit « dans le but d'intimider gravement une population » ou « contraindre indûment les pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte » ou encore de « gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale ».

C'est l'approche déductive : la présence d'un élément intentionnel orienté politiquement (du moins, pour les deux dernières alternatives) qui, au delà d'être un élément de la définition du terrorisme, va agir comme circonstance aggravante.⁵³ En effet, la notion de circonstances aggravantes⁵⁴ et cette intention spéciale couplée à l'élément contextuel sont déduites de la même idée : le degré de dangerosité de la situation étant davantage prononcé, le perpétrateur méritera une peine plus sévère. Toutefois, le contexte terroriste entraînera, outre l'aggravation de la peine, d'autres conséquences telles que la mise en place d'un régime procédural dérogatoire. L'intention spéciale et l'élément contextuel ne peuvent donc être simplement confondus avec une circonstance aggravante. Ils consisteront donc respectivement en un élément moral renforcé et un élément contextuel spécifique entraînant alors plusieurs conséquences particulières.

⁵¹ C.A., arrêt n°158/2004, 20 octobre 2004, B. 5.6.

⁵² Projet de loi relatif aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, Chambre, 2003, n°258/1, p. 29.

⁵³ I. WATTIER, « Des infractions terroristes dans le Code pénal », *Jour. Jur.*, 2004, p. 6.

⁵⁴ Une circonstance aggravante peut être de deux sortes : les causes matérielles d'aggravation, soit des « éléments objectifs, qui, aux yeux du législateur, accroissent la gravité intrinsèque de l'acte ». (C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 442) et les causes personnelles d'aggravation comme par exemple la préméditation dans le cadre des articles 398 et 394 du Code pénal.

Étymologiquement, le mot « terreur » vient du latin « terror » (terreur, effroi, épouvante), substantif correspondant au verbe « terrere » (effrayer, épouvanter).⁵⁵ La plupart des définitions proposées comme celle de l'Union européenne vont donc s'atteler à tenter de caractériser le terrorisme principalement par l'intention de l'individu de terroriser. Cela engendrera l'utilisation de notions telles que celles d'« intimidation », d'« influence » et de « coercition ».

Les mêmes questions quant à la compatibilité avec le principe de légalité qui avaient été posées concernant l'élément contextuel, l'ont également été concernant l'élément moral : la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt du 13 juillet 2005, n'a pas estimé non plus que la formulation d'une telle intention posait problème.⁵⁶ Mais ces éléments sont-ils objectivables ? Qu'est-ce qu'intimider une population ? Quelle intensité doit prendre la peur au sein de la population ? Comment la mesurer ? N'y a-t-il pas également d'autres facteurs extérieurs à l'acte terroriste qui interviennent avec pour effet d'alimenter cette peur au sein de la population (tels que les médias, l'état d'urgence prononcé par certains États, l'évaluation de l'état de la menace...) ?

Une solution serait alors d'omettre complètement cet élément moral puisque l'attaque elle-même permet parfois déjà de déterminer le but.⁵⁷ À titre d'exemple, sauf cas de démence, l'acte d'une personne qui tire sur une foule sera bien souvent perpétré dans l'unique but de terroriser la population, de contraindre les pouvoirs publics ou de déstabiliser les structures de l'État.⁵⁸ Un tel acte serait alors considéré comme terroriste seulement s'il y a une « contre-indication de fins purement personnelles ou lucratives, qui excluraient la qualification du méfait en acte terroriste »⁵⁹. Cette méthode aurait pour avantage d'éviter au moins les discussions quant à la légitimité d'une action et de séparer le terrorisme de son auteur.⁶⁰ Mais une telle solution mènerait à considérer comme terroristes des actes non réellement dangereux⁶¹ et poserait des problèmes quant à certaines infractions-obstacles des articles 140 et suivants puisque certaines de celles-ci sont précisément construites autour de cette intention

⁵⁵ F. GAFFIOT, *Dictionnaire illustré latin français*, Paris, Hachette, 1934, p. 1561.

⁵⁶ C.A., arrêt n°125/2005, 13 juillet 2005, B.7.2.

⁵⁷ L. HENNEBEL et G. LEWKOWICZ, « Le problème de la définition du terrorisme », *op. cit.*, p. 49. (Analyse juridique de la définition de : G. FLETCHER, « The Indefinable Concept of Terrorism », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, n° 5, novembre 2006, p. 5).

⁵⁸ *Ibidem*, p. 49.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 49.

⁶⁰ R. MOSSAY, « Les définitions du terrorisme », *op. cit.*, p. 79.

⁶¹ *Ibidem*, p. 79.

terroriste. Cette dernière permet d'ailleurs d'ajouter de la consistance à l'élément moral de telles infractions-obstacles...

Un autre problème de cet élément moral réside dans la mesure de la gravité⁶², élément pourtant très important puisque c'est précisément celle-ci qui déterminera si nous avons affaire à un acte terroriste et en définitive si la construction d'infractions-obstacles, l'instauration de peines plus lourdes et de procédures d'exception sont légitimes. À titre d'exemple, la destruction de champs d'OGM pourrait être vue aux yeux de certains comme étant intrinsèquement grave (atteinte à la propriété privée) alors que pour d'autres, cela relève d'un acte légitime de défense du bien commun que constitue l'environnement. Cela reflète le célèbre dicton « One man's terrorist is the other man's freedom fighter »⁶³ qui montre le caractère hautement subjectif du terrorisme.

L'ambiguïté de cet énoncé pourrait cependant être dépassée par la prise en compte de règles qui ne pourront en aucun cas être justifiées telles que l'interdiction de tuer des civils.⁶⁴ Par conséquent, pour laisser transparaître une telle gravité dans la définition du terrorisme sans laisser au juge le soin de la mesurer dans toute sa dimension subjective, il serait intéressant d'insérer dans l'élément moral la volonté et la conscience de causer la mort ou des lésions corporelles graves. La définition donnée par le Secrétaire Général des Nations Unies le 10 mars 2005 à Madrid l'a d'ailleurs laissé entendre.⁶⁵ Quoiqu'il en soit, donner des critères objectifs pour mesurer la gravité d'un acte et éventuellement exclure les actes qui ne pourront jamais être considérés comme terroristes⁶⁶ nous semble primordial.

⁶² Voy. pour une application de la mesure de la gravité la décision récente du 10 janvier 2017 de la Cour de Cassation française : « (...) cependant il ressort de l'information judiciaire que les actes de sabotages ne pouvaient d'aucune manière occasionner de déraillements, ce qui excluait la possibilité même de dangers graves pour la population et permettait de relativiser grandement l'effectivité d'une éventuelle déstabilisation des structures économiques ou sociales de la société (...) les conséquences des actes commis s'analysaient en des retards de trains et en une perturbation ponctuelle du trafic ferroviaire et ne pouvaient avoir un impact plus conséquent ou plus grave, ce que les auteurs savaient. » (Cass. Crim., 10 janvier 2017, n°5993, *AJpén.*, 2017, pp. 79 et s.).

⁶³ L'origine exacte de cette phrase, reprise par divers auteurs, n'est pas connue. Voy. certains ouvrages reprenant cette expression, entre autres : B. GANOR, *Defining Terrorism : Is One Man's terrorist Another Man's Freedom Fighter?*, International Policy Institute for Counter-Terrorism, 1998 et A. CAIN, *"One Man's Terrorist is Another Man's Freedom Fighter": Terrorism, the Global Anti-imperialism Struggle, and the International Community's Response*, State University of New York, Binghamton, Department of Study, 2016.

⁶⁴ Traduction libre de : S. BAKI, « Trefwoorden: definiëring ; terrorisme ; staatsterrorisme ; vrijheidsstrijder ; kenmerken », *op. cit.*, p. 7.

⁶⁵ K. ANNAN, Keynote Address to the Closing Panel of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security (Mar. 10, 2005) : « (...) it is intended to cause death or serious bodily harm (...) ».

⁶⁶ Voy. la partie « The Negative Approach : Defining What "Terrorism" Is Not » in. « Terrorism - the Definitional Problem », *op. cit.*, p. 408.

iii. L'élément matériel

Deux listes d'infractions sont citées aux paragraphes deux et trois de l'article 137 du Code pénal. C'est l'approche inductive qui criminalise ainsi une liste de comportements divers. Le paragraphe trois (1° à 6°) est composé d'incriminations qui ne correspondent pas à des infractions de droit commun, l'intention terroriste est donc ici, d'autant plus, primordiale. Quoiqu'un élément supplémentaire soit parfois ajouté tel que « mettre en danger des vies humaines » ou encore « produire des pertes économiques considérables », il serait intéressant d'exiger automatiquement un de ces deux résultats pour cette deuxième liste d'infractions. D'une part, parce que cette liste se rapporte à des actes matériels intrinsèquement moins graves et normalement non punissables en vertu du droit commun. Et d'autre part, parce que les éléments contextuel et moral cités préalablement sont extrêmement subjectifs et ne permettent donc pas de mettre une réelle balise quant à la gravité des actes posés. Toutefois de nouveau, le mot « considérable »⁶⁷ pose les mêmes problèmes d'interprétation que la détermination de la gravité dont nous avons parlé *supra*.

⁶⁷ Bien que la Cour constitutionnelle ait jugé également que ce terme était assez clair et ne violait pas le principe de légalité (C.A., arrêt n°125/2005, 13 juillet 2005, B.7.2).

PARTIE I : L'AMORÇAGE D'INFRACTIONS-OBSTACLES DANS LA LOI ANTITERRORISTE BELGE. VERS UN DROIT PENAL PREVENTIF ?

Chapitre 1 : La nature et les limites des infractions-obstacles

Nous avons déjà défini les infractions-obstacles comme étant des comportements incriminés venant en amont de l'acte terroriste et ayant pour but de prévenir un tel acte. C'est en fait la gravité de l'infraction terroriste qui justifierait qu'on agisse à un stade avancé de l'*iter criminis*.⁶⁸ Dans les lignes qui suivent, nous allons d'abord distinguer les infractions-obstacles d'autres infractions. Ensuite, nous nous questionnerons sur les limites des infractions-obstacles.

Section 1 : La différenciation entre l'atteinte du résultat et l'anticipation du résultat

Les infractions-obstacles sont à distinguer des infractions formelles (ou de mise en danger) et des infractions matérielles (ou infractions de résultat). L'infraction matérielle suppose un résultat préalablement déterminé par la loi.⁶⁹ Ce résultat, notion complexe à déterminer, peut par conséquent avoir plusieurs significations⁷⁰ mais la Cour de cassation l'entend au sens strict de l' « atteinte portée au droit protégé par la loi »⁷¹.

Quant aux infractions formelles, elles ne doivent pas non plus être confondues avec les infractions-obstacles, bien que ces deux types d'infractions anticipent un résultat dommageable. L'infraction formelle anticipe un résultat propre et évident et se situe donc assez près de ce dernier.⁷² Cette infraction est en fait « consommée dès la survenance du

⁶⁸ Pour rappel, l'*iter criminis* est composé de plusieurs étapes : la pensée criminelle, la résolution criminelle, les actes préparatoires, le commencement d'exécution et enfin la consommation de l'infraction (F. PARDO, *Le groupe en droit pénal. Des foules criminelles au crime organisé : contributions à l'étude des groupes criminels*, Lulu.com, 2004, p. 67).

⁶⁹ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II: l'infraction pénale*, op. cit., p. 76.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 76.

⁷¹ Cass., 6 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 11.

⁷² F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II: l'infraction pénale*, op. cit., p. 95.

comportement prohibé, indépendamment de ses conséquences »⁷³. C'est en fait le danger pour l'intérêt juridique protégé par la loi qui justifie la création de telles infractions.⁷⁴ Nous citerons à titre d'exemple l'attentat à la pudeur (article 374 du Code pénal). Elle est toutefois à distinguer de la simple tentative puisqu'en cas d'infraction formelle, l'infraction sera consommée.⁷⁵

Dans le cadre des infractions-obstacles, le résultat est moins évident et visible puisqu'elles agissent à un stade davantage antérieur : le stade préparatoire. Ce qui signifie que la différence entre infractions-obstacles et infractions formelles tient en fait au lien causal entre le comportement prohibé et le résultat : l'infraction formelle sera en lien direct avec le résultat escompté tandis que l'infraction-obstacle ne le sera pas.⁷⁶ Mais les deux s'inscrivent dans une anticipation du résultat et, en définitive, la différence s'apparentera davantage à une question de degré, puisqu'elles semblent revêtir la même nature.⁷⁷ Autrement dit, selon le législateur, quand il y aura un doute qu'un acte soit tenté, le juge pourra se borner à punir un tel agissement sous le régime des infractions-obstacles relatif aux actes préparatoires.⁷⁸ Nous percevons directement les difficultés que de telles infractions-obstacles peuvent engendrer. Pourtant, des infractions-obstacles ont bel et bien été créées avant l'adoption des lois antiterroristes et ne semblaient pas poser de problème majeur. Pour citer, à titre d'exemples : la conduite en état d'ivresse, sous influence de l'alcool ou encore le port d'arme prohibé.

La jurisprudence et la doctrine françaises établissent une troisième distinction, contrairement à la doctrine belge : pour nos voisins français, les infractions de mise en danger sont à distinguer des infractions formelles et des infractions-obstacles. Si l'infraction de mise en danger « n'est pas formel[le] en ce qu'[elle] implique la vérification par le juge d'un élément qui ne se confond pas avec l'élément matériel, une hausse de probabilité d'une virtualité d'occurrence de l'atteinte au bien juridique, [elle] n'est pas matériel[le] en ce qu'il ne s'agit pas d'une lésion directe, même légère, du bien juridique »⁷⁹. Les infractions de mise

⁷³ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II: l'infraction pénale*, op. cit., p. 95.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 95.

⁷⁵ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II: l'infraction pénale*, p. 96.

⁷⁶ S. HUSSER, *L'infraction formelle*, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, prom. : A. LEPAGE, p. 70.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 32.

⁷⁸ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *doc. Parl.*, Chambre, 2015-2016, n°1579/1, p. 18. Par ailleurs, il est clair que la tentative n'est pas à confondre avec l'infraction-obstacle, cette dernière étant consommée.

⁷⁹ J. CHACORNAC, « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *R.S.C.*, 2008, p. 849.

en danger, aussi appelées « délit de risque », porteraient « en germe une atteinte »⁸⁰ par la violation d'une obligation de prudence. Elles « tendent en fait vers la création d'une situation de risque et non vers un but précis »⁸¹.

Dans les quelques décisions rendues à ce sujet, la jurisprudence française semble exiger que la violation « soit la cause directe et immédiate du risque »⁸², ou au moins une prise en compte des circonstances de fait pour déterminer le risque.⁸³ Ainsi, l'incitation indirecte à commettre un acte terroriste pourra être considérée davantage comme une infraction de mise en danger qu'une infraction-obstacle, s'agissant plus ici de tendre vers la création d'une situation de risque (créée par l'expression) que de s'attaquer aux actes préparatoires. Cette distinction ne nous semble pas inutile puisque la détermination de la nature précise des infractions terroristes nous permettra de mieux comprendre leurs spécificités et ainsi de mieux les appréhender.

Section 2 : Les critiques des infractions-obstacles

D'un point de vue général, il faut souligner que la criminalisation des infractions-obstacles peut parfois se révéler problématique car l'acte matériel est davantage réduit que dans le cas d'une infraction ordinaire : cela signifie que les frontières de la responsabilité deviennent vagues, élastiques et poreuses.⁸⁴ Par ailleurs, cela pourrait aussi mener à une violation du principe de légalité.

Les infractions-obstacles sont en fait plus ou moins contestées selon le modèle d'étude privilégié : dans le modèle de l'incrimination manifeste (« manifest criminality »), le droit pénal est centré sur la culpabilité.⁸⁵ Ce modèle impose donc l'établissement de la

⁸⁰ S. HUSSER, *L'infraction formelle*, *op. cit.*, p. 43.

⁸¹ *Ibidem*, p. 45.

⁸² Crim., 16 février 1999, *Bull. crim.*, n° 24, 2000, p. 9.

⁸³ Crim., 3 avril 2001, *Bull. crim.*, n° 90, 2001, p. 575, obs. Y. MAYAUD. Dans cette affaire, l'auteur avait emprunté un motoneige, sans autorisation. La Cour de cassation française a jugé que les circonstances de faits suivantes devaient être prises en considération : « (...) la configuration des lieux, de la manière de conduire du prévenu, de la vitesse de l'engin, de l'encombrement des pistes, des évolutions des skieurs ou de toute autre particularité de l'espèce, caractérisant le risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ».

⁸⁴ Traduction libre de : A. MASFERRER et C. WALKER, *Counter-Terrorism, Human Rights and the Rule of Law*, *op. cit.*, p. 121.

⁸⁵ Traduction libre de : J. KEILER et D. ROEF, *Comparative Concepts of Criminal Law*, Cambridge, Intersentia, 2015, pp. 180 et s.

responsabilité criminelle seulement quand l'acteur est proche de perpétrer un mal tangible.⁸⁶ L'incrimination manifeste respecte alors davantage le principe de légalité et la protection des libertés individuelles.⁸⁷ Tandis que le modèle de l'incrimination subjective (« subjective criminality ») est basé sur l'idée que le droit pénal doit protéger des intérêts légaux spécifiques, et qu'en définitive, les personnes ayant l'intention de nuire à de tels intérêts méritent d'être punies.⁸⁸ Dans ce dernier modèle, comme l'accent est mis davantage sur la personne plutôt que sur sa conduite, le champ de la responsabilité sera d'autant plus large.⁸⁹

Auparavant, le modèle de l'incrimination manifeste prévalait en droit belge, notamment avec la définition de la tentative qui se réfère davantage à la dangerosité de la conduite qu'à la dangerosité de l'auteur. Nous pouvons néanmoins percevoir un changement avec non seulement la législation antiterroriste telle qu'instituée aujourd'hui, qui se focalise de plus en plus sur la seule intention de l'auteur, mais également en dehors de cette loi spécifique, avec les incriminations se rapportant aux associations de malfaiteurs ou aux organisations criminelles. Plusieurs questions apparaissent alors notamment parce que le but du droit pénal est de réprimer des « atteintes réelles à des intérêts protégés » et non des intentions de nuire à de tels intérêts. Cet unique rôle appartenant au droit pénal est en fait justifié par les protections et garanties présentes dans le droit pénal, et absentes dans d'autres interventions de l'État : le principe de responsabilité personnelle, l'exigence d'un acte matériel, le principe de légalité, la présomption d'innocence...⁹⁰ Pour ces raisons, l'incrimination des infractions-obstacles ne devrait pas être tributaire de l'imagination et du bon vouloir du législateur, comme cela semble être le cas pour la législation antiterroriste.

Plus spécifiquement, s'agissant de la matière terroriste, des difficultés supplémentaires s'ajoutent. Premièrement, ces infractions-obstacles opèrent en référence à une définition large du terrorisme. Par conséquent, ces infractions-obstacles combinées à une définition sans limite du phénomène terroriste et donc à une violation possible du principe de légalité⁹¹ ne font que renforcer le caractère inapproprié de telles infractions en matière terroriste.

⁸⁶ *Ibidem*, pp. 180 et s.

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 180 et s.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 180 et s.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 180 et s.

⁹⁰ Traduction libre de : U. SIEBER, « Risk prevention by means of criminal law. On the legitimacy of anticipatory offenses in Germany's recently enacted counter-terrorism law » in *EU Counter-terrorism offences – What impact on national legislation and case-law ?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 260.

⁹¹ *Ibidem*, p. 121.

Deuxièmement, dans le cadre des infractions-obstacles sans rapport avec le terrorisme, un comportement unique est incriminé en tant qu'infraction tandis qu'en matière terroriste, tout le régime juridique est en fait composé exclusivement (hormis les infractions terroristes *sensu stricto* de l'article 137 du Code pénal et exception faite de la menace) d'infractions-obstacles. Il faut rappeler à cet égard que même si « l'intervention judiciaire peut indirectement avoir un effet préventif »⁹², tel n'est pourtant pas son rôle.⁹³

Troisièmement, le risque d'arbitraire affecte la légitimité des infractions-obstacles de nature terroriste. En effet, les infractions-obstacles ne concernant pas le terrorisme s'appliquent à tout le monde sans distinction et la preuve à apporter consiste en la preuve de l'acte matériel (par exemple, le port d'arme ou l'état alcoolique). Concernant la législation terroriste, l'élément matériel est la plupart du temps réduit à un acte innocent risquant alors de toucher certaines libertés fondamentales. Par exemple, dans le cadre de l'infraction d'incitation à un acte terroriste, la simple diffusion ou mise à disposition d'un message pourra violer la liberté d'expression. Parallèlement, et spécifiquement pour l'incitation au terrorisme, nous assistons de plus en plus à un allègement du lien de causalité entre l'incitation et l'acte terroriste principal. En effet, le danger ou le risque réel de la survenance de l'acte principal va se transformer en risque pouvant créer ce danger et, finalement, le législateur va même supprimer toute référence au risque. En fin de compte, c'est donc uniquement la preuve de l'élément moral (consistant en un dol spécial) qui jouera un rôle dans la détermination de la culpabilité du prévenu ou de l'accusé. Cet élément sera dans la plupart des cas extrêmement difficile à prouver. Or, la preuve pénale doit en principe être rapportée « au delà de tout doute raisonnable ». C'est pour cela que certains parlent parfois de « droit pénal de l'auteur »⁹⁴ : si le juge est persuadé de la culpabilité d'une personne, parce qu'il apparaît à première vue terroriste à ses yeux, il suffira qu'il spécule quant à la détermination de l'élément moral sans avoir égard à une quelconque démonstration factuelle.⁹⁵ Et c'est le principe de présomption d'innocence qui sera finalement remis en cause...

⁹² Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M^{me} C. NYSSENS, *op. cit.*, p. 116.

⁹³ Mais bien originellement le rôle du droit administratif.

⁹⁴ E. RAUL ZAFFARONI, « Dans un État de droit, il n'y a que des délinquants », *R.S.C.*, 2009, pp. 43 et s.

⁹⁵ Comme on a pu voir les dérives dans la jurisprudence belge concernant surtout l'incrimination de participation à un groupe terroriste. Voy. notamment les affaires GICM et DHKP-C dont on parlera plus tard.

Quatrièmement, les infractions-obstacles de nature terroriste sont sujettes à davantage de sévérité au niveau procédural et à des peines plus élevées (justifiée par la dangerosité du phénomène terroriste). Or, si de telles infractions préviennent un danger, ce dernier reste cependant seulement éventuel.

Chapitre 2 : L'évolution législative

Depuis le début des années 2000, le nombre des infractions terroristes dans l'arsenal législatif belge n'a cessé de s'accroître. L'adoption effrénée de lois antiterroristes n'a pourtant débuté que dix ans après l'adoption de la première loi du 19 décembre 2003. Cette dernière semblait donc, pendant ce laps de temps, suffisante pour répondre efficacement au phénomène terroriste. Par la suite, à partir de 2013 jusqu'à fin 2016, le contenu législatif s'est enrichi considérablement par le biais de nouvelles lois qui créaient de nouvelles infractions et/ou allégeaient les éléments constitutifs de certaines infractions existantes. Plus particulièrement, les deux lois apparues en 2016 détricotent les éléments constitutifs des infractions instituées. Le but ultime de ces lois successives est en fait de couvrir le plus large éventail de comportements se rapportant directement ou indirectement au phénomène terroriste. Par ailleurs, même si nous ne développerons que l'évolution du droit pénal matériel, il est important de rappeler qu'une autre évolution s'est faite parallèlement à celle-ci concernant l'élargissement des méthodes particulières de recherche.⁹⁶

Section 1 : L'impulsion de l'Union européenne

Une proposition de décision-cadre visant à élaborer des infractions terroristes communes pour les États membres de l'Union européenne fut présentée au lendemain du 11 septembre 2001. Les exposés des motifs alléguaient : « ce qui rend le terrorisme actuel particulièrement dangereux c'est que, à la différence des actes terroristes du passé, les effets réels ou potentiels des attaques armées sont de plus en plus dévastateurs (...) comme l'ont récemment montré les terribles événements du 11 septembre aux États-Unis »⁹⁷. Bien que

⁹⁶ M-L. CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *Rev. Dr. Pén.*, 2002, p. 149.

⁹⁷ Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, COM(2001) 521 final, 19 septembre 2001. Par ailleurs, l'objectif de cette décision-cadre était triple : « le fait d'offrir une assise juridique solide afin d'aborder efficacement la question de la poursuite des infractions terroristes par la définition du

l'idée d'harmonisation entre les différents droits pénaux matériels des États membres fût déjà expressément prévue à l'article 31, e) du Traité sur l'Union européenne⁹⁸, l'attentat tragique du 11 septembre 2001 a cependant favorisé et accéléré l'adoption d'une telle décision-cadre.⁹⁹ Il n'en reste pas moins que les douze Conventions adoptées par l'organisation des Nations Unies dans le domaine de la lutte contre le terrorisme ont, elles aussi, joué un rôle favorable à la création de cette décision-cadre.¹⁰⁰

Section 2 : Le niveau national

A. L'introduction de deux infractions-obstacles : le groupe terroriste et l'aide à la commission d'une infraction terroriste

La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes¹⁰¹, reproduction quasi identique de la décision-cadre européenne du 13 juin 2002, introduit un nouveau titre spécifique au terrorisme dans le Code pénal et se divise en deux parties : les infractions terroristes et les groupes terroristes. L'aide à la commission d'une infraction terroriste est également incriminée par le législateur dans le but de viser toutes les formes de financement du terrorisme (dans le cadre d'un groupe ou non).¹⁰² Cette incrimination découle quant à elle de la Convention internationale de répression du financement du terrorisme.¹⁰³

La décision-cadre contenait une troisième catégorie relative aux « infractions liées aux activités terroristes » mais à l'époque, le législateur belge n'avait pas estimé nécessaire de légiférer sur cette troisième partie compte tenu du fait que les incriminations de vol, d'extorsion et de faux en écriture étaient déjà prévues dans le Code pénal belge.¹⁰⁴ Le législateur belge n'avait pas non plus jugé utile de transposer l'article 4 de la décision-cadre relatif à l'incrimination des actes « d'incitation à » et de « complicité dans » la perpétration des infractions des trois catégories et de « tentative » de perpétration des infractions des

phénomène proprement dit, un moyen de renforcer les peines et de définir le groupe terroriste. » (Projet de loi relatif aux infractions terroristes, *op. cit.*, pp. 6 et 7).

⁹⁸ Cet article prévoit que l'Union adoptera des « mesures minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables », à l'égard notamment du terrorisme (Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, §9).

⁹⁹ 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. 210.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 210.

¹⁰¹ Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, *M.B.*, 29 décembre 2003.

¹⁰² Projet de loi relatif aux infractions terroristes, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰³ Convention internationale de répression du financement du terrorisme, adoptée à New-York le 9 décembre 1999, *R.T.N.U.*, n° 38349 et signée par la Belgique le 27 septembre 2001.

¹⁰⁴ Projet de loi relatif aux infractions terroristes, *op. cit.*, p. 8.

première et troisième catégories.¹⁰⁵ Il estimait que ces actes étaient suffisamment couverts par le Code pénal belge, plus précisément aux articles 66 à 69 de ce dernier en ce qui concerne l'incitation et la complicité et aux articles 52 et 53 concernant la tentative.¹⁰⁶

Cette loi insère également, d'une part, une clause d'exclusion : le Titre I^{er}ter du chapitre III du Code pénal « ne s'applique pas aux activités des forces armées »¹⁰⁷ et d'autre part, un article 141^{ter} relatif à la protection des droits et libertés fondamentales.¹⁰⁸

La *ratio legis* de cette loi consistait en l'obligation d'alignement de la législation belge sur les exigences européennes¹⁰⁹ instituées au lendemain du 11 septembre 2001. Au delà de cette obligation européenne, l'implication de la Belgique dans le phénomène terroriste imposait naturellement une action de la part du législateur, même si l'arsenal législatif semblait déjà exhaustif pour punir de tels actes.¹¹⁰

Les infractions purement terroristes rencontrées aux articles 137 et 138 du Code pénal ne constituent pas des infractions-obstacles, exception faite du point 6 du paragraphe 3 du même article relatif à la menace. Cette dernière devra par ailleurs réunir les éléments constitutifs de l'infraction terroriste et être « sérieuse »¹¹¹. La déclaration annexée à la décision-cadre spécifie que cette menace « devrait s'entendre telle qu'elle est définie par la législation nationale de l'État membre concerné »¹¹². Autrement dit, la décision-cadre renvoie en fait aux articles 327 à 331^{bis} du Code pénal.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 8.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 8.

¹⁰⁷ Article 141^{bis} du Code pénal.

¹⁰⁸ « Aucune disposition du présent titre ne peut être interprétée comme visant à réduire ou entraver sans justification des droits ou libertés fondamentales tels que le droit de grève, la liberté de réunion et d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts, et le droit de manifester qui s'y rattache, la liberté d'expression, en particulier la liberté de la presse et la liberté d'expression dans d'autres médias, et tels que consacrés notamment par les articles 8 à 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » (Les termes « sans justifications » ont été retiré par la loi du 18 février 2013).

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 3.

¹¹⁰ A. MASSET, « Terrorisme », *Postal memorialis, Lexique du droit pénal et des lois particulières*, n°650, 2012, p. 11.

¹¹¹ Projet de loi relatif aux infractions terroristes, *op. cit.*, p. 11.

¹¹² Annexe à la Décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JHA), 2001/0217 (CNS), 31 mai 2002, p. 3.

Les infractions relatives à un groupe terroriste sont étroitement inspirées des infractions relatives à une organisation criminelle¹¹³, la définition européenne du groupe terroriste provient d'ailleurs elle-même de la définition du groupe criminel.¹¹⁴ Cette dernière, contenue dans l'action commune de l'Union européenne du 21 décembre 1998 relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne¹¹⁵, a été par la suite reprise dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée transnationale du 15 décembre 2000 (Convention de Palerme). Elle a finalement été réappropriée par l'Union européenne dans sa décision-cadre de 2002 dans le but de servir de définition à l'organisation terroriste.¹¹⁶

L'infraction de participation requiert la connaissance que cette participation contribue à un crime ou un délit du groupe terroriste. *A contrario*, l'infraction relative au groupe criminel exige seulement la connaissance des objectifs de l'organisation. L'incrimination de participation à un groupe terroriste telle qu'instituée par le législateur belge à cette époque ne se situe donc pas à un stade trop avancé dans *l'iter criminis* puisqu'elle requiert au moins un acte matérialisé (une infraction quelle qu'elle soit) et ne criminalise pas la simple adhésion, contrairement à la participation à un groupe criminel.

B. L'amorçage de trois infractions-obstacles : l'indifférence de résultat

La loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, Titre I^{er}ter du Code pénal¹¹⁷ introduit la tentative de commettre un acte terroriste, l'incitation publique à commettre une infraction terroriste, le recrutement et l'entraînement au terrorisme (donner ou se faire donner des instructions ou une formation). Un des objectifs de cette loi tient à la mise en conformité du droit belge avec la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, avec la décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008

¹¹³ M-L. CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *op. cit.*, p. 141.

¹¹⁴ L'organisation terroriste est ainsi définie à l'article 139 du Code pénal comme 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 ».

¹¹⁵ Action commune du 21 décembre 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne, *J.O.C.E.*, n° L351, 29 décembre 1998.

¹¹⁶ D. FLORE, « La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : genèse, principes et conséquences », *op. cit.*, p. 217.

¹¹⁷ Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, Titre I^{er}ter du Code pénal, *M.B.*, 4 mars 2013.

(révisant celle du 13 juin 2002) et également avec l'article 4, §2 de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme.¹¹⁸

Depuis 2002, le législateur estime que « la menace terroriste a évolué, de même que le mode opératoire s'est modifié »¹¹⁹ et que par conséquent, la législation terroriste doit être revue.

Cette loi introduit « l'indifférence de résultat »¹²⁰ : il n'est pas nécessaire qu'un acte terroriste principal soit effectivement perpétré et ce résultat est, pour le législateur, « logique lorsqu'on se place dans une optique de prévention d'actes de terrorisme »¹²¹. Cette notion permet de remonter à un stade dès lors plus avancé dans l'*iter criminis* puisque l'acte terroriste principal pourra ou non survenir.

C. Une nouvelle infraction-obstacle toujours plus en amont de l'infraction principale

La loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme¹²² incrimine les déplacements à l'étranger (le départ ou l'entrée en Belgique) à des fins terroristes et provient de la résolution 2178(2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies¹²³ dans laquelle le Conseil de sécurité se dit « gravement préoccupé par quiconque cherche à se rendre à l'étranger pour y devenir un combattant terroriste »¹²⁴. La *ratio legis* de cette loi, comme celle de 2013, consiste en l'évolution de la menace terroriste.¹²⁵

À la notion d'indifférence de résultat déjà insérée par la loi du 18 février 2013 pour d'autres infractions terroristes, l'on ajoute un élément matériel pouvant, dans de nombreux

¹¹⁸ Projet de loi modifiant le Titre 1^{er}ter du Code pénal, *Doc. Parl.*, Chambre, 2012-2013, n°2502/1, p. 4.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 4.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 7.

¹²¹ *Ibidem*, p. 7.

¹²² Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015.

¹²³ « Le Conseil de sécurité (...) décide que tous les États 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 État autre que leur État de résidence ou de nationalité, et d'autres personnes qui quittent ou tentent de quitter leur territoire pour se rendre dans un État autre que leur État 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 » (Résolution 2178 du Conseil de sécurité, S/RES/2178 (2014), 24 septembre 2014).

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *Doc. Parl.*, Chambre, 2015-2016, n°1951/1, p. 6.

cas, être totalement inoffensif : le déplacement à l'étranger. Concernant l'élément moral, il pourra consister, non pas exclusivement en l'intention de commettre une infraction terroriste de l'article 137 du Code pénal, mais également en l'intention de commettre une autre infraction-obstacle (participation à un groupe terroriste, incitation, recrutement, instruction ou fourniture de moyens). Dans ce dernier cas, cette infraction servira uniquement à prévenir d'autres infractions-obstacles qui déboucheront ou non sur un acte principal. L'éloignement de l'infraction-obstacle par rapport à l'infraction terroriste dans le cheminement criminel ne fait alors que s'amplifier.

D. La suppression du risque de l'acte terroriste

La loi du 3 août 2016 portant sur des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme¹²⁶ rend punissable l'incitation (directe ou indirecte) au déplacement à l'étranger à des fins terroristes et supprime un des éléments constitutifs de l'infraction d'incitation. Ce dernier consistait en la nécessité « qu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ». Ces changements avaient déjà été proposés par la loi du 18 février 2013 mais avaient finalement été refusés. Ici, le législateur n'est plus chargé de mettre en œuvre une obligation européenne ou internationale, et viole même l'article 5 de la Convention de l'Europe sur la prévention du terrorisme.¹²⁷ Pour l'évaluation d'un tel risque, cet article exige en effet de prendre en considération la nature de l'auteur et du destinataire et le contexte dans lequel le message est diffusé.¹²⁸ Le législateur omet en fait le lien de causalité entre l'incitation et l'acte terroriste principal, ce qui rend dès lors l'infraction beaucoup moins consistante. Finalement, elle modifie l'article 140ter du Code pénal en incriminant le recrutement d'une autre personne pour voyager à l'étranger ou pour revenir dans notre pays à des fins de terrorisme.

¹²⁶ Loi du 3 août 2016 portant sur des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 11 août 2016.

¹²⁷ Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, 16 mai 2005, *S.T.C.E.*, n°196, article 5.

¹²⁸ C. DEBRULLE, « Lutte anti-terroriste ou combat liberticide ? Évaluation en 2016 », *J.D.J.*, n°360, 2016, p. 14.

E. L'introduction de « la conscience de la possibilité » et de deux infractions relatives à la phase préparatoire

La loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme¹²⁹ introduit l'incrimination d'actes préparatoires au terrorisme, celle de fourniture de moyens matériels (remplaçant celle de l'aide à la commission d'une infraction terroriste) et modifie l'article 140 en y insérant la « conscience de la possibilité »¹³⁰. Celle-ci peut être définie comme étant le fait que l'auteur « savait ou aurait dû savoir que sa participation pouvait contribuer à la commission d'une infraction terroriste »¹³¹. Le contexte de cette loi est le même que la loi du 2 août 2016 : les parlementaires acceptent ce qu'ils avaient auparavant refusé. En effet, lors du vote de la loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles, les mots « ou doit savoir » avaient été omis.¹³² Enfin, la *ratio legis* de cette loi vise encore une fois « à réprimer plus sévèrement le terrorisme »¹³³.

Le fait de réduire l'élément moral à une conscience de possibilité éloigne d'autant plus ces infractions de l'acte principal puisque l'auteur devra dès lors seulement être « conscient de la haute probabilité que ces conséquences se produiraient »¹³⁴. Nous ne pouvons même plus dire que le législateur agit à un stade avancé de l'*iter criminis* puisque le premier stade relève de la pensée criminelle. Or, dans le cas de la conscience de la possibilité, le participant en question n'aura même parfois pas cette pensée criminelle.

¹²⁹ Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016.

¹³⁰ Expression utilisée aux Pays-Bas (*mogelijkheidsbewustzijn*). Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *op. cit.*, p. 3.

¹³¹ Article 140 §1 du Code pénal.

¹³² Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M^r. VANDENBERGHE, *Doc. Parl.*, sénat, 1998-1999, n°1-662-8, p.13.

¹³³ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *op. cit.*, p. 1.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 3.

Chapitre 3 : Les particularités des infractions terroristes

Section 1 : Des particularités renforcées par rapport au droit commun

A. La criminalisation des actes préparatoires

Traditionnellement, le droit pénal tend à ne criminaliser que les comportements ayant déjà causé le dommage.¹³⁵ Le droit pénal est alors le droit de la répression bien que l'incrimination du comportement et l'application de la sanction comportent un aspect préventif de dissuasion vis-à-vis du délinquant.¹³⁶

En droit belge, la tentative de commettre une infraction est incriminée, mais elle est limitée aux crimes et à certains délits. Elle ne concerne que le commencement d'exécution du crime ou délit en question, qui a été suspendu par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.¹³⁷ Ces conditions instituées par le législateur belge reflètent en fait le modèle de l'incrimination manifeste déjà évoquée *supra* : cette théorie se centre principalement sur la dangerosité de la conduite (et non de l'auteur) et requiert donc une menace concrète de l'intérêt légal protégé.

Bien que le droit commun belge criminalise aussi parfois d'autres comportements périphériques au fait principal¹³⁸, ces derniers restent par ailleurs étroitement liés à l'infraction principale et ne sont poursuivis que sous des conditions strictes. Ainsi, par exemple, la provocation devra notamment être directe et suivie d'effets¹³⁹. Nous ne pouvons dès lors pas prétendre que celles-ci font partie du stade préparatoire de l'*iter criminis*.

¹³⁵ J. CHILD et A. HUNT, « Risk, pre-emption, and the Limits of the Criminal Law » in. *Criminal Justice ? State or Community ?*, London, Waterside Press Ltd., 2011, p. 51.

¹³⁶ M. VAN DE KERCHOVE, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *op. cit.*, p. 26.

¹³⁷ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II : l'infraction pénale*, *op. cit.*, p. 538.

¹³⁸ Voy. par exemple : la provocation publique (article 66 al. 5 du Code pénal, celui qui a provoqué à un crime ou un délit), la complicité intellectuelle (article 67 al. 2, celui qui donne des instructions pour commettre un crime), la complicité matérielle (article 67 al. 3, celui qui fournit des instruments du crime).

¹³⁹ Il y a par ailleurs deux exceptions à la provocation suivie d'effets : l'article 136septies, 3° du Code pénal concernant les violations graves du droit international humanitaire et la loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes et des délits, *M.B.*, 15 mars 2011.

Qu'est-ce qui justifierait d'élargir les frontières traditionnelles du droit pénal pour ainsi criminaliser des comportements préparatoires ? Nous pourrions justifier cela, premièrement, par l'affirmation qu'une personne qui a la volonté de commettre une infraction spécifique et qui a d'ailleurs commencé à la préparer n'est pas moins dangereuse pour la société qu'une personne qui commet l'infraction spécifique dans son entièreté.¹⁴⁰ Et deuxièmement, par la nécessité de permettre aux autorités étatiques d'intervenir légalement dans les événements qui ne sont pas encore complètement une infraction *sensu stricto*.¹⁴¹

Par conséquent, il faut bien admettre l'utilité d'entreprendre des poursuites en justice avant même que l'infraction principale ne soit commise et ce, dans le but d'éviter un attentat sanglant. De plus, dans de tels attentats, « l'effet dissuasif habituel de l'enquête, du jugement, et de la sanction après l'infraction est parfaitement nul pour ceux qui sont prêts à mourir pour atteindre leur objectif »¹⁴². De telles constatations nous amènent à la conclusion que ne pas appréhender la phase de préparation au niveau pénal de manière restrictive, dans le cadre du terrorisme, serait à la limite de l'immoralité. Néanmoins, l'avocat français F. SUREAU, intervenant devant le Conseil constitutionnel français le 28 mars 2017, tempère cette position en ce que « l'idée fondatrice de notre droit pénal est qu'avant l'acte criminel il n'y a rien (...) Rompre avec cette conception, c'est faire de tout citoyen un délinquant, un criminel en puissance, c'est organiser la société précaire du soupçon »¹⁴³.

Comment dès lors trouver le point d'équilibre entre, d'une part, la nécessité de réglementer la phase préparatoire de l'acte terroriste et, d'autre part, la vérification que de telles incriminations soient édictées de façon claire, précise de manière à ne pas viser des comportements anodins et si éloignés de l'infraction principale ? Un tel équilibre doit-il être déduit du lien de causalité ? De facteurs temporels ? Du niveau de danger ou de la possibilité que le préjudice résulte ? Ou d'une combinaison de tout ce qui précède ?¹⁴⁴

¹⁴⁰ Traduction libre de : K. SUGMAN STUBBS et F. GALLI, « Inchoate offences. The sanctioning of an act prior to and irrespective of the commission of any harm » in. *EU Counter-terrorism offences – What impact on national legislation and case-law ?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 294.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 294.

¹⁴² « Recueil des cas sur les affaires antiterroristes », Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, New-York, 2010, p. 21.

¹⁴³ *Le Monde*, « Terrorisme : le Conseil constitutionnel encadre la justice préventive », article publié le 7 avril 2017, disponible sur : <http://www.lemonde.fr>, article consulté le mardi 2 mai 2017.

¹⁴⁴ Traduction libre de : J. CHILD et A. HUNT, « Risk, pre-emption, and the Limits of the Criminal Law », *op. cit.*, p. 56.

B. L'incrimination de la parole en amont de l'acte principal

L'article 66 du Code pénal concernant la provocation publique et directe pose : « Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit (...) Ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit ». Il y a donc plusieurs éléments à réunir : premièrement la provocation doit être directe c'est-à-dire « formelle et déterminée »¹⁴⁵. Deuxièmement, elle doit être suivie d'effets. Et troisièmement, elle doit être réalisée par l'un des procédés cités par l'article. L'ensemble de ces conditions permettent que la provocation ne remonte pas à un stade trop avancé dans l'*iter criminis*.

La provocation publique non suivie d'effets est quant à elle incriminée par la loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits : « Quiconque (...) aura directement et méchamment provoqué, sans que cette provocation ait été suivie d'effet, à commettre l'un des délits prévus, soit par les articles 269 à 274, 313, 463, 523, 528, 533 et 534 du Code pénal, soit par le Code pénal militaire, sera puni (...) ». Les termes « directement et méchamment » compensent le fait que la provocation ne doit pas être obligatoirement suivie d'effets.

La loi du 10 mai 2007 permet elle aussi d'incriminer la parole en ce sens que sera puni d'une peine « quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 »¹⁴⁶.

En ce qui concerne le terrorisme, la loi du 18 février 2013 disposait que : « (...) toute personne qui diffuse ou met à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions visées à l'article 137 (...) sera punie (...) lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ». Cet article vise autant la provocation directe qu'indirecte. Tandis que la

¹⁴⁵ J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand, H-Hoste, 1869, p. 289.

¹⁴⁶ Article 22 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

provocation directe vise « une provocation qui a pour but la réalisation d'une infraction déterminée »¹⁴⁷, la provocation indirecte « ne vise pas la commission d'un acte déterminé »¹⁴⁸.

Au lendemain des attentats de Paris du 13 novembre 2015, plusieurs propositions de loi¹⁴⁹ visant à réprimer l'apologie du terrorisme en public et sur internet ont été déposées. L'apologie est définie par les auteurs d'une des propositions de loi comme étant le fait de banaliser, justifier, glorifier ou minimiser le phénomène terroriste « contribuant ainsi à relayer le discours extrémiste dans la société et, peut-être, à susciter des vocations au radicalisme »¹⁵⁰. Le régime juridique institué créait plusieurs circonstances aggravantes selon que l'apologie avait été ou non faite par l'intermédiaire d'internet et selon que les discours avaient été diffusés sur des sites internet fréquentés par des mineurs d'âge ou non.

Ces propositions, extrêmement délicates quant au fondement de leur existence n'ont toujours pas été adoptées : n'est-ce pas parfois de l'électorisme de la part des partis politiques que de ressortir des propositions de lois au lendemain d'un attentat, au moment où la population est révoltée ? Ou n'est-ce pas parfois des incriminations seulement symboliques permettant de « cerner les nouveaux ennemis publics »¹⁵¹ ? Le principe de moralité (« moraliteitsbeginsel »), selon lequel un comportement simplement contraire à la morale mérite d'être puni, ne se substitue-t-il pas dans ce cadre à l'exigence d'un dommage (« schadebeginsel »)¹⁵² ? En effet, le concept d'apologie présente toutes les caractéristiques qu'une infraction ne pourrait avoir : haut degré de subjectivité et d'imprévisibilité, concept mouvant au gré du jour, par rapport aux parties en cause, lié en outre à un moment et à un lieu précis, dont le champ d'application est extrêmement large.¹⁵³

La dernière avancée fut donc la loi du 3 août 2016 modifiant notamment l'article 140bis du Code pénal, modifications que nous avons déjà étudiées *supra*. Même si le

¹⁴⁷ Projet de loi modifiant le titre I^{er}ter du Code pénal, *op. cit.*, p. 11.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 11.

¹⁴⁹ Voy. la proposition de loi visant à réprimer l'apologie du terrorisme en public et sur internet, *doc. parl.*, chambre, 2015-2016, n°1467/1 et la proposition de loi punissant le fait de minimiser grossièrement, de chercher à justifier, d'approuver, ou de faire l'apologie d'une infraction terroriste ou de s'en réjouir, *doc. parl.*, chambre, 2015-2016, n°1483/1.

¹⁵⁰ Proposition de loi visant à réprimer l'apologie du terrorisme en public et sur internet, *op. cit.*, p. 13.

¹⁵¹ M-L. CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *op. cit.*, p. 141.

¹⁵² Traduction libre de : A. VERHAEGE et G. VERMEULEN, *Mensenrechten en opsporing, terrorisme en migratie*, *op. cit.*, p. 64.

¹⁵³ Traduction libre de : P. BEKAERT, « Verheerlijking : alweer een nieuw terrorismemisdrijf ? Zijn wij geen Charlie meer ? », *juristenkrant*, 2016, p. 11.

comportement incriminé par cet article est toujours appelé « incitation », l'incrimination d'incitation se rapproche doucement de l'incrimination d'apologie dès lors qu'elle ne requiert même plus le risque qu'une infraction soit commise.

C. La notion de groupe

La participation de plusieurs personnes au même crime ou délit est instituée par les articles 66 et suivants du Code pénal. Deux éléments sont nécessaires. Premièrement, les actes du participant doivent être liés à un crime principal.¹⁵⁴ L'acte de participation prendra donc sa source criminelle dans l'infraction à laquelle il contribue¹⁵⁵ (« theorie van de onzelfstandige deelneming gevolgd »). Deuxièmement, concernant l'élément moral, il faut que le participant ait la connaissance qu'il participe à un crime ou un délit particulier. Cela implique qu'il ait « connaissance de toutes les circonstances qui donnent au fait auquel il participe par sa coopération, le caractère d'un crime ou d'un délit déterminé »¹⁵⁶. Il est à noter cependant que cette connaissance est à interpréter raisonnablement : le participant n'est pas obligé de connaître les circonstances de temps, de lieu de l'infraction ni même au détriment de qui.¹⁵⁷ Cependant un consentement du participant avec l'auteur principal, soumis à peu d'exigences, doit se manifester : le fait qu'ils aient commis l'infraction ensemble n'est pas requis et un consentement tacite est possible.¹⁵⁸ Tous ces éléments mis ensemble permettent donc de créer un lien étroit entre l'acte du participant et l'infraction principale.

L'article 322 du Code pénal¹⁵⁹ érige l'association de malfaiteurs en infraction. Cet article sanctionne la réunion de plusieurs personnes indépendamment d'une éventuelle infraction¹⁶⁰ (« de zelfstandige deelneming »). Ainsi, la simple appartenance est punie sans avoir égard à la commission d'une infraction¹⁶¹ et cela démontre que le simple regroupement de personnes représente un danger pour la sécurité publique. Par conséquent, cette infraction possède une fonction préventive que l'article 66 du Code pénal ne possédait pas : elle délire complètement

¹⁵⁴ P. TRAEST, « Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen », *Nullum Crimen, Tijdschrift voor straf- en strafprocesrecht*, 2007, p. 243.

¹⁵⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2006, p. 328.

¹⁵⁶ Cass., 29 novembre 2011, *Pas.*, 2011, n°656.

¹⁵⁷ Cass., 9 décembre 1986, *R.W.*, 1987-88, pp. 856 et 857, note M. DE SWAEF.

¹⁵⁸ P. TRAEST, « Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen », *op. cit.*, p. 244.

¹⁵⁹ « Toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est un crime ou un délit, qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande ».

¹⁶⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, *op. cit.*, p. 328.

¹⁶¹ Cass., 6 mai 1998, *Pas.*, 1998, n° 225.

l'élément matériel (pouvant s'agir d'une simple adhésion à l'association) d'une éventuelle infraction. Les formes de participation sont donc les suivantes : d'une part, les provocateurs et toutes autres personnes qui ont une fonction de direction dans l'association – qui seront évidemment punis plus lourdement – et d'autre part, une catégorie résiduaire qui rassemble tous les autres membres et ceux qui fournissent des biens ou locaux à l'association.

L'incrimination de l'organisation criminelle est en partie justifiée par le fait que la participation à une association de malfaiteurs ne pouvait être retenue sans la volonté de participer à des infractions spécifiques.¹⁶² L'organisation criminelle diffère de l'association de malfaiteurs notamment par le but de l'organisation, lequel doit être la recherche d'avantages patrimoniaux, directs ou indirects. Contrairement à l'association de malfaiteurs, il faut de surcroît que l'organisation ait utilisé un des moyens interdits énumérés par la loi. Finalement, concernant l'élément moral du participant, il suffira que ce dernier connaisse les deux objectifs de l'organisation.

L'article 140 du Code pénal incrimine la participation ou la direction d'un groupe terroriste (mais non la simple adhésion). Contrairement au groupe criminel qui requiert un but de lucre de l'organisation, le groupe terroriste doit être établi « en vue de commettre des infractions terroristes ». Les définitions du groupe terroriste et du groupe criminel sont cependant les mêmes.¹⁶³ La loi du 14 décembre 2016 modifie l'article 140 du Code pénal : elle allège son élément moral en introduisant la « conscience de la possibilité »¹⁶⁴.

Section 2 : Des particularités nouvelles

Le terrorisme a aussi incité le législateur à créer des infractions pour s'attaquer à la radicalisation. Les incriminations telles que le recrutement¹⁶⁵ d'une personne pour commettre

¹⁶² Rapport final au nom de la Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, fait par MM. COVELIERS et DESMEDT, *Doc. Parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-326/9, p. 36.

¹⁶³ Corr., Bruxelles, (70^e ch.), 6 novembre 2015, p. 16.

¹⁶⁴ Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016, article 2.

¹⁶⁵ Bien qu'une loi sur les mercenaires existe et pose en son article 1er : « À l'exception de l'assistance technique militaire accordée à un État par un État étranger et sans préjudice des obligations internationales d'un État ou de sa participation à des opérations de police internationales décidées par des organisations de droit public dont il est membre, le recrutement et tous actes de nature à provoquer ou faciliter le recrutement de personnes au profit d'une armée ou d'une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un État étranger sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans ». (Loi du 1 août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un État étranger modifiée par l'article 2 de la loi du 22 avril 2003

une infraction terroriste, le fait de recevoir ou de donner des instructions¹⁶⁶ ou une formation en vue de commettre une infraction terroriste ou la provocation publique au terrorisme pourront éventuellement combattre ce phénomène. D'autre part, le législateur a voulu aussi contrer le caractère transfrontalier du terrorisme en incriminant le fait de quitter le territoire national en vue de la commission d'une infraction terroriste.

A. Le phénomène de radicalisation propre au terrorisme

D'où vient le terme « radicalisation » ? Ce n'est qu'après les attentats de Madrid, La Haye et Londres que les comités spécialisés de l'Union européenne ont débuté leur réflexion quant au fait que ces attentats avaient été perpétrés par des individus ayant vécu en Europe. Ces comités ont tenté d'expliquer le phénomène de recrutement de jeunes Européens par des groupes terroristes et c'est dans ce cadre que naît le terme de radicalisation.¹⁶⁷

La radicalisation violente, venant en amont de l'acte terroriste principal, se réfère « à un processus de socialisation menant à l'utilisation de la violence »¹⁶⁸. Certains auteurs la qualifient comme étant un cheminement entraînant des comportements violents et concrets¹⁶⁹, d'autres encore comme étant l'acceptation d'idées qui approuvent ou justifient une violence radicale.¹⁷⁰ Certains la voient comme une manifestation individuelle tandis que d'autres la perçoivent comme un phénomène collectif.¹⁷¹ Il n'y a en définitive pas de consensus sur la définition de la radicalisation qui semble se référer à un large éventail de comportements non définis et cela peut dès lors poser problème pour incriminer des comportements précis. Néanmoins, tout le monde est d'accord pour dire que la radicalisation de n'importe quelles formes de violence, incluant la violence terroriste, est graduelle et comprend donc plusieurs phases¹⁷² : celle préliminaire, du radicalisme, de l'extrémisme et enfin celle du terrorisme.¹⁷³

de mise en conformité du droit belge avec la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, adoptée à New York le 4 décembre 1989, *M.B.*, 23 juin 2003).

¹⁶⁶ À noter également que la complicité intellectuelle est incriminée à l'article 67 du Code pénal (celui qui donne des instructions pour commettre un crime).

¹⁶⁷ R. COOLSAET, « Radicalisation, entre contexte et responsabilité individuelle », *L'observatoire*, n°86, 2016, p. 3.

¹⁶⁸ F. REINARES, « Radicalisation processes leading to Acts of terrorism », Report by the Commission's Expert Group on Violent Radicalisation, 2008, p. 3.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 17.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 17.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 17.

¹⁷² *Ibidem*, p. 17.

Par ailleurs, ces dernières montrent la difficulté d'intervention du droit pénal : à quel moment pourra-t-il légitimement intervenir ? D'autant plus que tous les radicaux n'utiliseront pas nécessairement la violence.¹⁷⁴

Les infractions de recrutement, d'instruction ou de formation et d'incitation permettent de criminaliser de tels comportements. Il faut par contre garder à l'esprit, notamment quant à l'infraction d'incitation, qu'« il n'y a en effet aucun automatisme entre l'acquisition d'idées dites radicales et le choix délibéré de recourir à des actes terroristes »¹⁷⁵.

B. Le caractère transfrontalier du terrorisme

Le fait que certains individus sont poussés à quitter les frontières nationales dans le but de commettre ou de préparer une infraction terroriste a amené le législateur à incriminer un tel comportement. Nous y reviendrons ultérieurement. L'importance de ce caractère transfrontalier ressort aussi de toutes sortes de sanctions instituées. À titre d'exemple, le refus, le retrait ou l'invalidation temporaires de la carte d'identité pourront être prononcés s'il existe « des indices fondés et très sérieux qu'une personne souhaite commettre des infractions terroristes à l'étranger ou se rendre sur un territoire où des groupes terroristes sont actifs dans des conditions telles qu'elle peut présenter une menace sérieuse d'infraction terroriste à son retour en Belgique »¹⁷⁶.

¹⁷³ M. EASTON, M. DE WAELE, N. SCHILS, L. PAUWELS et A. VERHAGE, « Is er plaats voor “radicalisme” in onze democratische maatschappij ? » in. *Orde van de dag : Criminaliteit en samenleving*, Bruxelles, Kluwer, 2013, pp. 5 à 13.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 10.

¹⁷⁵ R. COOLSAET, « Radicalisation, entre contexte et responsabilité individuelle », *op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁶ M-A. BEERNAERT, « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symbole et prévention », *J.T.*, n°6626, 2015, p. 835.

PARTIE II : VIOLATIONS ENGENDREES PAR LES INFRACTIONS OBSTACLES DE NATURE TERRORISTE

Chapitre 1 : L'état de la législation antiterroriste à la lumière de deux principes

Nous allons voir dans les lignes qui suivent comment la législation antiterroriste belge actuelle traite les éléments matériels et moraux des infractions-obstacles de nature terroriste et quelles sont les balises à poser pour ne pas criminaliser des comportements abstraits.

La Commission du droit du Royaume-Uni (« Commission of Law »), organe indépendant, nous propose deux lignes de conduite qui nous semblent intéressantes pour tenter d'éviter d'enfreindre le principe selon lequel la responsabilité pénale est normalement fondée sur des actes matériels :

- la conduite qui crée un risque ou un danger d'un préjudice ultime justifie une intervention préalable et,
- les infractions-obstacles doivent requérir un niveau assez haut quant à leur élément moral dans le but de maintenir un niveau consistant de culpabilité : au plus l'infraction est éloignée de l'infraction principale, au plus l'élément moral devra être consistant.¹⁷⁷

Nous relèverons également les violations de l'aspect matériel du principe de légalité. Le principe de légalité constitue l'une des « pierres angulaires de l'édifice pénal »¹⁷⁸ et également l'un des droits fondamentaux en vertu de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷⁹. Ce principe est également énoncé aux articles 12 al. 1^{er} et 14 de la Constitution

¹⁷⁷ J. CHILD et A. HUNT, « Risk, pre-emption, and the Limits of the Criminal Law », *op. cit.*, p. 59. (Note 26 : *Conspiracy and Attempts: A Consultation Paper* (Law Com Consultation 183, 2007) The Law Commission [2.11-2.19]).

¹⁷⁸ G. DELLIS, *Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 248.

¹⁷⁹ « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine

belge et à l'article 2 du Code pénal¹⁸⁰. L'aspect matériel, celui qui nous intéresse ici, consiste en une exigence de clarté et de précision de la loi pénale de façon à ce que tout un chacun sache, « au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable »¹⁸¹. Cependant, l'interprétation judiciaire est essentielle pour s'adapter aux changements et ainsi « contribuer à l'évolution progressive du droit pénal »¹⁸².

D'un autre côté, par souci de clarté et afin de mieux comprendre les réels enjeux de ces infractions, nous classerons les infractions-obstacles issues de la législation antiterroriste belge selon que le législateur incrimine une conduite préparatoire à l'acte terroriste ou une conduite prévenant le risque qu'il se produise. La première catégorie regroupera le fait de recevoir ou donner des instructions ou une formation, les actes préparatoires et la fourniture de moyens matériels. La deuxième catégorie, relative aux conduites se déroulant avant l'acte principal mais qui n'ont pas pour but de le préparer, regroupera quant à elle l'incitation publique, le recrutement et le déplacement à l'étranger. La participation à un groupe terroriste se répartit entre ces deux catégories : elle débouchera sur l'incrimination soit d'actes préparatoires, soit de comportements prévenant un risque potentiel.

La frontière entre ces catégories est par contre malléable, puisque le législateur a tendance à faire rentrer dans la définition des actes préparatoires, des actes qui n'en ont pas les caractéristiques. À titre d'exemple, la revendication est assimilée par le législateur à un acte préparatoire.

Toutes ces incriminations agissent en amont de l'infraction terroriste et constituent par conséquent des infractions-obstacles. Elles mettent en « péril certains biens juridiques ou valeurs fondamentales que le législateur pénal considère trop importants pour attendre le commencement d'exécution avant d'intervenir »¹⁸³. Dans la partie qui suit, nous avons fait délibérément le choix de ne pas reprendre l'ordre des articles du Code pénal.

plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.» (Article 7 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme).

¹⁸⁰ « Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. » (Article 2 du Code pénal).

¹⁸¹ C.A., arrêt n°69/2003, 14 mai 2003, B.9.3.

¹⁸² M. NIHOUL, « À propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal », *op. cit.*, p. 5.

¹⁸³ F. VERBRUGGEN et P. TRAEEST, « Rapports nationaux : l'élargissement des formes de préparation et de participation », *R.I.D.P.*, 2007, p. 18.

Section 1 : Les actes préparatoires facilitant l'infraction terroriste

Les actes préparatoires posent manifestement moins de problème puisqu'ils ont, eux, un lien avec l'acte principal : ils le préparent. Néanmoins, outre cette constatation, ces infractions posent d'autres problèmes majeurs puisque de tels actes pourront recouvrir une multitude de comportements divers, de nature plus ou moins grave, repris dans des listes non exhaustives, et c'est le juge qui décidera *in concreto* ce que recouvre l'acte matériel. De surcroît, même dans les listes exemplatives du Code pénal, certains actes matériels s'apparenteront plus à la phase de la pensée criminelle ou de la résolution criminelle qu'à la phase préparatoire.

A. Recevoir ou donner des instructions

1. L'élément matériel

L'article 140^{quater} punit l'individu qui « donne des instructions ou une formation pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu ou d'autres armes ou de substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes et techniques spécifiques ». L'article 140^{quinquies} quant à lui punit l'individu qui se fait « donner des instructions ou suit une formation visées à l'article 140^{quater} ». Les travaux préparatoires nous donnent des exemples de ce que peut contenir la phrase « ou pour d'autres méthodes et techniques spécifiques » : des cours de conduite ou de pilotage ou encore de hacking de sites internet.¹⁸⁴

Ils précisent par ailleurs que le quatrième considérant de la décision-cadre affirme qu'« internet sert de source d'informations sur les moyens et les méthodes terroristes, faisant ainsi office de “camp d'entraînement virtuel” »¹⁸⁵. Cela signifierait qu'une personne naviguant sur des sites djihadistes pourrait être punie en vertu de cet article. Au contraire d'une inscription pour une formation, ou tout au moins d'un arrangement des lieux et heures avec le formateur, cet acte matériel est en réalité quasiment passif. Où se situe alors le danger d'un préjudice ultime ? Il paraît évident que cet acte matériel engendrera des problèmes de preuve menant par conséquent à un élargissement des méthodes spéciales d'enquête à internet, pouvant lui-même conduire à une violation de la protection de la vie privée.¹⁸⁶ Bien que le

¹⁸⁴ Projet de loi modifiant le titre I^{er}ter du Code pénal, *doc. Parl., op. cit.*, p. 15.

¹⁸⁵ Décision-cadre modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.U.E.*, L 330/21, 28 novembre 2008.

¹⁸⁶ Voy. le projet de loi relatif à l'amélioration des méthodes particulières de recherche et de certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1966/1.

danger d'internet soit une réalité, il est par contre observé que moult données personnelles et privées s'y trouvent, qu'il s'agit également d'un puissant vecteur de communication et d'expression et que l'utilisation d'internet est rien moins que banalisée. Nous recommandons donc de donner davantage de garanties et de précision dans le but de respecter le principe de prévisibilité pour cette incrimination spécifique relative à internet : l'exigence d'une éventuelle répétition de fréquentation du site, à titre d'exemple.

2. *L'élément moral*

L'élément moral est un dol spécial nécessitant un résultat déterminé : « en vue de commettre l'une des infractions visées à l'article 137 ». Le formateur doit donc savoir que la formation est dispensée dans ce but¹⁸⁷ (article 140*quater*) et le formé doit suivre la formation dans ce but (article 140*quinquies*). Cet élément moral, directement lié à l'acte terroriste, semble assez consistant. En effet, il contrebalance le fait que cette infraction est censée agir à la phase préparatoire. La simple volonté et conscience de réaliser l'infraction-obstacle ne suffiraient pas.

Néanmoins, prouver l'intention d'un acte matériel pourra poser des difficultés pour le juge. De surcroît, la prise en compte nécessaire des éléments constitutifs de l'article 137, rédigés de manière peu claire, entraîne des questions quant au principe de légalité. De tels éléments seront également difficiles à prouver dans le chef du formé quand ce dernier visite simplement un site internet, par exemple.

Ce dol spécial correspond en fait à la « recherche de l'état dangereux »¹⁸⁸, caractérisé par le mobile terroriste (renvoyant ainsi à l'article 137 du Code pénal). Mais selon l'auteur français M. FREIJ, dans le cadre des infractions formelles, l'état dangereux ne devrait jamais être pris en compte. Selon lui, d'une part, cette dangerosité est en fait à la base de toutes infractions, et d'autre part, cela reviendrait à prendre en compte les mobiles de l'infraction, ce que le droit pénal ne fait normalement pas.¹⁸⁹ Nous ne partageons néanmoins pas cet avis car ces infractions-obstacles, formant véritablement une nouvelle ère du droit pénal, nécessiteront obligatoirement la prise en compte de l'état dangereux, contrairement aux infractions de droit commun, auxquelles cet état est en principe inhérent.

¹⁸⁷ I. DE LA SERNA, « Des infractions terroristes » in. *Les infractions 5 : les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 224.

¹⁸⁸ M. FREIJ, *L'infraction formelle*, thèse, Paris II, 1975, p. 139.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 139.

B. Préparation à la commission d'une infraction

1. L'élément matériel

L'élément matériel de cette infraction consiste en la préparation d'une infraction terroriste. Les actes préparatoires sont définis par le législateur comme visant « à faciliter et rendre possible l'exécution d'un crime ou d'un délit mais [qui] ne constituent pas des actes matériels constitutifs de ladite infraction (...) L'auteur se procure [en fait] les moyens de l'infraction »¹⁹⁰. Le législateur décrit précisément ce qu'il entend par « préparer ». Ainsi nous pouvons lire dans l'article 140septies qu'il s'agit *notamment* (nous soulignons puisque cela précise que cette liste n'est pas exhaustive) : « 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° ».

Concernant la première ligne directrice de la Commission of Law (le danger d'un préjudice ultime), plusieurs remarques sont à faire. Premièrement, le Conseil d'État a ajouté que la revendication anticipée ne rentre pas dans la définition des actes préparatoires.¹⁹¹ Nous adhérons évidemment à cette position : la liste doit être composée d'actes réellement préparatoires et possédant une certaine gravité intrinsèque.

¹⁹⁰ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *doc. parl.*, Chambre, 2 août 2016, n°1579/6, p. 14. (Avis du Conseil d'État n°59.789/3 du 19 juillet 2016).

¹⁹¹ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *op. cit.*, p. 14.

Deuxièmement, le législateur aurait pu opter pour une liste limitative dans le but de respecter davantage les exigences du principe de légalité¹⁹² : une telle liste ne s'accommoderait cependant peut être pas des techniques et des technologies nouvelles utilisées par les terroristes.

Troisièmement, si une telle liste n'est donc pas possible pour ces raisons, nous pourrions exiger la combinaison de deux actes préparatoires au lieu d'un seul. À cet égard, l'approche du législateur français requérant pareille combinaison nous semble intéressante.¹⁹³ Cette approche a cependant été jugée trop restrictive par le législateur¹⁹⁴ bien qu'elle possède selon nous l'avantage d'une plus grande probabilité de survenance d'un préjudice ultime.

2. *L'élément moral*

Il s'agit donc de prouver, « sur la base d'éléments concrets et concordants, qu'il existe une volonté évidente de commettre une infraction terroriste déterminée »¹⁹⁵, une telle intention correspondant en fait au dol spécial. Le Conseil d'État a également rappelé que de pareils actes peuvent ne rien avoir d'illégal mais le sont uniquement parce que l'intention terroriste est présente.¹⁹⁶ Ainsi, selon le Conseil d'État, il aurait été souhaitable que le lien entre l'acte préparatoire et l'intention soit spécifié dans le but de respecter le principe de légalité.¹⁹⁷

L'intention (qui pourra par exemple « être démontrée par une vidéo avec une revendication anticipée »¹⁹⁸) couplée à des actes matériels anodins (à nouveau, nous pouvons citer le 5° de l'article 140septies qui consiste également en la revendication anticipée d'un acte terroriste) risqueraient d'incriminer des individus qui revendiquent un attentat terroriste mais qui n'en viendront jamais à réaliser un tel acte dans les faits. Ainsi, un minimum de matérialité devrait être requis : la pensée terroriste ne devrait pas se confondre avec l'acte terroriste.

¹⁹² *Ibidem*, p. 13.

¹⁹³ Des exemples sont donnés dans l'avis du Conseil d'État : « On notera que la législation française requiert la combinaison d'un acte préparatoire (le fait de détenir, de rechercher, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui) avec un autre (par exemple, recueillir des renseignements sur des lieux ou des personnes permettant de mener une action dans ces lieux ou de porter atteinte à ces personnes ou exercer une surveillance sur ces lieux ou ces personnes). » (Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *op. cit.*, p. 11).

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 11.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 12.

¹⁹⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *op. cit.*, p. 10.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 18.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 11.

Par ailleurs, au delà de cette critique, l'élément moral de cette infraction possède l'avantage de se rapporter à l'intention de réaliser concrètement un acte terroriste, ce qui nous semble être un élément moral contrebalançant l'incrimination de la phase préparatoire (bien qu'encore une fois, les éléments de l'article 137 du Code pénal fassent l'objet de plusieurs critiques d'interprétation des termes donnant lieu à violation du principe de légalité).

Il semble aussi possible, selon le prescrit légal, qu'une personne pose des actes préparatoires pour qu'une autre personne commette elle-même l'infraction principale, bien que le coauteur du projet ait affirmé le contraire.¹⁹⁹ Le Conseil d'État, partageant notre avis, ajoute que le législateur devrait préciser cette exclusion dans le texte légal.

C. Fourniture de moyens matériels

1. L'élément matériel

L'article 141 du Code pénal détermine l'élément matériel de cette infraction comme étant la fourniture ou la réunion « par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, des moyens matériels, y compris une aide financière ».

Une définition de ce qu'entend le législateur par « indirectement » aurait été heureuse pour remplir les exigences du principe de légalité et ainsi déterminer précisément jusqu'à quel stade nous pouvons remonter dans la chaîne de fourniture.

2. L'élément moral

L'élément moral est défini comme suit : « (...) avec l'intention qu'ils soient utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, 1° en vue de commettre ou de contribuer à une infraction visée aux articles 137 et 140 à 140septies ; ou 2° par une autre personne lorsque la personne qui fournit ou réunit les moyens matériels sait que cette autre personne commet ou va commettre une infraction visée à l'article 137 ».

Le législateur avait initialement transposé la conscience de possibilité dans cet article. En effet, l'article 141 était originellement formulé comme suit : « toute personne qui, hors les

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 17.

cas prévus à l'article 140, fournit des moyens matériels, y compris une aide financière, alors qu'elle savait ou devait savoir que ces moyens contribuent à la commission d'une infraction (...) »²⁰⁰. Mais cette formulation a été supprimée, à juste titre, selon nous, car elle aurait pu mener à des dérapages.

Le renvoi aux articles 140 à 140septies institué par le législateur dans la première alternative pose néanmoins deux questions. D'une part, parce que cela fait remonter d'autant plus l'acte dans l'*iter criminis* puisque le comportement incriminé consistera en une fourniture de moyens matériels dans le but de commettre ou de contribuer à commettre une autre infraction-obstacle. D'autre part, car le principe de légalité et de prévisibilité de la loi pénale pourrait être remis en cause : un tel renvoi oblige le lecteur à passer de dispositions en dispositions, et finalement les comportements que la loi incrimine deviennent peu clairs.

Section 2 : La participation à un groupe terroriste, une catégorie intermédiaire

Les actes de participation à un groupe terroriste relèveraient plus d'une catégorie intermédiaire entre d'un côté, les actes préparatoires de l'infraction terroriste et d'un autre côté, les actes prévenant un risque potentiel. En effet, d'une part, de tels actes de participation sont liés à des délits et des crimes de droit commun du groupe : seule la finalité de ce dernier consistera en la commission d'infractions terroristes. L'acte de participation en lui-même ne peut donc toujours annoncer un risque d'infraction terroriste (même si ce sera parfois le cas). D'autre part, un acte de participation ne peut pas être confondu avec un acte préparatoire parce qu'il a intrinsèquement moins de consistance même si ce dernier, par contre, pourra être considéré comme un acte de participation.

En ce qui concerne l'article 140 du Code pénal relatif à la participation à un groupe terroriste, il est à noter préalablement qu'il n'est pas contesté que les groupes terroristes formés de plusieurs personnes constituent réellement un danger qui justifie une intervention préalable. D'autre part, la seule participation à ou la direction d'un groupe terroriste est punie sans aucune référence à la simple appartenance à un tel groupe. Cette dernière pourrait d'ailleurs se révéler délicate quant à son élément matériel et quant à la détermination d'une responsabilité précise du membre en question, contrairement à l'appartenance à un groupe

²⁰⁰ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *op. cit.*, p. 4.

criminel qui est érigée en infraction.²⁰¹ Par ailleurs, nous ne nous attarderons pas sur la notion de dirigeant, qui ne semble pas poser de problème majeur.

1. L'élément matériel

L'élément matériel de l'article 140 §1 consiste en ce qui suit : « (...) toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste (...) ». Il faut donc d'une part, la réunion des éléments de la définition du groupe terroriste instituée à l'article 139 §1 du Code pénal²⁰², et d'autre part, une forme de participation.

Diverses critiques ont été avancées quant à ces actes de participation notamment parce que cette infraction a un « lien très indirect avec de véritables faits matériels illicites et que cela pourrait mener à sanctionner une personne en elle-même au lieu de l'acte »²⁰³. Pire encore, cela mènerait à une « responsabilité pour des faits de tiers »²⁰⁴ : chacun serait responsable des intentions ou des actes des autres.²⁰⁵ En outre, la liberté d'association ou d'expression pourront aussi être violées si l'acte matériel ne requiert pas une certaine gravité.

D'un autre côté, il nous paraît difficile d'instituer une liste limitative des éléments matériels vu la diversité des activités de tels groupes. Il faudra d'ailleurs s'adapter aux formes nouvelles d'actes matériels en raison d'éventuelles avancées technologiques. Mais par contre, un certain degré de dangerosité devrait être inhérent aux actes de cette liste. Or, la gravité de ces actes de participation peut fortement varier dès lors que « le segment de phrase "y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste" ne comporte pas de restriction à l'incrimination »²⁰⁶. Une liste non exhaustive est cependant possible pour expliciter le style d'actes et insister sur le caractère dangereux des comportements incriminés (comme celle de

²⁰¹ Voy. l'article 324ter du Code pénal. Voy. également le rapport final fait au nom de la Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, par MM. COVELIERS et DESMEDT, *op. cit.*, p. 88 : « L'incrimination d'appartenance devrait à tout le moins préciser ce qu'une personne "doit savoir de l'organisation, de son activité et de sa contribution à celles-ci" pour comprendre les circonstances dans lesquelles l'appartenance sera réalisée ».

²⁰² « Constitue un groupe terroriste 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 ».

²⁰³ M-L CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *op. cit.*, p. 145.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 152.

²⁰⁵ Voy. *infra* pour un développement de cette question.

²⁰⁶ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *op. cit.*, p. 5.

l'article 140^{septies} détaillée *supra* qui nous semble plus adaptée). On pourrait alors imaginer qu'un seul acte de la liste suffirait pour établir la responsabilité pénale mais qu'*a contrario*, si l'acte ne rentre pas dans la liste, une combinaison de deux actes matériels différents au moins serait alors requise. Une telle énonciation se combinerait d'ailleurs davantage avec le principe de légalité et de sécurité juridique.

À notre sens, il faudrait également d'une part, « indiquer qu'il s'agit de la participation aux activités qui sont liées à des actes délictueux du groupe concerné »²⁰⁷ et d'autre part, créer divers degrés de participation aux activités d'un groupe terroriste²⁰⁸ : ces deux exigences permettraient éventuellement de tempérer des résultats parfois incongrus. Prenons l'exemple d'un participant à un repas organisé par un groupe terroriste, qui sait que ce repas a été organisé pour recueillir des fonds pour le groupe, et que ceux-ci serviront à commettre des infractions : cette personne s'exposera à des poursuites.²⁰⁹

L'éloignement par rapport à l'infraction principale et la réelle implication dudit participant dans cette même infraction pose problème. Par ailleurs, aucun degré de peine n'est institué : il s'exposera donc à la même fourchette de peines qu'un autre participant ayant posé des actes préparatoires plus dangereux. De surcroît, un nouvel élément moral, institué par la loi du 14 décembre 2016, est maintenant requis : ce même participant devra simplement savoir que sa participation allait contribuer à une infraction terroriste sans même le savoir réellement.

2. *L'élément moral*

Deux intentions sont à prouver : l'intention du groupe et l'intention du participant. L'intention de l'action conjointe du groupe consistera en la commission d'infractions terroristes visées à l'article 137 du Code pénal. Cet élément sera difficile à prouver car il nécessitera la plupart du temps « une connaissance précise des phénomènes politiques et géo-stratégiques »²¹⁰.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 7. (Avis du Conseil d'État n°59.789/3 du 19 juillet 2016).

²⁰⁸ P. TRAEST, « Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen », *op. cit.*, p. 258.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 258.

²¹⁰ I. DE LA SERNA, « Des infractions terroristes », *op. cit.*, p. 211.

L'élément moral du participant sera quant à lui identifié comme suit : « en ayant eu ou en ayant dû avoir connaissance que cette participation pourrait contribuer à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste »²¹¹. L'intention se rapporte donc seulement à des délits ou des crimes de droit commun du groupe terroriste.

Cet élément subjectif manque cruellement de consistance : pouvons-nous, à ce stade de l'*iter criminis*, et donc véritablement tôt dans le processus infractionnel, réduire l'élément moral à seulement une connaissance que la personne aurait dû avoir ? Les travaux préparatoires justifient cette modification du texte par l'exigence de clarification et par la nécessité « d'éviter les incertitudes quant à la preuve à apporter »²¹². Or, pendant les discussions parlementaires concernant la loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles, les mots « ou doit savoir » ont été omis de l'article incriminant la participation à certaines activités de cette organisation. Il avait été dit « qu'on renverserait ainsi la charge de la preuve, [puisque] la personne devra prouver qu'elle ne savait pas ou qu'elle ne pouvait pas savoir, ce qui lui sera évidemment beaucoup plus difficile »²¹³. Ici résident deux difficultés présentes dans la loi antiterroriste belge, telle qu'elle est actuellement libellée.

D'une part, aucun critère n'apparaît ni dans la loi, ni dans les travaux parlementaires afin de déterminer précisément quand une personne aurait dû avoir connaissance. Contrairement aux discussions parlementaires de la loi du 10 janvier 1999 qui déterminaient de leur côté des critères et notamment « sa fonction et son niveau de responsabilité, sa formation et son ancienneté au sein de l'organisation »²¹⁴. C'est donc le principe de légalité et de prévisibilité qui s'en trouve finalement enfreint. En fin de compte, la *ratio legis* du nouveau libellé de l'article 140 du Code pénal (« éviter les incertitudes quant à la preuve à apporter ») est alors elle-même remise en question dès lors que « la notion de devoir savoir peut faire l'objet d'une interprétation très extensive permettant, sur la base des indices les plus vagues, de soupçonner une personne d'avoir dû être au courant »²¹⁵.

²¹¹ Les mots « ou en ayant dû avoir connaissance » et « pourrait contribuer » ont été insérés par la loi du 14 décembre 2016, *M.B.*, 22 décembre 2016.

²¹² Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *Doc. Parl.*, chambre, 2015-2016, n°1951/1, p. 20.

²¹³ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M^r. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p.13.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 13.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 13.

D'autre part, « la volonté de poursuivre des organisations criminelles en justice ne peut conduire à ce que l'on permette au juge de déduire *in abstracto*, sans référence au vécu d'un suspect, sa culpabilité du simple fait qu'il devait savoir de quelle organisation il faisait partie »²¹⁶. Cette constatation a été faite pour la disposition relative à l'organisation criminelle pour laquelle on criminalise la simple adhésion, contrairement à la participation au groupe terroriste. Néanmoins, elle peut être valable aussi pour le groupe terroriste : le juge déduira dans la plupart des cas que la personne aurait dû savoir que sa participation pouvait contribuer à commettre des crimes ou délits du groupe, même si elle ne le sait en réalité pas, et elle sera *in fine* condamnée.

En prenant l'élément matériel et l'élément moral ensemble, nous constatons que le législateur a été au delà des principes de droit pénal en incriminant des activités anodines et en ne requérant pas un élément moral assez fort pour incriminer des comportements réellement dangereux. Dans les termes du Conseil d'État, « il est problématique d'assortir ces activités, pas toujours claires, d'autres personnes, d'une norme de prudence pour toute tierce personne »²¹⁷.

Pour en revenir aux deux lignes directrices de la Commission du droit (Commission of Law), l'élément moral doit être davantage consistant dans la mesure où l'acte matériel s'éloigne de l'infraction principale : le problème est ici que l'élément matériel se rapporte à une pluralité d'actes matériels et sans aucune distinction quant à leur élément moral. Et quoiqu'un certain degré de participation soit requis par l'énumération non exhaustive d'actes matériels dans la loi, c'est le juge qui déterminera *in fine* « le degré d'implication de la personne mise en cause »²¹⁸. Il ne nous reste plus qu'à nous en remettre à la sagesse des juges et à l'utilisation du principe général de droit selon lequel « le doute profite à l'accusé »...

Nous pouvons nous questionner aussi sur la tentative de participation à un groupe terroriste retenue par la Cour d'appel de Bruxelles²¹⁹ : comment combiner cette jurisprudence avec les nouveaux termes de l'article 140 du Code pénal ? Pouvons-nous punir quelqu'un qui a seulement tenté de participer à un groupe terroriste parce qu'il aurait dû avoir connaissance que c'était un groupe terroriste ? Il y a dès lors importance de rappeler que l'ancien député A.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 28.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 6.

²¹⁸ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mr. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 22.

²¹⁹ Bruxelles (12^e ch.), 27 juin 2013.

ROUSSEL, comparant l'infraction inachevée et consommée, avait relevé que le commencement d'exécution n'entraîne pas de préjudice matériel et n'engage qu'un moindre préjudice social ou moral.²²⁰ Il conclut que « le législateur ne peut se dispenser de tenir compte des conséquences produites par les infractions et de toutes les circonstances dont elles sont entourées »²²¹.

Section 3 : Les autres infractions terroristes venant en amont de l'acte principal

Comme nous l'avons préalablement souligné, ces autres infractions agissent pour prévenir un risque potentiel d'une infraction terroriste plutôt que pour criminaliser des actes préparatoires facilitant l'infraction terroriste *sensu stricto*.

A. Incitation au terrorisme

1. L'élément matériel

L'article 140*bis* du Code pénal incrimine l'incitation, directe ou indirecte, à la commission d'infraction terroriste. L'élément matériel d'une telle infraction tient à la « diffusion ou à la mise à disposition du public de tout autre manière, d'un message ». Bien qu'il ne soit pas contesté que les « médias sociaux et internet jouent un rôle majeur dans la propagation de la radicalisation et du terrorisme »²²², cet article n'échappe pas à son lot de critiques.

Comment combiner une telle infraction avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui rappelons-le, accueille dans son champ d'application non seulement « les idées considérées comme inoffensives ou indifférentes mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent »²²³? Quand pouvons-nous dire qu'une telle parole incite réellement quelqu'un à commettre un acte terroriste? Selon certains auteurs, il est clair

²²⁰ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II : l'infraction pénale*, op. cit., p. 529.

²²¹ A. ROUSSEL, « Rapport relatif au livre I^{er} du Code pénal fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants » in. *Législation criminelle de la Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. 179.

²²² Rapport fait au nom de la Commission temporaire « lutte contre le terrorisme » par P. BUYSROGGE, *doc. parl.*, chambre, 2015-2016, n°1951/3, p. 4.

²²³ Cour eur. D.H., 7 décembre 1976, *Handisyde c. Royaume-Uni*, § 49.

qu'incriminer la parole, sans aucune garantie que la liberté d'expression ne soit violée, entraîne plusieurs problèmes. Certains parlent même d'un véritable délit d'opinion.²²⁴

D'autres émettent la critique selon laquelle un énoncé ne doit pas être interprété comme ayant pour « but d'accomplir un acte autre que la description de leur réalité correspondante »²²⁵. Or, dans le cadre de l'article 140*bis*, le simple fait de se revendiquer terroriste, reviendrait en fait à l'exercer²²⁶, la simple parole est alors perçue « comme terroriste en elle-même »²²⁷. À titre d'exemple, dans le procès DHKP-C, le procureur assimile la revendication d'un attentat à l'attentat lui-même car, selon lui, la revendication confère une certaine importance à l'organisation.²²⁸

La causalité entre la conduite (l'incitation) et l'acte terroriste étant empreint d'une défaillance, il s'ensuit que cette dernière devrait être la plus légère possible. Il est donc impératif, non pas nécessairement que l'incitation soit suivie d'effets, mais du moins d'analyser le contexte immédiat de l'énoncé²²⁹ et notamment du « risque effectif d'un passage à l'acte »²³⁰ dû à ce contexte. Par exemple, si l'incitation se déroule dans un cadre scientifique, son poids ne sera pas identique : il sera alors moindre que si cette même incitation se déroulait dans un autre cadre.²³¹

Il faut ici admettre que le « (...) risque qu'une ou plusieurs des infractions puissent être commises » exigé par l'ancien article 140*bis* combiné avec les critères émis dans les travaux préparatoires pour identifier un tel risque (l'auteur, le destinataire du message, la nature du message et le contexte dans lequel ce dernier est formulé)²³² permettaient de déterminer un danger potentiel du passage à l'acte. Toutefois, prouver ce risque dans certaines situations

²²⁴ M-L. CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *op. cit.*, p. 145. Bien qu'à notre sens, un élément matériel, quoique inconsistant et imprécis, est toutefois présent dans l'article 140*bis* du Code pénal.

²²⁵ J. PIERET, « Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérives du performatif juridique », *Rev. Dr. ULB.*, n°35, 2007, p. 215.

²²⁶ *Ibidem*, p. 200.

²²⁷ J. PIERET, « Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérives du performatif juridique », *op. cit.*, p. 200.

²²⁸ Gand (6^e ch.), 7 novembre 2006, p. 155. Cité par J. FLINKER, « Affaire DHKP-C – Quatre procès, deux cassations », disponible sur : www.leclea.be, 2009, p. 15 : « La revendication, le commentaire, la justification d'un attentat et la publicité de ceux-ci à travers le monde sont en réalité tout aussi importants que la commission de l'attentat lui-même ».

²²⁹ J. PIERET, « Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérives du performatif juridique », *op. cit.*, p. 214.

²³⁰ *Ibidem*, p. 219.

²³¹ *Ibidem*, p. 219.

²³² Projet de loi modifiant le titre I^{er}ter du Code pénal, *doc. Parl., op. cit.*, p. 12.

pouvait engendrer des difficultés. Malgré les critiques émises, notamment parce que la loi n'exigeait pas un risque réel²³³, contrairement à l'article 5§1^{er} de la Convention pour la prévention du terrorisme²³⁴, le législateur avait néanmoins le mérite d'en exiger un.

Mais la loi du 3 août 2016 supprime ces termes. Désormais, il ne faudra plus tenir compte des critères pour déterminer le risque d'une infraction terroriste puisque cela pouvait engendrer des problèmes de preuve. Cela signifie-t-il que les discours n'induisant aucune haine ni violence rentrent désormais dans le champ d'application de l'article 140*bis* ? La question se pose dès lors que le Conseil d'État avait affirmé dans son avis relatif à la loi du 18 février 2013 qu'« un discours n'induisant pas un appel à la haine sera moins susceptible de créer un danger de commission d'une infraction terroriste qu'un discours appelant à la haine ou à la violence »²³⁵. En effet, la notion de risque d'un danger potentiel était directement liée à un degré minimum de haine dans le discours.

De surcroît, le Conseil d'État avait également affirmé « que dans l'hypothèse où le risque qu'une infraction terroriste soit commise est inexistant dans les circonstances de l'espèce, une condamnation pénale serait inconciliable avec la liberté d'expression »²³⁶. Il est encore plus étonnant de voir que les travaux parlementaires de la loi du 18 février 2013 certifiaient que « cette incrimination ne doit viser que la situation dans laquelle des indices sérieux indiquent qu'il existe un risque qu'une infraction terroriste soit commise ». Comment le législateur peut-il dès lors, trois années après, supprimer le risque des éléments constitutifs de l'infraction ? Cela démontre toute la difficulté qui réside dans la nature même des infractions-obstacles : celles-ci engendrent des problèmes de preuves puisqu'elles supposent un risque d'une infraction principale. Mais la suppression du risque, justifié par de telles difficultés, mène à ce que le législateur étende davantage la responsabilité pénale à des actes matériels anodins. Cela entraîne d'autant plus de questions relatives aux libertés fondamentales et à la marge d'appréciation qui sera laissée au juge.

²³³ *Ibidem*, p. 25.

²³⁴ Cet article requiert que le comportement en question « crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ». Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre I^{er}ter du Code pénal, *M.B.*, 4 mars 2013 transposait cet article.

²³⁵ Projet de loi modifiant le titre I^{er}ter du Code pénal, *op. cit.*, p. 25. (Avis Conseil d'État n°51.806/3 du 18 septembre 2012).

²³⁶ *Ibidem*, pp. 26 et 27.

La notion d'incitation indirecte pose également problème : elle signifie en fait que le juge devra analyser une parole qui ne dit pas expressément que des infractions terroristes devront être commises.²³⁷ Une telle analyse risque de mener à des considérations subjectives de la part du juge.²³⁸

Qu'en est-il du respect du principe de légalité ? La Cour constitutionnelle a jugé dans un arrêt de 2015²³⁹ que cette disposition ne violait pas ce principe. Elle avait affirmé que l'article 140*bis* requérait un dol spécial, que le risque se référait à un danger prévisible et que le juge devra apprécier si ce dernier se fonde sur des indices sérieux. Elle n'a fait en réalité que répéter les termes du législateur. L'incitation, selon la Cour, devait également s'interpréter selon son sens usuel (« pousser quelqu'un à faire quelque chose »). Une fois supprimée la notion de risque, le principe de prévisibilité sera-t-il respecté ?

2. *L'élément moral*

L'élément moral est décrit comme étant « l'intention d'inciter, [directement ou indirectement]²⁴⁰ à la commission d'une des infractions visées (...) ». L'auteur de l'incitation doit donc avoir l'intention d'inciter à la commission d'infractions terroristes visées aux articles 137 ou 140*sexies*. Pour le législateur, le fait que l'individu souhaite effectivement le résultat escompté permet de pallier à l'inoffensivité de l'acte matériel.²⁴¹

Par ailleurs, il faut souligner que l'incitation à ce qu'une personne quitte le territoire national en vue de la commission d'une infraction est désormais punissable.²⁴² Le législateur a érigé ici un fait matériel en infraction-obstacle (l'incitation) dans le but de contrer une autre infraction-obstacle (le déplacement dans un autre État). La simple intention de cette dernière pourra également renvoyer à une autre infraction-obstacle (140 à 140*quinquies* et 141 du Code pénal) : la chaîne n'en finit donc plus. De telles techniques de renvoi créent d'une part de la difficulté quant à la détermination des éléments constitutifs desdites infractions par le

²³⁷ M. LAMBERT et J. FERMON, « L'incitation indirecte au terrorisme : un terme qui piège la liberté d'expression ? », *Ensemble*, n°78, 2003, p. 53.

²³⁸ *Ibidem*, p. 53.

²³⁹ C.C., arrêt du 28 janvier 2015, n° 5710 et 5711.

²⁴⁰ Le « directement ou indirectement » a été ajouté par la loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 11 août 2016.

²⁴¹ Projet de loi modifiant le titre I^{er}ter du Code pénal, *op. cit.*, p. 13.

²⁴² En effet, la loi du 3 août 2016 remplace les mots « à l'article 137 » par les mots « aux articles 137 et 140*sexies* ».

juge, et donc à une violation éventuelle du principe de prévisibilité. Et d'autre part, un éloignement par rapport à l'acte terroriste *sensu stricto*, ce dernier permettant pourtant de justifier la création des infractions-obstacles.

Cette infraction est bien entendu à mettre en balance avec son objectif : contrer le phénomène de radicalisation. Mais cette infraction peut alors revêtir un caractère contre-productif²⁴³ dès lors qu'il est admis que « permettre à la contestation de s'exprimer de manière pacifique et au débat d'avoir lieu est aussi nécessaire pour éviter le passage à la radicalisation violente »²⁴⁴.

B. Recrutement

1. L'élément matériel

Le recrutement est vu comme la suite logique de l'infraction d'incitation.²⁴⁵ L'article 140ter définit l'élément matériel comme suit : « toute personne qui recrute une autre personne (...) ». Le terme « recruter » peut être défini comme étant : « le fait de solliciter une autre personne pour commettre l'une des infractions (...) »²⁴⁶. Il faut par ailleurs que « le recruteur ait abordé la personne avec résultats »²⁴⁷. Il aurait été par contre judicieux que la notion de risque d'une infraction terroriste, et donc d'analyse du contexte, soit intégrée dans l'acte matériel.

2. L'élément moral

Le dol spécial est prévu par la loi : « pour commettre l'une des infractions visées aux articles 137, 140 ou 140sexies, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6° ». L'infraction vise donc trois hypothèses : premièrement, « le fait de recruter une ou plusieurs personnes à commettre ou à participer à la commission d'une infraction terroriste »²⁴⁸, deuxièmement, « le fait d'inviter une ou plusieurs personnes à se joindre à un groupe terroriste » et troisièmement, le fait d'inviter une personne à se déplacer à l'étranger en vue de

²⁴³ A. VERHAEGE et G. VERMEULEN, *Mensenrechten en opsporing, terrorisme en migratie*, *op. cit.*, p. 65.

²⁴⁴ Rapport fait au nom de la Commission temporaire « lutte contre le terrorisme » par P. BUYSROGGE, *op. cit.*, p. 4.

²⁴⁵ I. DE LA SERNA, « Des infractions terroristes », *op. cit.*, p. 223.

²⁴⁶ Article 1^{er} de la décision-cadre modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.U.E.*, L 330/21, 28 novembre 2008.

²⁴⁷ Projet de loi modifiant le titre I^{er}ter du Code pénal, *op. cit.*, p. 14.

²⁴⁸ I. DE LA SERNA, « Des infractions terroristes », *op. cit.*, p. 223.

commettre des infractions terroristes. Les deux dernières hypothèses posent davantage de questions dès lors que pareil acte matériel remonte davantage dans *l'iter criminis* et par conséquent, s'éloigne du danger d'un préjudice ultime. D'autant plus que le législateur a également précisé qu'« il n'est pas nécessaire que le destinataire participe à la commission d'une infraction terroriste ou encore qu'il se joigne à un groupe dans ce but »²⁴⁹.

C. Quitter ou entrer sur le territoire belge en vue de la commission d'une infraction terroriste

1. L'élément matériel

L'élément matériel prévu par l'article 140^{sexies} consiste à quitter le territoire national ou à y entrer. Sans intention particulière, cette infraction revient en fait à criminaliser un comportement que tout un chacun pourrait avoir. Davantage même que l'incitation, qui est définie comme étant le fait de « pousser quelqu'un à faire quelque chose », ce qui est moins anodin et moins susceptible d'être le fait de tout un chacun à tout moment. Le fait que le déplacement à l'étranger ne vise même pas l'étape de l'apprentissage²⁵⁰ démontre aussi que cette infraction remonte beaucoup trop tôt dans le stade de *l'iter criminis* en incriminant un comportement courant au risque de violer la liberté de circulation des personnes.

Il faut également garder à l'esprit qu'en vertu de l'article 51 du Code pénal, la tentative de déplacement à l'étranger en vue de commettre une infraction terroriste sera punissable²⁵¹, ce qui amplifiera encore davantage la distance entre l'infraction-obstacle et l'infraction terroriste *sensu stricto*.

De surcroît, comme l'a soulevé le Conseil d'État, le déplacement hors du territoire belge en vue de commettre un acte terroriste peut lui-même être vu comme une tentative des infractions terroristes des articles 137 à 140 du Code pénal.²⁵² Ceci pourrait mener à des différences quant à la peine infligée (puisque la tentative sera en principe punie moins

²⁴⁹ Projet de loi modifiant le titre I^{er}ter du Code pénal, *op. cit.*, p. 14.

²⁵⁰ Projet de loi visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, p. 19 (Avis du Conseil d'État n°57.127/AG du 24 mars 2015).

²⁵¹ *Ibidem*, p. 19.

²⁵² *Ibidem*, p. 18.

lourdement) et donc à une violation du principe de prévisibilité de la loi pénale. Ce qui nécessite finalement une clarification des différences entre les deux.²⁵³

2. *L'élément moral*

Le dol spécial est inclus dans la définition : « 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° ». L'analyse de cette intention devra être d'autant plus vigilante sans recourir « à des simples présomptions ayant trait à des stéréotypes (...) ou la destination du voyage »²⁵⁴. Le Conseil d'État a également rappelé que l'intention devait être présente au moment du départ du voyage.²⁵⁵

Cette infraction-obstacle permet non seulement d'empêcher l'acte terroriste *sensu stricto*, mais également la survenance d'autres infractions-obstacles (article 140 à 140quinquies et 141 du Code pénal). Les mêmes critiques préalablement identifiées (pour l'incitation et la fourniture de moyens matériels) sont manifestement valables ici : cette technique de renvoi, obligeant le lecteur à passer de disposition en disposition sans qu'il ait une idée claire de quel comportement est réellement incriminé ou non, viole le principe de légalité.

²⁵³ *Ibidem*, p. 19.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 17.

²⁵⁵ Projet de loi visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *op. cit.*, p. 18.

Chapitre 2 : D'autres violations propres aux infractions-obstacles de nature terroriste

Nous verrons dans cette partie principalement les atteintes aux libertés fondamentales et aux principes de droit pénal engendrées spécifiquement par les infractions-obstacles de la législation antiterroriste.

Section 1 : Un droit pénal sécuritaire au détriment de certaines libertés fondamentales

La « fonction épée » du droit pénal a toujours existé dans le but de « défendre les intérêts du souverain, d'incriminer des comportements et de punir la transgression du prescrit pénal »²⁵⁶. Mais depuis le 19^e siècle, les droits de l'homme agissent en fait comme « bouclier contre les excès du droit pénal »²⁵⁷ en empêchant le législateur d'incriminer des comportements pouvant porter atteinte à certains de ces droits ou libertés, considérés comme inaliénables de tout être humain.²⁵⁸ Dans le contexte actuel du terrorisme, cette fonction « bouclier » du droit pénal tend néanmoins à s'estomper. Certains estiment en effet qu'une telle situation d'exception permettrait de mettre de côté ou de passer outre certains droits et libertés fondamentales.

La manière d'appréhender le conflit entre sécurité d'une part, droits et libertés fondamentales de l'autre, varie en fonction des États, notamment quant aux réponses à donner à de tels actes terroristes.²⁵⁹ La menace terroriste pourra soit être qualifiée d'état de guerre, ou encore d'état exceptionnel, ou d'état d'urgence mais en état de paix.²⁶⁰ L'état de guerre proclamé, cela facilitera évidemment la transgression de certaines libertés

²⁵⁶ Y. CARTUYVELS, *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2007, p. 23.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 24.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 24.

²⁵⁹ K. TEMMERMAN, *Terreurbestrijding in België en Europa. De interactie tussen inlichtingendiensten, politie en justitie*, Antwerpen, Maklu-Uitgevers, 2007, p. 24. Ainsi, les USA vont opter pour des actes militaires préventifs (« doctrine du combattant ennemi illégal ») tandis que les États européens vont plutôt adopter de nouvelles mesures concernant le droit pénal (« théorie du droit pénal de l'ennemi »). J-F. DREUILLE, « Droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion », *op. cit.*, p. 151.

²⁶⁰ En ce qui concerne la Belgique, la menace terroriste n'est pas vue comme étant un conflit armé (article 141bis du Code pénal). L'état d'urgence ne peut pas non plus être prononcé. La menace est évaluée par l'organe de coordination pour l'analyse de la menace (OCAM).

fondamentales, alors que les droits et libertés fondamentales sont d'autant plus indispensables dans de telles circonstances exceptionnelles.²⁶¹

Les limites de la « théorie du moindre mal » le laisse clairement apparaître : suivant celle-ci, si nous acceptons qu'il existe des degrés dans le mal, faire un mal (réduire les droits et libertés fondamentales) pour éviter un mal plus grand (un attentat terroriste) est légitime. Une « ligne des conséquences de l'inaction »²⁶² est ainsi créée (puisque si je ne commets pas le mal, un mal plus grand arriverait). Mais cette ligne sera toujours aléatoire et n'offrira dès lors aucune certitude.²⁶³ Or, nous avons besoin de ces dernières pour déterminer adéquatement ce qui rentre ou pas dans les restrictions de libertés aussi fondamentales.

L'idée est donc de ne pas faire disparaître l'essence même des droits et libertés garantis²⁶⁴ et de ne pas se contenter d'une disposition explicitant qu'aucune des dispositions antiterroristes « ne peut être interprétée comme visant à réduire ou entraver des droits ou libertés fondamentales (...) »²⁶⁵, telle qu'inscrite à l'article 141ter du Code pénal. Pareille disposition ne garantira en rien le respect concret des libertés fondamentales et témoignerait même de l'acceptation de la part du législateur d'un risque d'atteinte à de telles libertés.²⁶⁶ Les garanties de ne pas violer de telles libertés n'étant pas assurées par la loi, il faudra donc s'en remettre aux éventuels contrôles européen ou national.

A. La relation entre les infractions-obstacles et les droits de l'homme

Comme nous l'avons déjà évoqué, les infractions-obstacles tendent à violer certaines libertés fondamentales dès lors qu'aucun acte violent n'a été commis. En effet, « s'éloigner du résultat redouté attentatoire à la valeur sociale protégée pour incriminer un danger en soi, c'est prendre le risque de couper l'activité criminelle de ses supports matériels et s'engager dans la voie d'un droit pénal à la fois abstrait et menaçant pour les libertés individuelles »²⁶⁷.

²⁶¹ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, « Le juge, le terroriste et l'État de droit » in. *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 76.

²⁶² G. HAARSCHER, « Le terrorisme et les valeurs de la démocratie libérale », *op. cit.*, p. 509.

²⁶³ *Ibidem*, p. 509 et 510.

²⁶⁴ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, « Le juge, le terroriste et l'État de droit », *op. cit.*, p. 76.

²⁶⁵ Article 141ter du Code pénal.

²⁶⁶ 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.*, n°6144, 19 juin 2004, pp. 589 et 590. Voy. également : A. WEYEMBERGH, « L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité/liberté dans l'espace pénal européen » in. *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002 p. 169 et M-L. CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *op. cit.*, p. 150.

²⁶⁷ Y. MAYAUD, « Ratio legis et incrimination », *R.S.C.*, 1983, p. 605.

En remontant à la source du processus criminel, le risque est donc de criminaliser des comportements touchant à des libertés fondamentales telles que la liberté d'expression, d'association ou encore de circulation. Or, la liberté constitue en principe la norme et l'infraction la réserve²⁶⁸, même si toutes les libertés fondamentales ne sont pas absolues : des exceptions, des limitations et des dérogations sont évidemment possibles.

Nous étudierons dans les lignes qui suivent les libertés fondamentales pouvant être violées par l'adoption des infractions-obstacles de nature terroriste, et principalement la liberté d'expression dans le cadre de l'incitation au terrorisme. La liberté d'association dans le cadre de la participation à un groupe terroriste et la liberté de circulation dans le cadre de l'infraction de déplacement à l'étranger sont elles aussi remises en cause, mais elles n'ont pas encore fait l'objet de contrôle. D'autres droits de l'homme pourront également être violés par l'effet des infractions-obstacles de nature terroriste, et cette liste n'est donc pas exhaustive. Nous pensons notamment à la protection de la vie privée dans le cadre de l'élargissement des techniques spéciales d'enquête, vu notamment la difficulté de prouver les éléments constitutifs de telles infractions-obstacles. Cependant, ces violations relèveront du droit pénal procédural.

Dès lors, deux garanties en lien avec la nature particulière des infractions-obstacles nous semblent importantes :

- l'incrimination d'infractions-obstacles ne peut pas mener à restreindre les libertés de non terroristes, défenseurs de causes non populaires ou non majoritaires. En effet, telle que la législation est formulée, des organisations syndicales ou d'autres organisations légitimes pourraient tomber dans le champ d'application de l'article 140*bis* : elles pourraient en effet inciter à la commission d'une capture de moyens de transport (article 137, §3, 2°) « dans le but de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser les structures fondamentales politiques, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale »²⁶⁹.

²⁶⁸ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome I : la loi pénale*, Larcier, Bruxelles, 2007, p. 64.

²⁶⁹ Article 137 du Code pénal. M. LAMBERT et J. FERMON, « L'incitation indirecte au terrorisme : un terme qui piège la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 53.

- Les individus émettant des idées se rapportant de près ou de loin au terrorisme, mais qui ne pourraient cependant pas mener à des actes matériels concrets, ne devraient pas jouir de moins de liberté qu'une personne *lambda*. De nouveau, telle que la législation est formulée et que nous l'avons étudiée, celle-ci est axée principalement sur l'intention terroriste au détriment de l'acte matériel qui est réduit à un comportement anodin, avec tous les risques que cela comporte.

B. La liberté d'expression et l'incitation au terrorisme

L'article 10 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁷⁰ cite : « toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ».

La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé à cet égard que « les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent »²⁷¹ méritent aussi protection. Elle protège également avec ferveur l'opposition politique, y compris la « critique virulente »²⁷² et les « positions partiales »²⁷³, et ce, même dans le cadre du terrorisme, « malgré les difficultés rencontrées dans [cette] lutte »²⁷⁴. Ainsi, la Cour a jugé que l'interdiction d'un livre retraçant l'histoire du mouvement basque de libération nationale accompagné d'un article politique concernant ce sujet viole l'article 10.²⁷⁵

Néanmoins, des restrictions sont admises par le paragraphe deux de l'article 10 de la Convention européenne à la triple condition qu'elles soient légales, poursuivent un but légitime et soient nécessaires dans une société démocratique.

Il ne nous semble pas inutile de rappeler que la conséquence néfaste de l'infraction (par exemple : la mort dans le cadre d'un meurtre), même si non indispensable, donne en fait à

²⁷⁰ Par ailleurs, cette liberté est également énoncée à l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aux articles 10 et 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 25 de la Constitution belge.

²⁷¹ Cour eur D.H., arrêt du 7 décembre 1976, *Handisyde c. Royaume-Uni*, §49.

²⁷² Cour eur D.H., arrêt du 8 juillet 1999, *Surek c. Turquie*, §61.

²⁷³ *Ibidem*, §61.

²⁷⁴ E. DREYER, « Observations sur quelques applications récentes de l'article 10 de la Convention européenne », *Rev. Trim. D.H.*, 71/2007, p. 621.

²⁷⁵ Cour eur D.H., arrêt du 17 juillet 2001, *association Ekin c. France*.

l'infraction toute son importance sociale et morale.²⁷⁶ Or, une telle conséquence n'est seulement qu'éventuelle dans l'infraction-obstacle d'incitation. Il est dès lors important que « l'incitation [soit] comprise comme le fait d'appeler directement à commettre des actes de terrorisme et de répandre intentionnellement une propagande terroriste, et ce dans un contexte où la diffusion de tels messages est susceptible d'accroître effectivement le risque que des actes de terrorisme se produisent »²⁷⁷. Ainsi, l'intention d'appeler à commettre des actes terroristes et de répandre une propagande terroriste et l'analyse du contexte (pour déterminer le danger d'une infraction terroriste) sont à notre sens deux éléments importants à prendre en considération pour déterminer s'il y a eu ou non violation de l'article 10 de la Convention.

1. *L'analyse de la Cour européenne des droits de l'homme*

i. L'appel direct à la violence ou à la haine déduit de l'article 17

Il s'agit donc ici d'incriminer les incitations qui appellent directement à la haine ou à la violence. Les purs discours de haine ne pouvant pas s'intégrer dans un débat démocratique (haine raciale, xénophobe ou discours négationnistes²⁷⁸) sont donc en principe exclus par le biais de l'article 17 de la Convention²⁷⁹ ; *a contrario*, les discours litigieux qui, *a priori*, relèvent du débat d'intérêt général, ne seront pas visés par l'article 17. Pour ces derniers, et donc, pour la plupart des affaires concernant le terrorisme²⁸⁰, la Cour s'attellera à un examen du contexte pour déterminer si le discours en question incite à « l'usage de la violence, à la résistance armée ou au soulèvement »²⁸¹.

²⁷⁶ Traduction libre de : J. KEILER et D. ROEF, *Comparative Concepts of Criminal Law*, *op. cit.*, p. 37.

²⁷⁷ « Mécanismes internationaux pour la promotion de la liberté d'expression », déclaration commune du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la liberté d'opinion et d'expression, du Représentant de l'O.S.C.E. pour la liberté des médias et du Rapporteur spécial de l'O.E.A. pour la liberté d'expression (21 décembre 2005).

²⁷⁸ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 15, p. 26

²⁷⁹ « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

²⁸⁰ voy. notamment : Cour eur. D.H., arrêt du 24 janvier 2008, *Leroy c. France*, §41 concernant le terrorisme : « l'expression litigieuse (...) relève du débat d'intérêt général ».

²⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt du 6 octobre 2015, *Müdur Duman c. Turquie*, §33. Voy. aussi notamment : Cour eur. D.H., arrêt du 8 juillet 1999, *Gerger c. Turquie*, §50, Cour eur. D.H., arrêt du 7 février 2006, *Halis Doga, c. Turquie*, §35.

ii. Le contexte

L'incitation au terrorisme rentrera dans les restrictions de l'article 10 de la Convention si les paroles litigieuses sont « susceptibles de directement provoquer un acte violent dont le risque de survenance est crédible »²⁸² eu égard au contexte de l'incitation.²⁸³

C'est sur cette base que la Cour a développé la théorie du danger imminent que nous pouvons notamment découvrir dans l'arrêt *Erbakan c. Turquie* : « il n'est pas établi qu'au moment de l'engagement des poursuites à l'encontre du requérant, le discours incriminé engendrait “un risque actuel” et un danger “imminent” pour la société (...) ou [il] était susceptible de l'être »²⁸⁴. Cette théorie paraît apte à mettre un frein au caractère excessif de l'incitation au terrorisme puisqu'elle requiert un danger imminent : d'une part, les notions de danger ou de risque réel sont éminemment plus fortes, plus consistantes que celle du simple risque. D'autre part, la notion d'imminence rapproche directement l'acte d'incitation d'un éventuel acte terroriste *sensu stricto*. Néanmoins, il restera toujours un degré d'imprévisibilité dans la détermination d'un danger imminent puisqu'il s'agira d'un comportement futur et seulement plausible.

Comme nous l'avons vu également *supra*, le législateur belge, quant à lui, a omis dans l'article 140*bis*, toute référence au risque, et donc, d'analyse contextuelle, qui était cependant une balise non négligeable à d'éventuelles atteintes à la liberté d'expression. Ainsi, selon certains auteurs, la nouvelle formulation ne remplit pas les exigences de légalité, subsidiarité et proportionnalité.²⁸⁵

iii. L'analyse du contexte au détriment de l'intention ?

Nous estimons que la prise en compte du contexte par la Cour peut dès lors parfois prendre une trop grande proportion par rapport à l'intention de l'auteur, pouvant mener ainsi à des « infractions sans intentions »²⁸⁶. L'article 17 de la Convention, qui fait référence à cette intention d'appel à la haine ou à la violence, sera en effet mobilisé dans de rares cas. Ce qui

²⁸² J. PIERET, « Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérives du performatif juridique », *op. cit.*, p. 15.

²⁸³ Ainsi, les critères déterminants pour la Cour sont notamment : le rôle que l'auteur a à jouer dans la société, la forme qu'a pris le discours, la possibilité de revenir sur ses propos et la gravité de la peine.

²⁸⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 6 juillet 2006, *Erbakan c. Turquie*, §68.

²⁸⁵ A. VERHAEGE et G. VERMEULEN, *Mensenrechten en opsparing, terrorisme en migratie*, *op. cit.*, p. 72. Voy. aussi : C. DEBRULLE, « Lutte anti-terroriste ou combat liberticide ? Évaluation en 2016 », *op. cit.*, p. 14.

²⁸⁶ Traduction libre de : D. VOORHOOF, « 11-septembercartoon verheerlijkte terrorisme », *De juristenkrant*, 2008, p. 6.

est d'ailleurs souhaitable puisqu'un tel article pourrait faire l'objet d'abus.²⁸⁷ En définitive, la prise en compte de l'intention est essentielle, mais dans le cadre de l'article 10.

Dans l'affaire *Leroy c. France*, un dessinateur avait publié dans un périodique au lendemain du 11 septembre 2001, un dessin satirique représentant les deux tours jumelles du World Trade Center, s'écrasant, accompagné d'une légende : « nous en avons tous rêvé, le Hamas l'a fait ». Le dessinateur en question, tant bien que mal, a essayé de prouver que son intention n'était pas de glorifier le terrorisme, mais qu'il s'agissait d'un message politique d'opposition directement dirigé contre l'impérialisme américain.²⁸⁸ Or, il est de jurisprudence constante que la critique politique bénéficie en principe d'une haute protection.²⁸⁹ Mais la Cour affirme d'une part, que l'apologie du terrorisme rentre dans les restrictions à la liberté d'expression car le message en l'espèce « “soutient et glorifie” la destruction d'un symbole de l'impérialisme américain par la violence »²⁹⁰. Et d'autre part, que les intentions du requérant « n'étaient pas de nature, au vu du contexte, à effacer l'appréciation positive des effets d'un acte criminel »²⁹¹.

Cet arrêt signifie, premièrement, la quasi disparition de l'élément matériel réduit à un acte de simple soutien sans aucune volonté immédiate d'aboutir à la commission d'une infraction. Comment dès lors la Cour peut-elle encore soutenir que la liberté journalistique implique également « une certaine dose de provocation et d'exagération »²⁹² si un simple soutien peut être considéré comme étant une restriction à la liberté d'expression ?

Deuxièmement, bien qu'il ne soit pas contesté qu'une infraction puisse être commise consciemment et librement sans l'intention d'engendrer l'acte prohibé et ses conséquences²⁹³ (appelé faute antérieure par la doctrine belge), il faut toutefois rappeler qu'une telle faute sera difficilement conciliable avec la nature des infractions-obstacles. En l'espèce, nous estimons

²⁸⁷ Voy. notamment : F. TULKENS, « When to say is to do : Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights » in. *Freedom of Expression : Essays in honour of Nicolas Bratza*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2012, p. 284.

²⁸⁸ D. VOORHOOF, « 11-septembercartoon verheerlijkte terrorisme », *op. cit.*, p. 6.

²⁸⁹ J. PIERET, « Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérives du performatif juridique », *op. cit.*, p. 14.

²⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt du 24 janvier 2008, *Leroy c. France*, §43

²⁹¹ *Ibidem*, §43. Il est à noter que la Cour prend aussi en compte dans son jugement la gravité de la sanction imposée (§47) et « l'atteinte à la dignité des victimes » (§43).

²⁹² Cour eur. D.H., arrêt du 14 mars 2002, *Gaweda c. Pologne*, §34.

²⁹³ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II : l'infraction pénale*, *op. cit.*, pp. 281 et 282.

qu'une telle faute couplée à un élément matériel quasi inexistant ne sont pas compatibles avec la liberté d'expression.

Par ailleurs, cet arrêt remet également en question l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005²⁹⁴, qui spécifiait que l'incitation devait être prononcée « avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste »²⁹⁵. Cela montre que la Cour européenne donne une large marge d'appréciation aux États quant à l'interprétation d'une telle infraction de glorification.²⁹⁶

Dans l'affaire *Erbakan c. Turquie*, le président du parti politique « Refah partisi » avait prononcé un discours public dans une région où les actes terroristes étaient fréquents. Le requérant, selon la Cour, avait usé « d'une terminologie religieuse, [il avait] réduit notamment cette diversité, inhérente à toute société, en un simple clivage entre “croyants” et “non croyants”, et il [lançait] un appel dans le but de former une ligne politique sur la base de l'appartenance religieuse »²⁹⁷. La Cour a conclu à une violation de l'article 10. Même si aucun danger imminent n'a pu en effet être prouvé (puisque le procureur avait agi un certain laps de temps après la diffusion des propos), l'intention du président de parti était quant à elle identifiée : il lançait « un appel public à tous ceux qui se [considéraient] comme des “croyants” à utiliser la violence envers ceux qui ne le sont pas »²⁹⁸.

La théorie du danger imminent sans aucune autre considération montre ici ses limites au vu de l'analyse des deux décisions qui précèdent. Elle pourrait en effet avoir pour résultat de punir des personnes n'ayant pas d'intention malveillante, et *a contrario* ne pas punir des personnes ayant une intention malveillante. En outre, elle reposera toujours sur des incertitudes. Il serait dès lors pertinent de hisser au même rang que l'analyse du contexte, l'intention de l'auteur à inciter directement à un acte terroriste et à répandre une propagande terroriste. Une telle analyse se fera notamment par le biais du caractère propagandiste des mots prononcés.²⁹⁹

²⁹⁴ D. VOORHOOF, « 11-septembercartoon verheerlijkte terrorisme », *op. cit.*, p. 6.

²⁹⁵ Article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, 16 mai 2005, *S.T.C.E.*, n°196.

²⁹⁶ D. VOORHOOF, « 11-septembercartoon verheerlijkte terrorisme », *op. cit.*, p. 6.

²⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt du 6 juillet 2006, *Erbakan c. Turquie*, §62.

²⁹⁸ Cour eur. D.H., arrêt du 6 juillet 2006, *Erbakan c. Turquie*. Opinion dissidente du juge STEINER, §1.

²⁹⁹ Notons que la Cour prévoit normalement déjà une telle analyse.

Bien que pour sa part, le législateur belge requière une intention et n'aille pas jusqu'à punir l'apologie du terrorisme, il réduit néanmoins une telle intention à celle d'inciter indirectement à la commission de l'infraction terroriste *sensu stricto* ou de celle contenue à l'article 140^{sexies}.

iv. La liberté d'expression des terroristes

La Cour a également affirmé que « la liberté d'expression ne permet pas à la presse de servir de tribune de transmission des idées de violence à travers, entre autres, les déclarations de membres des organisations interdites »³⁰⁰. La liberté d'expression est donc davantage réduite chez une personne perçue comme étant terroriste. Or, « derrière chaque terroriste, aussi odieux soit-il, il y a un être humain qui jouit à ce seul titre de tous les droits de l'homme »³⁰¹. Nous considérons que la qualification terroriste ne pourrait légitimer à elle seule une atteinte à la liberté d'expression.³⁰²

Le législateur³⁰³ et la Cour constitutionnelle³⁰⁴ belges vont également dans le même sens. En effet, pour eux, l'incitation au terrorisme ne devrait pas réprimer des comportements n'ayant pas de lien avec le terrorisme, le risque étant alors une atteinte à la liberté d'expression. Cela montre clairement que les possibilités d'atteinte sont plus nombreuses dans un contexte terroriste.

2. *Les restrictions à la liberté d'expression dues au flou juridique*

L'examen de la Cour européenne semble revêtir un certain degré d'objectivité par le biais de la contextualisation de l'énoncé. Il n'en reste pas moins que l'incitation se rapportera toujours au concept flou du terrorisme. En effet, la violation du principe de légalité est directement liée à celle de la liberté d'expression : des termes imprécis ne feront qu'amplifier

³⁰⁰ Cour eur. D.H., arrêt du 19 décembre 2006, *Yildiz et Tas c. Turquie*, §35 et Cour eur. D.H., arrêt définitif du 21 janvier 2009, *Kanat et Bozan c. Turquie*, §19. *A contrario*, voy. Cour eur D.H., arrêt du 8 juillet 1999, *Surek c. Turquie*, §61: la Cour « relève en premier lieu que le fait que les entretiens incriminés aient été accordés par un dirigeant d'une organisation interdite ne saurait en soi justifier une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression, pas plus que le fait qu'ils aient exprimé une critique virulente de la politique officielle et présenté un point de vue partial sur l'origine des troubles agitant le Sud-Est de la Turquie et des responsabilités à cet égard ».

³⁰¹ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, « Le juge, le terroriste et l'État de droit », *op. cit.*, p. 90.

³⁰² Pour une position similaire, voy. J. PIERET, « Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérives du performatif juridique », *op. cit.*, p. 17.

³⁰³ Projet de loi modifiant le Titre 1^{er}ter du Code pénal, *op. cit.*, p. 12.

³⁰⁴ C.C., arrêt du 28 janvier 2015, n° 5710 et 5711, B. 25.4.

la marge d'appréciation discrétionnaire du juge et mèneront plus facilement à la violation de cette liberté.

3. Conclusion

Nous allons maintenant voir si les recours de la Cour européenne et de la Cour constitutionnelle permettent de satisfaire à nos deux affirmations. L'avis semble unanime que les opinions non majoritaires et non populaires sans rapport avec le terrorisme ne pourront faire l'objet d'incrimination sous l'égide de l'article 140*bis* du Code pénal. La Cour européenne ne restreindra en aucun cas l'expression dans un contexte de débat politique, en ce y compris les vues les plus controversées et la critique politique.³⁰⁵ La Cour constitutionnelle exigera quant à elle un rapport avec le terrorisme.³⁰⁶ Il faut par contre nuancer l'avis de la Cour constitutionnelle puisque tout cela dépendra une nouvelle fois de ce que l'on entend par terrorisme...

La deuxième affirmation concernait les individus ayant des idées se rapportant de près ou de loin au terrorisme, mais qui ne pourraient cependant pas mener à des actes matériels concrets. La Cour européenne requiert un danger imminent, ce qui semble satisfaisant même s'il restera toujours une part d'éventualité, et nous en avons d'ailleurs vu les dérives. La Cour constitutionnelle, se référant aux travaux préparatoires, requiert une analyse de certains éléments pour identifier le risque ou le « danger prévisible »³⁰⁷ de l'incitation, à savoir l'identité de la personne qui diffuse, celle du destinataire, la nature du message et le contexte.³⁰⁸ La notion de « danger imminent » utilisée par la Cour européenne nous semble néanmoins plus consistante.

C. La liberté de circulation et la liberté d'association

Le Conseil d'État a analysé dans son avis du 24 mars 2015 si l'infraction de déplacement à l'étranger constitue une atteinte ou non à la liberté de circulation. Il en déduit que la restriction est prévue par la loi, qu'elle possède un but légitime (à savoir, la sécurité nationale, la sûreté publique, le maintien de l'ordre public ou encore la protection des droits et libertés d'autrui³⁰⁹). Il considère finalement que la restriction peut être considérée comme

³⁰⁵ Cour eur. D.H., arrêt du 23 avril 1992, *Castells c. Espagne*, §§ 41 et 43.

³⁰⁶ C.C., arrêt du 28 janvier 2015, n° 5710 et 5711, B. 25.4.

³⁰⁷ *Ibidem*, B. 17.3.

³⁰⁸ *Ibidem*, B. 17.3.

³⁰⁹ Projet de loi visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *doc. parl.*, chambre, n°1198/1, 22 juin 2015, p. 20 (Avis du Conseil d'État n°57.127/AG du 24 mars 2015).

nécessaire par rapport à ce but.³¹⁰ Mais il faudra attendre encore un peu de temps pour obtenir un avis de la Cour européenne ou de la Cour constitutionnelle à ce sujet.

Concernant la liberté d'association, les arrêts de la Cour européenne se rapportent le plus souvent à la décision de dissolution du groupe par les autorités étatiques, et non à l'incrimination d'un participant d'un tel groupement. L'article 139 §2 du Code pénal spécifie qu'« une organisation dont l'objet réel est exclusivement d'ordre politique, syndical, philanthropique, philosophique ou religieux ou qui poursuit exclusivement tout autre but légitime ne peut, en tant que telle, être considérée comme un groupe terroriste au sens de l'alinéa 1^{er} ». Une telle affirmation peut faire l'objet de la même critique émise pour l'article 141^{ter}. (voy. *supra*, Chapitre 3, section 1 : Un droit pénal sécuritaire au détriment de certaines libertés fondamentales).

Section 2 : Des violations amplifiées ou allégées par le juge

Les infractions-obstacles de nature terroriste chamboulent les principes traditionnels de droit pénal. Ainsi, l'incrimination de participation à un groupe terroriste visera les actes préparatoires d'un groupe terroriste et par conséquent, l'imputabilité personnelle ne sera pas toujours claire (principe de la responsabilité pénale personnelle). Par ailleurs, une violation de la présomption d'innocence (spécifiquement le principe général selon lequel le doute profite à l'accusé) est également possible.

A. Le principe de responsabilité pénale personnelle

Ce principe général, bien qu'il ne soit pas inscrit explicitement dans notre Code pénal³¹¹, implique d'une part, une faute pénale imputable à un individu précis et d'autre part, la preuve de l'intention et de l'acte matériel de cet individu.³¹² Au contraire, les éléments de la définition de groupes terroristes de l'Union européenne favorisent une approche globale du risque que l'on peut estimer incompatible avec le principe de responsabilité personnelle.³¹³ En effet, l'infraction-obstacle de participation à un groupe terroriste visera plutôt des

³¹⁰ *Ibidem*, p. 20.

³¹¹ Contrairement au législateur français : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. » (article 121-1 du Code pénal français).

³¹² Traduction libre de : S. BRAUM, « Are we heading towards an European form of “enemy criminal law”? On the compatibility of Jakob's conception of ‘an enemy criminal law’ and European criminal law » in. *EU Counter-terrorism offences – What impact on national legislation and case-law?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 239.

³¹³ *Ibidem*, p. 239.

perpétrateurs seulement potentiels (inconsistance de l'acte matériel qui aboutira ou non à un acte terroriste *sensu stricto*) et collectifs (une panoplie d'individus aidant à des degrés divers le perpétrateur potentiel de l'acte terroriste pourront être punies).

La responsabilité collective aura pour conséquence que « les participants à un collectif se verraient imputer les agissements commis par ce groupe, sans que l'accusation ait à prouver la participation de chacun aux activités criminelles considérées »³¹⁴. Elle pourrait manifestement faciliter la preuve des éléments constitutifs de l'infraction. Mais elle dégage une inégalité manifeste³¹⁵ : « dès que les réactions émotionnelles collectives ont abouti à l'incrimination d'un acte, la responsabilité est créée, sans qu'il y ait encore de responsable. Elle plane sur tous. Elle préexiste, flottante, et elle se fixe sur tels ou tels sujets »³¹⁶.

1. *La potentialité*

Premièrement, la participation à un groupe terroriste ne requiert qu'une possibilité d'infraction du groupe terroriste. Et deuxièmement, certains actes préparatoires posés par le participant ne seront « ni en relation causale ni même en relation de proximité avec le dommage dont l'évitement est recherché »³¹⁷. Le risque d'abus est donc évident. Et finalement, il faudra une nouvelle fois s'en tenir à la sagesse des juges...

Dans le cadre de l'« affaire du GICM », aucun acte matériel n'avait été prouvé à l'égard des personnes suspectées.³¹⁸ La Cour d'appel de Bruxelles (section francophone) va au final créer un délit d'appartenance à un groupe terroriste pour les prévenus.³¹⁹ Elle se base en effet exclusivement sur des éléments concernant l'organisation GICM en elle-même.³²⁰ Par ailleurs, aucune preuve de la responsabilité de l'organisation dans les attaques qu'elle aurait

³¹⁴ F. PARDO, *Le groupe en droit pénal. Des foules criminelles au crime organisé : contributions à l'étude des groupes criminels*, op. cit., p. 112.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 108.

³¹⁶ S. DERRE, « Le principe de la responsabilité pénale personnelle à l'épreuve de la délinquance de groupe », *J.T.*, 2004/41, n°6161, p. 927.

³¹⁷ A. PONSEILLE, « Les infractions de prévention, argonautes de la lutte contre le terrorisme », *R.D.F.L.*, 2017, n°26, p. 5.

³¹⁸ Traduction libre de la décision : Bruxelles, 19 janvier 2007, (12^e ch.) venant de C. MARCHAND, « impact des nouvelles infractions terroristes quant à la qualification de participation à un groupe terroriste et à l'usage d'une preuve secrète devant le tribunal », in *EU Counter-terrorism offences – What impact on national legislation and case-law ?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 281.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 281.

³²⁰ *Ibidem*, p. 281.

perpétrées n'avait été apportée.³²¹ Les prévenus ont finalement été condamnés pour simple sympathie à l'égard d'un groupe seulement supposé terroriste.³²²

Dans l'« affaire DHKP-C » par contre, la Cour d'appel de Bruxelles (section néerlandophone) a jugé que « la preuve n'est pas apportée que les actes matériels réalisés par les prévenus Asoglu et Kymyongur pendant la période incriminée, ont contribué à la réalisation du crime ou du délit par le groupe terroriste ni que les prévenus en avaient connaissance »³²³.

2. *La collectivité*

L'individu étant intégré à un collectif, il sera souvent particulièrement malaisé de caractériser un fait personnel précis lui incombant en particulier.³²⁴ Eu égard à ces difficultés probatoires, il serait évidemment tentant de remplacer la responsabilité individuelle par la responsabilité collective. Cependant, il faut rappeler que celui qui se contente de collaborer aux activités légales d'une organisation terroriste « n'a aucune emprise sur les activités et les objectifs illicites de l'organisation »³²⁵.

Dans l'affaire dite de la « filière kamikaze irakienne », nous ne pouvons que nous réjouir de la décision de la Cour d'appel de Bruxelles³²⁶ acquittant l'un des prévenus, Pascal C., tout en reconnaissant que l'individu a eu des contacts directs avec les autres membres du groupe, qu'il a partagé leurs vues, qu'il a été arrêté en leur compagnie, qu'il a donné assistance pour certains recrutements mais qu'une telle assistance n'était pas du même ordre que celle donnée par les autres membres du groupe et qu'un tel acte de participation peut être motivé par des considérations amicales avec les autres candidats kamikazes. En fin de

³²¹ *Ibidem*, p. 281.

³²² *Ibidem*, p. 281.

³²³ Traduction libre de la décision Bruxelles, 23 décembre 2009, (13^e ch.) venant de C. MARCHAND, « impact des nouvelles infractions terroristes quant à la qualification de participation à un groupe terroriste et à l'usage d'une preuve secrète devant le tribunal », *op. cit.*, p. 283.

³²⁴ F. PARDO, *Le groupe en droit pénal. Des foules criminelles au crime organisé : contributions à l'étude des groupes criminels*, *op. cit.*, p. 112.

³²⁵ Remarque ayant été faite quant à l'organisation criminelle, également valable pour l'organisation terroriste. M-L. CESONI, « L'organisation criminelle », in. *Les infractions contre l'ordre public*, H-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (coord.), Bruxelles, Larcier, 2012.

³²⁶ Bruxelles (12^e ch.), 26 juin 2006.

compte, la Cour acquitte Pascal C. en ce qu'il n'a pas commis d'acte de participation avec la connaissance que ces actes permettraient la réalisation d'infractions par ce groupe.³²⁷

Quoique les fourchettes pénales permettent aux juges de régler la peine effective en fonction de la gravité des faits, il serait cependant plus équitable aussi de différencier davantage les comportements seulement utiles de ceux réellement nécessaires à l'acte principal. Et donc de réaliser une graduation des peines encourues dans le but de favoriser le respect du principe de responsabilité personnelle.

3. *L'élément moral*

Certains auteurs ont affirmé, s'agissant des infractions d'appartenance à un groupe criminel ou à une association de malfaiteurs, que l'élément moral requis (l'appartenance intentionnelle et la connaissance du projet criminel) permettait en fait de respecter le principe de responsabilité pénale personnelle.³²⁸ En effet, nous l'avons vu, c'est bien l'intention qui a permis à la Cour d'appel de différencier le prévenu Pascal C. des autres prévenus. Mais il est discutable de réduire un tel principe au simple élément intentionnel, difficile à prouver. On ajoutera qu'une telle justification ne serait plus possible dans le cadre du groupe terroriste puisque l'élément moral se réduit dans ce cas à une « conscience de possibilité ».

B. La présomption d'innocence : le doute profite à l'accusé

Le doute sérieux quant à la culpabilité du prévenu aboutit à l'acquittement.³²⁹ C'est en fait l'un des corollaires de la présomption d'innocence. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme « (...) exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé ; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé (...) ».

Dans les arrêts concernant la participation à un groupe terroriste étudiés ci-dessus, nous percevons directement l'insuffisance de preuve. Pour y pallier, un renversement de la

³²⁷ A. WEYEMBERGH et L. KENNES, « Domestic provisions and case law : the Belgian case », in *EU Counter-terrorism offences – What impact on national legislation and case-law ?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 163. À noter qu'un tel jugement ne pourrait plus être rendu compte tenu du nouveau libellé de l'article 140 du Code pénal.

³²⁸ S. DERRE, « Le principe de la responsabilité pénale personnelle à l'épreuve de la délinquance de groupe », *op. cit.*, p. 928.

³²⁹ F. KUTY et D. MOUGENOT, *La preuve. Questions spéciales*, Liège, Anthémis, 2008, p. 68.

charge de la preuve peut alors apparaître : le Ministère public admettra des faits comme probants et le contraire devra être prouvé, sinon la condamnation par le juge suivra.³³⁰

Comme la plupart des éléments moraux et matériels des infractions seront extrêmement difficiles à prouver, il est indispensable que le juge, face à de telles infractions, s'appuie sur ce qui est « essentiel en droit pénal : quels sont les faits ? Quels sont les chefs d'inculpation ? Le plaignant en apporte-t-il la preuve ? Quelle est l'implication concrète, individuelle de chacun des accusés ? »³³¹. Or, tel n'est pas toujours le cas. On se rapproche alors du « droit pénal de l'ennemi » qui tend à voir le prévenu comme une personne dangereuse avant de l'avoir jugé.³³²

Section 3 : Violation d'autres principes sans recours possible au juge

En amont de l'infraction, la gravité du préjudice sera évidemment moins facilement perceptible. Dès lors, des questions quant à la proportionnalité de la peine (principe de proportionnalité) et quant au caractère essentiel d'incriminer de tels comportements (principe de subsidiarité du recours au droit pénal) peuvent alors se poser. Ces principes ne pourront *a contrario* pas être protégés par le juge : seul le législateur sera alors le garant de ces principes.

A. Le principe de proportionnalité de la peine

Historiquement, C. BECCARIA, philosophe des Lumières, définit la fonction de prévention comme étant l'une des finalités du droit pénal en ce qu'elle dissuadera le délinquant grâce à l'utilisation de peines proportionnées.³³³ Le principe de proportionnalité, principe général de droit, implique donc que le législateur prenne en compte la gravité du préjudice ou l'atteinte au bien juridiquement protégé, quand il établit des peines. Mais la détermination d'une peine sera d'autant plus délicate quand il s'agira d'infractions-obstacles. Par exemple, en ce qui concerne les actes préparatoires, il ne sera pas toujours aisé de déterminer l'objet de l'attaque qui ne s'est pas encore produite.³³⁴

³³⁰ J. FLINKER, « Affaire DHKP-C – Quatre procès, deux cassations », *op. cit.*, pp. 11 et 12.

³³¹ *Ibidem*, p. 19.

³³² M. DONINI, « Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie contre ou comme justification pour l'usage du droit comme arme ? », *R.S.C.*, 2009, p. 31.

³³³ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, traduit de l'italien par C. DE PLANCY, Paris, du Boucher, 2002, p. 76.

³³⁴ Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le terrorisme, *doc. parl., op. cit.*, p. 16. (Avis du Conseil d'État n°59.789/3 du 19 juillet 2016).

1. Des peines élevées justifiées ?

En matière terroriste, des peines élevées sont constatées, justifiées principalement par la dangerosité du phénomène en lui-même. Un des objectifs de la décision-cadre de 2002 était précisément de renforcer les peines.³³⁵

L'atteinte au bien juridique protégé dans le cadre d'un acte terroriste *sensu stricto* est particulièrement grave : pour reprendre les mots de C. BECCARIA, « on trouvera une progression de crimes, dont le plus grand sera celui qui tend à la destruction de la société même »³³⁶. Dès lors que la loi n'offre aucune plus-value mais seulement une possibilité de simplification des peines, certains auteurs pensent qu'une augmentation de la sanction pénale n'apporterait aucune utilité face à des terroristes capables de se donner la mort.³³⁷

Nous estimons que l'atteinte réelle aux intérêts protégés engendrée par les infractions-obstacles est plus subtile. Nous préférerions les termes de « risque d'atteinte » ou encore de « risque de menace » à un tel intérêt. La peur engendrée par le phénomène terroriste pris dans sa globalité peut-elle justifier l'instauration de peines criminelles pour les infractions-obstacles que nous avons étudiées dans le présent mémoire ? Les peines instituées ne sont-elles pas purement symboliques ?³³⁸

2. L'instauration de degrés des peines, un premier pas appréciable

Concernant la participation à un groupe terroriste, aucune gradation qui pourrait tenir compte de l'implication du participant, n'a été instaurée par le législateur. Cela est regrettable quand nous voyons le grand nombre d'actes pour lesquels un participant pourrait être poursuivi.

B. Le principe de subsidiarité

1. Le principe et son inversion en matière terroriste

Le principe de subsidiarité, fondé sur l'utilité du recours au droit pénal, provient de

³³⁵ « Le fait d'offrir une assise juridique solide afin d'aborder efficacement la question de la poursuite des infractions terroristes par la définition du phénomène proprement dit, un moyen de renforcer les peines et de définir le groupe terroriste » (Projet de loi relatif aux infractions terroristes, *op. cit.*, pp. 6 et 7).

³³⁶ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, *op. cit.*, p. 77.

³³⁷ K. TEMMERMAN, *Terreurbestrijding in België en Europa. De interactie tussen inlichtingendiensten, politie en justitie*, *op. cit.*, p. 23.

³³⁸ M-L CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *op. cit.*, p. 141.

l'idée que le droit pénal est un « droit restreint »³³⁹ qui ne doit être « mobilisé qu'en dernière instance, quand tout autre forme de réaction sociale, juridique ou autre est vouée à l'échec »³⁴⁰. J.J. HAUS, auteur du Code pénal belge, le rappelle également : « la peine sociale n'étant juste qu'à la condition d'être nécessaire, les actions qui portent atteinte aux droits d'autrui ne peuvent être légitimement punies par la Société que lorsque la répression est le seul moyen efficace de les empêcher »³⁴¹. Nous observons toutefois qu'en matière terroriste, le droit pénal s'étend pour être appliqué à des domaines habituellement non pénalisés.³⁴²

Dans le cas du terrorisme, il apparaît que le principe de subsidiarité du droit pénal n'aurait pas la même consistance et même qu'il s'inverserait, dès lors que la Cour européenne érige en obligation le recours à la criminalisation dans certains cas exceptionnels. En effet, « les violences terroristes menacent la sécurité des personnes et exigent dès lors que l'État intervienne pour les prévenir et les sanctionner conformément à son obligation générale de protection »³⁴³. C'est le principe de sécurité. Par conséquent, « il ne s'agit plus de justifier le recours à la voie pénale au détriment d'autres mesures alternatives ; c'est tout au contraire l'absence de recours à la voie pénale qui devient objet de justification »³⁴⁴.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, cette obligation ne pourrait cependant pas être interprétée comme une obligation de résultat mais comme une obligation positive : « pour qu'il y ait [une telle obligation], il doit être établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait d'actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque (...) »³⁴⁵.

2. *Le terrorisme, une réalité*

³³⁹ Y. CARTUYVELS, « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? » in. *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 407.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 407.

³⁴¹ J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, p. 41.

³⁴² Traduction libre de : A. VERHAEGE et G. VERMEULEN, *Mensenrechten en opsporing, terrorisme en migratie*, *op. cit.*, p. 61.

³⁴³ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, « Le juge, le terroriste et l'État de droit », *op. cit.*, p. 69.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 69.

³⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt du 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, §§115 et 116.

Il est évident que la Belgique ne semble plus échapper au phénomène terroriste comme les récents attentats en témoignent. Certains recrutements ou actes préparatoires paraissent aussi s'y organiser.

Il n'est pas nécessaire de rappeler que l'acte terroriste est un acte odieux dont les auteurs méritent d'être punis. Néanmoins, il faut rester conscient que le terrorisme justifie dans la loi une anomalie dans la portée et dans les garanties concernant le recours à la sanction, si nous les comparons à celles qui sont en vigueur pour des faits classiquement incriminés.³⁴⁶ Le terrorisme doit être bien entendu combattu, mais il ne doit pas devenir l'alibi à la création de procédures dangereuses par lesquelles des citoyens non coupables seraient piégés parce que perçus comme étant des terroristes.³⁴⁷

3. *La menace de l'intérêt protégé*

En principe, l'identification de l'atteinte au bien juridiquement protégé est essentielle avant toute incrimination de la part du législateur. Pour l'infraction terroriste *sensu stricto*, l'atteinte au bien juridiquement protégé est facilement identifiable.

Comme nous l'avons déjà dit dans le cadre du principe de proportionnalité de la peine, certaines infractions-obstacles ne portent pas atteinte ni ne menacent de porter atteinte à un tel bien : elles *risquent* (nous soulignons) uniquement de les menacer ou de les atteindre, sans réelle certitude. Elles peuvent évidemment poser question quant à la nécessité d'incriminer un tel comportement : ces infractions-obstacles sont-elles vraiment nécessaires à la lutte contre le terrorisme ? Si elles sont formulées de manière claire et restrictive, la réponse est oui.

Évidemment, comme pour les limitations à certains droits et libertés fondamentales, tout dépend du contexte dans lequel elles sont reprises. Si nous replaçons les infractions-obstacles dans un contexte de guerre contre le terrorisme, bien entendu que celles-ci seront, d'autant plus, justifiées et considérées comme étant nécessaires.

4. *La recherche du juste milieu entre deux extrêmes*

³⁴⁶ K. TEMMERMAN, *Terreurbestrijding in België en Europa. De interactie tussen inlichtingendiensten, politie en justitie*, op. cit., p. 22.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 23.

Les législateurs européens semblent être d'avis unanime que créer une législation spécifique dans le cadre du terrorisme et de nouvelles incriminations venant toujours plus en amont, combattrait réellement le phénomène.

A contrario, certains auteurs pensent que créer un titre spécifique se référant au terrorisme dans le Code pénal « unifie artificiellement tout un ensemble de faits de nature plus ou moins criminelle, construisant une “menace” globale aussi protéiforme qu’insaisissable (...) [et finalement amoindrit] l’efficacité de la réponse pénale (...) [car elle mobilise] l’attention des magistrats et des services d’enquête sur un nombre toujours plus grand de faits. [Par conséquent], supprimer la notion de terrorisme (...) constitue la condition *sine qua non* à la mise en place d’une réponse adaptée, efficace et durable »³⁴⁸. Cette riposte disproportionnée des États pourrait même finalement mener à ce que le terrorisme, possédant en lui-même une capacité d’intimidation, se nourrisse de ces vives réactions qu’il engendre.³⁴⁹ Un appel européen avait même été lancé par divers avocats après le premier projet de décision-cadre de l’Union européenne en confirmant que ce projet n’ajoutait « aucune plus-value » dès lors que les États membres étaient déjà aptes à sanctionner de tels actes (par une législation terroriste ou non).³⁵⁰

Entre ces deux positions extrêmes, d’autres pensent que, comme les infractions de droit commun ne suffisent pas à sanctionner les violations graves du droit international humanitaire, elles ne sont guère suffisantes non plus en matière de terrorisme.³⁵¹ L’idée serait finalement de créer des incriminations strictes ciblant le noyau dur du terrorisme. Tandis que pour les autres comportements périphériques ou indirects, nous pourrions toujours recourir aux infractions de droit commun.³⁵²

³⁴⁸ V. SIZAIRE, « Pour en finir avec le terrorisme », *op. cit.*, pp. 11 et 14.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 13.

³⁵⁰ A. COMTE, T. PRAKKEN et J. FERMON, « Les droits démocratiques ne doivent pas devenir les dommages collatéraux de la guerre contre le terrorisme », appel européen, novembre 2001.

³⁵¹ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M^{me} C. NYSENS, *doc. parl.*, chambre, 2009-2010, n°2128/7, p. 115.

³⁵² *Ibidem*, p. 115.

CONCLUSION

Nous avons pu observer, tout au long du présent travail, les dommages collatéraux créés par les infractions-obstacles de nature terroriste. Les législateurs européens tendent à remonter toujours plus en amont de l'attentat terroriste dans le but d'éviter un mal plus grand et de contrer le phénomène dans son entièreté.

Certains attribuent ainsi un rôle nouveau de prévention au droit pénal : si cette fonction remet en cause certains fondements de ce dernier, nous nous abstiendrons d'affirmer qu'elle est strictement à exclure. Il s'agira de trouver un juste équilibre, de ne pas tomber, ni dans l'excès en instrumentalisant « la justice comme un outil de prévention »³⁵³, ni dans une fonction de « précaution » qui criminaliserait un risque seulement potentiel et non avéré.³⁵⁴

Le risque zéro n'existe pas, c'est une évidence. Pour reprendre les mots de C. BECCARIA que nous avons mis en exergue, ce serait « en vain qu'on tenterait de prévenir tous les désordres qui naissent de la fermentation continuelle des passions humaines »³⁵⁵. La Justice, prise dans un « mythe de la sécurité totale »³⁵⁶ s'en verrait piégée puisqu'elle en arriverait à nier les libertés individuelles dont elle est garante. Si d'un côté, la lutte contre le terrorisme et le renforcement mesuré de la sécurité sont compatibles avec les libertés individuelles, tel n'est certes pas le cas si la sécurité seule prend le dessus.

Si une telle fonction doit être reconnue au droit pénal, elle devrait s'accompagner de solides garanties et notamment du principe de légalité et de prévisibilité. Celui-ci devrait, à notre sens, être davantage renforcé plutôt qu'allégé, comme cela semble être le cas dans les décisions rendues par la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, des institutions garantes des droits les plus fondamentaux, comme cette dernière et la Cour européenne des droits de l'homme, doivent continuer de défendre les droits et libertés fondamentales comme

³⁵³ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M^{me} C. NYSENS, *op. cit.*, p. 119.

³⁵⁴ G. VINEY et P. KOURILSKY, *Le principe de précaution en question*, Documentation française, O. Jacob, 2000, p. 18.

³⁵⁵ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, traduit de l'italien par C. DE PLANCY, Paris, du Boucher, 2002, p. 76.

³⁵⁶ *Ibidem*, p 18.

auparavant. C'est une évidence si nous admettons que nous ne sommes pas en guerre contre le terrorisme.

Nous espérons enfin que le législateur prendra pour sa part, à l'avenir, plus de recul par rapport aux événements et refusera de créer, dans l'émotion des attentats terroristes, des infractions trop générales ou au contraire trop spécifiques à ce phénomène particulier et liées à un moment précis de l'histoire.

D'un côté, la définition de l'acte terroriste, liée étroitement à ces infractions-obstacles, devrait être reconstruite de manière rigoureuse et précise, en tenant compte de toutes les caractéristiques du phénomène. Ceci évitera que l'on qualifie de terroristes des personnes ou des faits qui ne le sont pas.

D'un autre côté, des restrictions du champ d'application des infractions terroristes, actuellement démesuré, devraient être mises en place. Une telle nécessité suppose tout d'abord un élément matériel précis, consistant et lié directement à l'acte terroriste principal.

Puissent tous les acteurs de la Justice tenir compte de l'existence de certaines dérives et donc de la constante « nécessité d'évaluer les législations antiterroristes »³⁵⁷.

³⁵⁷ M. LAMBERT et J. FERMON, « L'incitation indirecte au terrorisme : un terme qui piège la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 53.

BIBLIOGRAPHIE

I. Législations

Nationale :

A. Documents parlementaires :

- Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M^r VANDENBERGHE, *Doc. Parl.*, sénat, 1998-1999, n°1-662-8.
- Rapport au nom de la Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique, fait par MM. COVELIERS et DESMEDT, *Doc. Parl.*, Sénat, 1998-1999, n°1-326/9.
- Projet de loi relatif aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, chambre, 2003, n°258/1.
- Projet de loi relatif aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, chambre, 2003, n°258/4.
- Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M^{me} NYSENS, *doc. parl.*, chambre, 2009-2010, n°2128/7.
- Projet de loi modifiant le Titre 1^{er}ter du Code pénal, *Doc. Parl.*, chambre, 2012-2013, n°2502/1.
- Projet de loi visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *doc. parl.*, chambre, 2015-2016, n°1198/1.
- Proposition de loi visant à réprimer l'apologie du terrorisme en public et sur internet, *doc. parl.*, chambre, 2015-2016, n°1467/1.
- Proposition de loi punissant le fait de minimiser grossièrement, de chercher à justifier, d'approuver, ou de faire l'apologie d'une infraction terroriste ou de s'en réjouir, *doc. parl.*, chambre, 2015-2016, n°1483/1.
- Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *doc. Parl.*, chambre, 2015-2016, n°1579/1.
- Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n°1579/6.
- Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *Doc. Parl.*, chambre, 2015-2016, n°1951/1.

- Rapport fait au nom de la Commission temporaire « lutte contre le terrorisme » par M^r BUYSROGGE, *doc. parl.*, chambre, 2015-2016, n°1951/3.

B. Lois

- Article 2 du Code pénal.
- Article 324^{ter} du Code pénal.
- Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, *M.B.*, 29 mars 2003.
- Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, Titre I^{er}^{ter} du Code pénal, *M.B.*, 4 mars 2013.
- Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015.
- Loi du 3 août 2016 portant sur des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 11 août 2016.
- Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016.
- Loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes et des délits, *M.B.*, 15 mars 2011.
- Article 22 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

Européenne et internationale :

- Article 7 §2 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.
- Convention internationale de répression du financement du terrorisme, adoptée à New-York le 9 décembre 1999, *R.T.N.U.*, n°38349 et signée par la Belgique le 27 septembre 2001.
- Action commune du 21 décembre 1998 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne, *J.O.C.E.*, n° L351, 29 décembre 1998.
- Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, COM(2001) 521 final, 19 septembre 2001.
- Annexe à la Décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JHA), 2001/0217 (CNS), 31 mai 2002.

- Article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, 16 mai 2005, *S.T.C.E.*, n°196.
- Article 1^{er} de la décision-cadre modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.U.E.*, L 330/21, 28 novembre 2008.
- Résolution 2178 du Conseil de sécurité, S/RES/2178 (2014), 24 septembre 2014.

II. Jurisprudence

Nationale :

- Cass., 9 décembre 1986, *R.W.*, 1987-88, pp. 856 et 857, note M. DE SWAEF.
- Cass., 6 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 11.
- Cass., 6 mai 1998, *Pas.*, 1998, n° 225.
- C.A., arrêt n°69/2003, 14 mai 2003.
- C.A., arrêt n°158/2004, 20 octobre 2004.
- C.A., arrêt n°125/2005, 13 juillet 2005.
- Gand (6^e ch.), 7 novembre 2006.
- Bruxelles (12^e ch.), 26 juin 2006.
- Cass., 29 novembre 2011, *Pas.*, 2011, n°656.
- Bruxelles (12^e ch.), 27 juin 2013.
- C.C., arrêt n° 5710 et 5711, 28 janvier 2015.
- Corr., Bruxelles, (70^e ch.), 6 novembre 2015, p. 16.

Française :

- Crim., 16 février 1999, *Bull. crim.*, n° 24, 2000.
- Crim., 3 avril 2001, *Bull. crim.*, n° 90, 2001, p. 575, obs. Y. MAYAUD.
- Cass. Crim., 10 janvier 2017, n°5993, *AJpén.*, 2017, pp. 79 et s.

Européenne :

- Cour eur. D.H., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 23 avril 1992, *Castells c. Espagne*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 8 juillet 1999, *Surek c. Turquie*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 8 juillet 1999, *Genger c. Turquie*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 17 juillet 2001, *association Ekin c. France*.

- Cour eur. D.H., arrêt du 14 mars 2002, *Gaweda c. Pologne*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 7 février 2006, *Halis Doga, c. Turquie*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 6 juillet 2006, *Erbakan c. Turquie*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 19 décembre 2006, *Yildiz et Tas c. Turquie*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 24 janvier 2008, *Leroy c. France*.
- Cour eur. D.H., arrêt définitif du 21 janvier 2009, *Kanat et Bozan c. Turquie*.
- Cour eur. D.H., arrêt du 6 octobre 2015, *Müdur Duman c. Turquie*.

III. Doctrine :

- BAKI, S., « Trefwoorden : definiëring ; terrorisme ; staatsterrorisme ; vrijheidsstrijder ; kenmerken », disponible sur: <http://www.advocaat-baki.be>, 71 p.
- 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.*, n°6144, 19 juin 2004, pp. 585 à 589.
- BEERNAERT, M-A., « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symbole et prévention », *J.T.*, n°6626, 2015, pp. 833 à 836.
- BECCARIA, C., *Des délits et des peines*, traduit de l'italien par DE PLANCY, C., Paris, du Boucher, 2002, 146 p.
- BEKAERT, P., « Verheerlijking : alweer een nieuw terrorismememisdrijf ? Zijn wij geen Charlie meer ? », *juristenkrant*, 2016, p. 11.
- BRAUM, S., « Are we heading towards an European form of “enemy criminal law”? On the compatibility of Jakob's conception of ‘an enemy criminal law’ and European criminal law » in. *EU Counter-terrorism offences – What impact on national legislation and case-law ?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, pp. 237 à 250.
- CARTUYVELS, Y., « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? » in. *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005 pp. 391 à 439.
- CARTUYVELS, Y., *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2007, 634 p.
- CESONI, M-L., « Terrorisme et involutions démocratiques », *Rev. Dr. Pén.*, 2002. pp. 141 à 153.

- CESONI, M-L., « L'organisation criminelle », in. *Les infractions contre l'ordre public*, H-D. BOSLY et C. DE VALKENEER (coord.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 597 à 691.
- CHACORNAC, J., « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *R.S.C.*, 2008, p. 849.
- CHILD J., et HUNT, A., « Risk, pre-emption, and the Limits of the Criminal Law » in. *Whose Criminal Justice ? State or Community ?*, London, Waterside Press Ltd., 2011, pp. 51 à 67.
- COOLSAET, R., « Radicalisation, entre contexte et responsabilité individuelle », *L'observatoire*, n°86, 2016, pp. 11 à 14.
- DEBRULLE, C., « Lutte anti-terroriste ou combat liberticide ? Évaluation en 2016 », *J.D.J.*, n°360, 2016, pp. 10 à 16.
- DE LA SERNA, I., « Des infractions terroristes » in. *Les infractions 5 : les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 167 à 209.
- DELLIS, G., *Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, Paris, L.G.D.J., 1997, 464 p.
- DENIZEAU, C., « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n°15, 67 p.
- DERRE, S., « Le principe de la responsabilité pénale personnelle à l'épreuve de la délinquance de groupe », *J.T.*, 2004/41, n°6161, pp. 927 à 929.
- DE WULF, S., et PACQUEE, D., « Protecting Human Rights in the War on Terror : challenging the Sanctions Regime originating from Resolution 1267 (1999) », *Utrecht, Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2006, pp. 604 à 640.
- DONINI, M., « Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie contre ou comme justification pour l'usage du droit comme arme ? », *R.S.C.*, 2009, pp. 31 et s.
- DREUILLE, J-F., « Droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion », *Jurisprudence. Revue critique*, Université de Savoie, 2012, pp. 149 à 164.
- DREYER, E., « Observations sur quelques applications récentes de l'article 10 de la Convention européenne », *Rev. Trim. D.H.*, 71/2007, pp. 615 à 640.
- DUBBER, M. D., *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 415 à 424.
- EASTON, M., DE WAELE, M., SCHILS, N., PAUWELS, L., et VERHAGE, A., « Is er plaats voor "radicalisme" in onze democratische maatschappij ? » in. *Orde van de dag : Criminaliteit en samenleving*, Bruxelles, Kluwer, 2013, pp. 5 à 16.

- FLINKER, J., « Affaire DHKP-C – Quatre procès, deux cassations », disponible sur : www.leclea.be, 2009, 22 p.
- 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*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 209 à 225.
- FREIJ, M., *L'infraction formelle*, thèse, Paris II, 1975, 334 p.
- GAFFIOT, F., *Dictionnaire illustré latin français*, Paris, Hachette, 1934, 1720 p.
- GIUDICELLI-DELAGE, G., « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *R.S.C.*, n°1, 2010, 9 pp. 69 et s.
- HAARSCHER, G., « Le terrorisme et les valeurs de la démocratie libérale » in. *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 479 à 516.
- HAUS, J-J., *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand, H-Hoste, 1869, 827 p.
- HENNAU-HUBLET, C., et VERHAEGE, H., *Droit pénal général*, 3e édition mise à jour avec le concours de SPIELMANN, S. et BRUYNDONCKX, A., Bruxelles, Bruylant, 2003, 626 p.
- HENNEBEL, L., et LEWKOWICZ, G., « Le problème de la définition du terrorisme » in. *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 17 à 59.
- HENNEBEL, L., et TIGROUDJA, H., « Le juge, le terroriste et l'État de droit », in. *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 61 à 174.
- HUSSER, S., *L'infraction formelle*, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016, prom. : LEPAGE, A., 122 p.
- KEILER, J., et ROEF, D., *Comparative Concepts of Criminal Law*, Cambridge, Intersentia, 2015, 306 p.
- KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge. Tome I : la loi pénale*, Larcier, Bruxelles, 2007, 509 p.
- KUTY, F., et MOUGENOT, D., *La preuve. Questions spéciales*, Liège, Anthémis, 2008, 288 p.
- KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge. Tome II: l'infraction pénale*, Larcier, Bruxelles, 2010, 614 p.
- LAMBERT, M., et FERMON, J., « L'incitation indirecte au terrorisme : un terme qui piège la liberté d'expression ? », *Ensemble*, n°78, 2003, pp. 51 à 54.
- LEVITT, G., « Is Terrorism' worth Defining ? », *Ohio Northern University Law Review*, n°13, 1986, pp. 97 et s.
- MASFERRER, A., et WALKER, C., *Counter-Terrorism, Human Rights and the Rule of Law*, Chaltenham-Northampton, Edward Elgar, 2013, 341 p.

- MASSET, A., « Terrorisme », *Postal memorialis, Lexique du droit pénal et des lois particulières*, n°650, juin 2012, pp. T 90/1 à T 90/17.
- MATAGNE, G., « Violence(s) politique(s), terrorisme(s) et logique(s) démocratique(s) » in. *La démocratie après le 11 septembre*, Liège, Les éditions de l'Université de Liège, 2003, pp. 43 à 57.
- MAYAUD, Y., « Ratio legis et incrimination », *R.S.C.*, 1983, pp. 597 et 598.
- MOSSAY, R., « Les définitions du terrorisme » in. *La démocratie après le 11 septembre*, Liège, Les Éditions de l'Université de Liège, 2003, pp. 59 à 80.
- MOUCHERON, M., « Délit politique et terrorisme en Belgique : du noble au vil », *Culture & Conflits*, n°61 « Antiterroriste et Société », 2006, pp. 77 à 100.
- NIHOUL, M., « À propos de la précision requise pour définir une infraction en vertu du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal », *J.T.*, 2004, pp. 2 à 6.
- NOTS, C., *Le soi et le self : Tome 1 – Aspect politique et exotique*, Saint-Denis, Publibook, 2013, 576 p.
- PARDO, F., *Le groupe en droit pénal. Des foules criminelles au crime organisé : contributions à l'étude des groupes criminels*, Lulu.com, 2004, 429 p.
- PIERET, J., « Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérives du performatif juridique », *Rev. Dr. ULB.*, n°35, 2007, pp. 197 à 228.
- PONSEILLE, A., « Les infractions de prévention, argonautes de la lutte contre le terrorisme », *R.D.F.L.*, 2017, n°26, 23 p.
- PRADEL, J., *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 14^e éd., 2002, 479 p.
- RAUL ZAFFARONI, E., « Dans un État de droit, il n'y a que des délinquants », *R.S.C.*, 2009, pp. 43 et s.
- REINARES, F., « Radicalisation processes leading to Acts of terrorism », Report by the Commission's Expert Group on Violent Radicalisation, 2008, 20 p.
- ROUDIER, K., « Prix de thèse du Conseil constitutionnel : Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste. Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012/4, n° 37, pp. 149 à 151.
- ROUSSEL, A., « Rapport relatif au livre I^{er} du Code pénal fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants par le député » in. *Législation criminelle de la Belgique*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. 179.
- SCHMID, A., « Terrorism - the Definitional Problem », *Case W. res. J. Int'l L.* 375, vol. 36, 2004, pp. 375 à 419.

- SCHMID, A., et JONGMAN, A., *Political terrorism : A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Theories and Literature, Data Bases*, New-York, Routledge, 2017, 700 p.
- SCHMID, A., et JONGMAN, A., *Political terrorism : A New Guide to Actors, Authors, Concepts Theories and Literature, Data Bases*, Amsterdam, North Holland Publishing, 1988, 700 p.
- SIEBER, U., « Risk preventions by means of criminal law. On the legitimacy of anticipatory offenses in Germany's recently enacted counter-terrorism law » in. *EU Counter-terrorism offences – What impact on national legislation and case-law ?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, pp. 251 à 278.
- SIZAIRE, V., « Pour en finir avec le terrorisme », colloque du 20 avril 2017 tenu à Bruxelles « L'État de droit sous pression », disponible sur : <http://www.progresslaw.be>, 14 p.
- SUGMAN STUBBS, K., et GALLI, F., « Inchoate offences. The sanctioning of an act prior to and irrespective of the commission of any harm » in. *EU Counter-terrorism offences – What impact on national legislation and case-law ?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, pp. 291 à 304.
- TRAEST, P., « Ontwikkeling van nieuwe deelnemingsvormen », *Nullum Crimen, Tijdschrift voor straf- en strafprocesrecht*, 2007, pp. 241 à 262.
- TEMMERMAN, K., *Terreurbestrijding in België en Europa. De interactie tussen inlichtingendiensten, politie en justitie*, Antwerpen, Maklu-Uitgevers, 2007, 250 p.
- TULKENS, F., « When to say is to do : Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights » in. *Freedom of Expression : Essays in honour of Nicolas Bratza*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2012, pp. 279 à 296.
- VAN DE KERCHOVE, M., « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales* 2005/7, n°127, pp. 22 à 31.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2006, 1317 p.
- VERBRUGGEN, F., et TRAEST, P., « Rapports nationaux : l'élargissement des formes de préparation et de participation », *R.I.D.P.*, 2007, pp. 13 à 41.
- VINEY, G., et KOURILSKY, P., *Le principe de précaution en question*, Documentation française, O. Jacob, 2000, p. 18.
- VERHAEGE, A., et VERMEULEN, G., *Mensenrechten en opsporing, terrorisme en migratie*, Antwerpen, Maklu, 2017, 175 p.

- VOORHOOF, D., « 11-septembercartoon verheerlijkte terrorisme », *De juristenkrant*, 2008, p. 6.
- WATTIER, I., « Des infractions terroristes dans le Code pénal », *Jour. Jur.*, 2004, p. 6.
- 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*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 153 à 197.

IV. Divers :

- COMTE, A., PRAKKEN, T., et FERMON, J., « Les droits démocratiques ne doivent pas devenir les dommages collatéraux de la guerre contre le terrorisme », appel européen, novembre 2001.
- ANNAN, K., Keynote Address to the Closing Panel of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security (Mar. 10, 2005).
- « Mécanismes internationaux pour la promotion de la liberté d'expression », déclaration commune du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la liberté d'opinion et d'expression, du Représentant de l'O.S.C.E. pour la liberté des médias et du Rapporteur spécial de l'O.E.A. pour la liberté d'expression (21 décembre 2005).
- « Recueil des cas sur les affaires antiterroristes », Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, New-York, 2010.
- *Libération*, « Confondre terrorisme et résistance, c'est confondre deux mentalités de combat », article publié le 29 août 2014, disponible sur: <http://www.liberation.fr>, consulté le jeudi 25 mai 2017.
- *Le Monde*, « Terrorisme : le Conseil constitutionnel encadre la justice préventive », article publié le 7 avril 2017, disponible sur : <http://www.lemonde.fr>. Article consulté le mardi 2 mai 2017.