

Comité de vigilance en matière de lutte contre le  
terrorisme  
(Comité T)

# Rapport 2008

VERSION FRANÇAISE

*“(…) dans la procédure pénale libérale, il en va d’une clarification de la vérité conformément au droit en rapport avec l’innocence et non pas d’un combat ou d’une guerre contre des ennemis<sup>1</sup>”.*

---

<sup>1</sup> A. D. Lobsiger, *‘Verbrechensbekämpfung’ Durch den Bund?*, Berne, Stämpfli AG, 1999, pp. 166-167 (Toutes les traductions ont été effectuées par les auteurs du rapport).

# SOMMAIRE

<b>1. Charte constitutive</b>	p. 4
<b>2. Explication de la démarche</b>	p. 6
Genèse :	p. 6
Objectif :	p. 6
Actions :	p. 7
Composition :	p. 7
Création :	p. 7
Prise de décision :	p. 7
<b>3. Jalons pour une évaluation des législations antiterroristes</b>	p. 8
Introduction :	p. 8
La nécessité des nouvelles incriminations	p. 11
La violation des droits fondamentaux quant au droit pénal matériel	p. 13
La violation des droits fondamentaux quant au droit procédural	p. 20
<b>3. L'adoption de ces incriminations était-elle imposée par des textes supranationaux ?</b>	p. 28
<b>4. Conclusions et recommandations</b>	p. 29
Les incriminations	p. 30
Les peines	p. 33
<b>Notes</b>	p. 34
<b>Remerciements</b>	p. 37

## 1. Charte constitutive du Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme (Comité T)

Le 11 septembre 2001 a servi de prétexte à une remise en cause de nombreux principes fondamentaux de la justice pénale et de la pratique policière. Depuis ces attentats, la lutte contre le terrorisme est devenue une des priorités de l'ensemble de la communauté internationale et un des thèmes majeurs au sein des instances internationales et régionales.

Force est de constater que les attaques du 11 septembre ont marqué une rupture dans l'interprétation et l'application du droit international des droits de l'Homme. Ce type de relecture était déjà en germe bien avant ces événements, qui n'ont servi que de catalyseur.

Des Etats ont mis, et mettent encore, en place des procédures judiciaires d'exception pour juger les individus présumés terroristes. Les suspects sont privés du droit à une défense appropriée, les preuves à charge restent secrètes, les jugements sont prononcés par des tribunaux d'exception dont le fonctionnement et la composition portent atteinte aux principes élémentaires d'impartialité. Dans certains cas, des sanctions sont imposées par des autorités administratives ou politiques, cela sans la moindre possibilité de recours effectif. Les procédures violent manifestement les normes internationales garantissant le droit à un procès équitable, comme les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou celles de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, un arsenal policier touchant l'ensemble des citoyens, en ce compris les personnes qui ne sont pas soupçonnées de faits de terrorisme, se développe dans la précipitation, notamment par l'utilisation de moyens portant atteinte à la vie privée.

Cela a lieu en Belgique également.

La question suivante doit dès lors être posée : les droits et libertés fondamentaux peuvent-ils être sacrifiés au nom de la lutte contre le terrorisme ? Autrement dit, les auteurs d'actes

de terrorisme ou les personnes soupçonnées de participer à une action terroriste peuvent-ils être privés de leurs droits fondamentaux au nom de la répression de tels actes ? Ou encore, le caractère inhumain et extrêmement grave de certains actes justifie-t-il que l'on nie toute humanité à leurs auteurs ?

Trop souvent, les Etats profitent du fait terroriste pour se doter d'un arsenal juridique large leur permettant en fait de réprimer toute forme de contestation politique. Nous constatons que sous couvert de lutte contre le terrorisme, certains Etats ont accentué la répression contre certaines formes d'opposition. Ils sont aidés en cela par le caractère sciemment vague de la définition du terrorisme, qui permet de criminaliser certains mouvements sociaux. En outre, ce mouvement entraîne également une augmentation du contrôle social sur l'ensemble des citoyens.

Aussi, les préoccupations sont elles vives quant à l'attitude répressive des gouvernements qui, sous prétexte de lutte antiterroriste, font voter des lois liberticides. S'il est en effet légitime que des Etats garantissent la sécurité, les atteintes aux libertés collectives et individuelles que cela engendre ne le sont pas. Il en est ainsi, par exemple, des méthodes particulières d'enquête. Des restrictions aux libertés fondamentales sont exceptionnellement admises en droit international mais à des conditions très strictes dont le respect doit permettre d'éviter de tomber dans l'arbitraire.

C'est précisément dans ces moments d'inquiétude sécuritaire qu'il convient de veiller scrupuleusement à l'application, au respect et à la préservation des libertés civiles et politiques. L'histoire nous apprend que les moments de guerre et d'instabilité sont des temps où il est dangereux d'adopter des nouvelles mesures limitant les libertés et octroyant des pouvoirs exorbitants à l'Etat et à ses composantes répressives. L'opportunisme et la précipitation doivent au contraire céder le pas devant la pertinence de la réponse la plus appropriée.

L'utilisation à tout va du concept de terrorisme pour justifier le durcissement de l'arsenal répressif n'est pas satisfaisante.

La guerre contre le terrorisme a ainsi servi de justification aux Etats occidentaux pour adopter

une série de lois encore plus restrictives censées y contribuer. On assiste à une réorientation radicale des principes fondamentaux qui peut aller jusqu'à faire de suspects des coupables dépourvus du moindre droit à la défense. On en arrive également à faire de chaque citoyen un criminel en puissance. L'état d'exception devient ainsi la norme pour des individus ou des groupes qui dérogent aux principes et valeurs de la civilisation occidentale tels qu'ils sont convoqués par les tenants de la lutte contre le terrorisme.

En outre, par leur travail de sélection des informations, d'analyse et d'interprétation, les services de renseignements participent à la délimitation de l'espace politique. En qualifiant ou en disqualifiant certains acteurs sociaux ou politiques sur la base de leur jugement propre, ils permettent à ces derniers d'y participer ou non. Ils apparaissent ainsi comme constituants de l'ordre politique et leurs modes de perception et d'appréciation interviennent lourdement dans sa définition et son fonctionnement. Les principes qui régissent l'action des services de renseignements, basés sur le soupçon, s'opposent aux principes du monde judiciaire au cœur desquels se trouvent la présomption d'innocence et la nécessité du rapport au droit et à la preuve.

Mener la lutte contre le terrorisme en dehors du cadre du droit international, au mépris des droits de l'Homme et au détriment des principes de l'état de droit, outre les graves conséquences que cela engendrerait, aboutirait à un objectif contraire à celui poursuivi. Dans la lutte antiterroriste, des groupes entiers de nos sociétés risqueraient de se trouver stigmatisés et punis du fait du comportement de quelques uns d'entre eux.

C'est pourquoi il est, selon nous, inadmissible dans un Etat de droit de déroger aux principes suivants : les droits de la défense, le droit à un procès équitable, l'interdiction des juridictions d'exception, l'interdiction des procédures et dossiers secrets, l'accès à toutes les pièces du dossier pour toutes les parties, la stricte légalité des preuves (ce qui implique le rejet de toute preuve obtenue de manière illégale, en ce compris les preuves obtenues dans des Etats pratiquant la torture), la territorialité des infractions, la non responsabilité pour autrui, l'interdiction de la provocation, le respect de la

vie privée, le respect de la dignité des personnes condamnées, le refus de l'assimilation des délinquants politiques aux délinquants de droit commun, le refus de la criminalisation des mouvements sociaux ...

De manière générale nous nous opposons à l'immixtion du pouvoir exécutif dans les prérogatives du législatif et du judiciaire, au glissement des prérogatives du Juge d'instruction vers le Procureur du Roi et la police, à l'avènement de l'ère du soupçon par la légalisation de la proactivité, ou lorsque le soupçon de l'intention de commettre une infraction suffit à enclencher une procédure sans qu'il y ait eu commission matérielle du fait.

Nous devons pourtant constater que ces principes sont d'ores et déjà mis à mal dans de nombreux textes législatifs et réglementaires, tels que, par exemple, la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et de quelques autres méthodes d'enquête, la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, les lois du 3 mai 2005 relatives aux habilitations de sécurité ou encore la loi du 27 décembre 2005 adoptée en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme.

Le Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme affirme avec force que la lutte contre le terrorisme ne peut se faire au détriment des droits et libertés fondamentaux. Son objectif consiste à rassembler et porter la voix des différents membres de la société civile (associations et particuliers, professionnels de la Justice ou non, représentants politiques ou autres, etc.) qui considèrent que les dispositifs mis en place dans le cadre de la lutte antiterroriste entraînent ou risquent d'entraîner de graves atteintes aux droits fondamentaux des personnes. Parrainé par les signataires repris en annexe, le comité ainsi constitué réalisera un travail d'observation et de critique des différents dispositifs légaux anti-terroristes et de leurs applications.

## 2. Explication de la démarche du Comité T

### 1. Genèse

Depuis les attentats ayant frappé les Etats-Unis le 11 septembre 2001, l'ensemble des Etats sont entrés en guerre contre le terrorisme. Cette lutte a eu un impact énorme sur le droit international et les droits de l'Homme ainsi que sur l'équilibre entre liberté et sécurité: elle a entraîné, et entraîne toujours, des violations flagrantes des instruments internationaux de protection des droits de l'Homme. L'aspect le plus grave de cette situation n'est pas la violation de ces instruments, mais bien les justifications qui en sont données : la gravité des infractions en cause justifie des entorses aux principes fondamentaux du droit international et du droit de la procédure pénale. Cette situation, entérinée tant par la Cour de Justice des Communautés européennes que par la Cour de cassation belge, est très inquiétante.

Ce qui prévaut au niveau international est également valable aux niveaux européen et belge. Ainsi, depuis le 11 septembre 2001, de nombreux instruments ont été adoptés dans le but de lutter contre le terrorisme. Et de nombreux autres vont encore l'être.

On peut citer, entre autres, au niveau belge, la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et de quelques autres méthodes d'enquête, la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, les lois du 3 mai 2005 relatives aux habilitations de sécurité ou encore la loi du 27 décembre 2005 adoptée en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme.

Suite aux deux premières décisions judiciaires rendues sous l'ère de la nouvelle législation terrorisme (affaire GICM et affaire DHKP-C), il convient de faire le point sur l'ensemble de ces législations et leur application. En effet, l'utilisation qui est faite des instruments répressifs pose de nombreuses questions du

point de vue de la protection des principes fondamentaux des droits de l'Homme.

C'est pourquoi différentes associations actives dans la défense des droits et libertés fondamentaux ont initié la mise en place d'un groupe de réflexion et d'action à ce sujet.

### 2. Objectif

L'objectif de ce groupe est double :

1. Rassembler et porter la voix des différents membres de la société civile (associations et particuliers, professionnels de la Justice ou non, représentants politiques ou autres, etc.) qui considèrent que les dispositifs mis en place dans le cadre de la lutte anti-terroriste entraînent ou risquent d'entraîner de graves atteintes aux droits fondamentaux des personnes ;
2. Réaliser un travail d'observation et de critique des différents dispositifs légaux anti-terroristes et de leurs applications.

### 3. Actions

Dans cette optique, le Comité a eu pour première tâche la réalisation d'un document exprimant les principales critiques qu'il y a lieu d'opposer en la matière. Il s'agit de la Charte du Comité T. Ce texte fondateur, ouvert à signatures, devra être largement diffusé.

Dans un second temps, le Comité s'attellera à un travail juridique d'analyse des législations anti-terroristes et de leurs applications. A cet égard, afin d'éviter de se confiner à une analyse purement théorique, il pourra utilement suivre les procédures faisant application de celles-ci (tel que, par exemple, les procès GICM et DHKP-C, en attendant les procès qui suivront) afin d'identifier sur les terrains judiciaire et policier l'existence d'éventuelles dérives en la matière.

Le Comité rendra un rapport annuel relatant ses travaux au cours de l'année écoulée. Il exercera également une fonction de vigilance

punctuelle et pourra, lorsqu'il le jugera nécessaire, remettre des rapports intermédiaires ou des communications ciblées.

Les documents produits par le Comité seront accessibles sur un site internet, hébergé au départ de celui de la Ligue des droits de l'Homme.

#### 4. Composition

Le Comité est composé de membres de la société civile ayant une expertise ou un intérêt dans les matières traitées par celui-ci et qui adhèrent à la charte constitutive.

Ils appartiennent au Comité à titre individuel et sont exclusivement des personnes physiques qui y siègent à titre personnel et non en tant que représentants des associations, mouvements, partis ou autres structures auxquels ils peuvent appartenir par ailleurs.

L'inclusion ou non de nouveaux membres relève de l'appréciation du Comité. Les membres du Comité désignent parmi eux un porte-parole et un secrétaire.

Les membres actuels du Comité sont :

Dounia Alamat  
 Laurent Arnauts  
 Georges-Henri Beauthier  
 Paul Bekaert  
 Axel Bernard  
 Mathieu Beys  
 Mathieu Bietlot  
 Maria-Luisa Cesoni  
 Stéphane Cornet  
 Jean Comil  
 Marie-Pierre de Buisseret  
 Céline Delforge  
 Géraldine De Sélys  
 Gérard De Sélys  
 Josy Dubié  
 Laurence Farr  
 Jan Fermon  
 Zoé Genot  
 Arnaud Ghys  
 Raf Jespers  
 Fouad Lahssaini  
 Manuel Lambert (secrétaire)  
 Sophie Léonard

Vincent Letellier  
 Arnaud Lismond  
 Christophe Marchand  
 Juliette Moreau  
 Jean-Claude Paye  
 Laëtitia Sedou  
 Charlotte Steisel  
 Benoît Van der Meerschen  
 Jos Vander Velpen  
 Stefaan Van Hecke  
 Dan Van Raemdonck (porte-parole)  
 Olivia Venet  
 Magali Wyngaerden

#### 5. Création

Le Comité T est créé à l'initiative de plusieurs associations de défense des droits humains. Ces associations parrainent la création du Comité, mais n'en sont pas membres et n'ont aucun pouvoir d'injonction ou d'interférence dans les activités du Comité.

Il s'agit actuellement des associations suivantes :

Association pour une Taxation des Transactions financières et l'Aide aux Citoyens (ATTAC Wallonie-Bruxelles)  
 Centre d'Action Laïque (CAL)  
 Centre National de Coopération au Développement (CNCD)  
 Comité pour la Liberté d'Expression et d'Association (CLEA)  
 Liga voor Mensenrechten (LVM)  
 Ligue des droits de l'Homme (LDH)  
 Observatoire International des Prisons (OIP)  
 Organisation Mondiale Contre la Torture (OMCT-Europe)  
 Syndicat des Avocats pour la Démocratie (SAD)

Le présent rapport a été réalisé avec la participation de la section francophone d'Amnesty International Belgique.

#### 6. Prise de décision

Les décisions se prennent par consensus.

Toutefois, il est loisible aux membres d'émettre des opinions dissidentes.

### 3. Jalons pour une évaluation des législations antiterroristes

#### 3.1. Introduction

En adoptant la loi du 19 décembre (2) 2003 relative aux infractions terroristes (3), le gouvernement belge entendait transposer la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme du 13 juin 2002 (4). Cette loi a inséré dans le troisième chapitre du Livre II du Code pénal (Des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat) un Titre Ier ter (Des infractions terroristes) qui comprend trois types d'incriminations:

- Les infractions terroristes (art. 137 et 138 C. pén.)
- La participation ou la direction d'un groupe terroriste (art. 139 et 140 C. pén.)
- L'aide à la commission d'une infraction terroriste (art. 141 C. pén.)

Ces incriminations ont été insérées dans la liste des infractions ouvrant l'accès aux dispositions procédurales à caractère exceptionnel, qui avaient été adoptées auparavant afin de lutter notamment contre les organisations criminelles (enquête proactive, méthodes particulières de recherche...).

Dans ses précédents rapports annuels de 2006 et 2007, le Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme (Comité T) avait relevé tout particulièrement, en ce qui concerne les incriminations introduites en 2003, la violation du principe de légalité des incriminations, ainsi que du principe de non-discrimination.

Au niveau de la procédure applicable aux infractions terroristes, le Comité T avait souligné la nécessité de respecter un principe strict de territorialité, requérant la commission en Belgique d'actes constitutifs matériels des infractions reprochées, et épinglé la mise en danger des droits de la défense et du droit à un procès équitable, et notamment l'impossibilité d'accéder à toutes les pièces du dossier pour toutes les parties, en raison du recours à des

procédures et dossiers restant secrets et/ou à des preuves provenant de l'étranger. Le Comité T avait aussi souligné les risques de violation du principe de la stricte légalité des preuves, impliquant le rejet de toute preuve obtenue de manière illégale mettant en danger l'équité du procès.

Le Comité T avait mis en exergue, plus généralement, les dangers pour le respect de la vie privée et de la présomption d'innocence liés au recours aux techniques d'enquête proactives, c'est-à-dire mises en œuvre sur la base de simples soupçons et finalisées à rechercher les preuves d'infractions jusqu'alors inconnues.

Les récentes affaires jugées en Belgique en application de la législation antiterroriste expliquent la nécessité d'effectuer un bilan ponctuel de la situation. Elles confirment, en effet, le bien-fondé des craintes de dérives dans l'application des nombreuses dispositions législatives à caractère exceptionnel adoptées depuis dix ans (5).

La volonté politique d'évaluer la législation en vigueur, qui a été récemment manifestée par la Commission Justice de la Chambre (6), est ainsi tout à fait justifiée et bienvenue. Ce document veut y apporter une contribution, en identifiant tout d'abord les questions qui doivent guider l'évaluation, qui doit être mise en rapport avec les objectifs que le droit pénal est censé atteindre, pour ensuite mettre en exergue des éléments de réponse et d'analyse et, enfin, proposer quelques recommandations.

#### 1. Le cadre de l'évaluation

Trois questions doivent être posées aux fins d'une évaluation des dispositions antiterroristes:

- 1) L'adoption de ces incriminations était-elle nécessaire aux fins d'une répression efficace du terrorisme, préconisée par la décision-cadre de 2002 ?
- 2) L'adoption de ces incriminations induit-elle des atteintes disproportionnées aux droits et libertés fondamentaux ?

3) L'adoption de ces incriminations était-elle imposée par des obligations supranationales?

En effet, si la réponse à la troisième question devait être négative ou nuancée (absence ou relativité des obligations internationales), une réponse négative à la première question (pas de nécessité) devrait amener à l'abrogation des nouvelles incriminations, alors qu'une réponse positive aux deux premières questions (nécessité mais pas de proportionnalité) devrait amener à la modification des normes incriminatrices.

Relevons toutefois que, même en présence d'obligations internationales, la question de la nécessité et de la proportionnalité des moyens mis en œuvre resterait néanmoins posée.

Notons, par ailleurs, qu'une évaluation des nouvelles incriminations relatives au terrorisme, introduites par la loi du 19 décembre 2003, ne peut être effectuée sans prendre en compte l'interaction de ces incriminations avec de nombreuses normes à caractère procédural, ainsi que le recours à d'autres incriminations pour viser des faits considérés comme liés au terrorisme.

## 2. Les objectifs de la loi pénale, entre répression et prévention

L'objectif du droit pénal matériel - des incriminations et des peines - est double : punir des faits considérés comme nuisibles pour la société et ses valeurs et éviter (par la menace, puis par l'application de la peine) que ces faits illicites ne soient commis ou répétés. La procédure pénale vise, alors, à encadrer la démarche de l'enquête et du jugement, dans le but d'identifier le coupable, afin de pouvoir le sanctionner.

Il ne faut donc pas confondre le rôle du droit et du procès pénal (comprenant à la fois un aspect répressif et un aspect préventif, et dont les acteurs sont les juridictions et la police judiciaire) avec l'activité plus large de prévention des délits et de garantie de la sécurité des citoyens, qui relève des tâches administratives des forces de l'ordre (7) et, pour

les cas les plus menaçants, des services de la Sûreté de l'Etat.

La nécessité de prévenir et de déjouer des actions et attentats contre l'Etat ou la Nation a justifié en effet, dans l'histoire, la création des services de sûreté ou de renseignement. Si les pouvoirs dont ces « services secrets » ont été dotés ont parfois été excessifs et les contrôles insuffisants (ce qui a permis, dans certains pays tels que l'Italie ou la Suisse, la déviation de leurs activités vers des buts illicites et/ou la violation de droits fondamentaux), on ne peut nier la légitimité de la volonté d'assurer la sécurité des institutions et des citoyens ; à condition, cependant, que les activités de ces services soient étroitement encadrées et soumises à des contrôles effectifs et efficaces.

Face aux pouvoirs donnés aux services de renseignement, une règle a toutefois été jusqu'à présent respectée (dans les pays démocratiques tout au moins) : celle de ne pas fonder des procédures et condamnations pénales sur les informations provenant de ces services, dont l'activité échappe aux règles qui encadrent la formation de la preuve en droit pénal.

Or, le droit pénal, durant ces dernières décennies, a subi une évolution qui est en train de modifier substantiellement le procès pénal, en lui permettant progressivement de fonder des décisions sur les informations provenant d'activités de surveillance discrètes et non soumises à la contradiction des parties. Ce processus se met en place, d'une part, par l'attribution à la police judiciaire de pouvoirs de plus en plus proches de ceux des services de sécurité (8) ; d'autre part, par l'adoption d'incriminations déliées de toute action délictueuse spécifique; enfin, par un allègement progressif de la charge de la preuve.

Cette évolution législative dépasse de loin les besoins liés à une activité de prévention efficace d'activités effectivement dangereuses et engendre une tendance au recours à la privation de liberté, voire à l'application de sanctions pénales, à l'égard d'individus faisant l'objet de simples soupçons.

L'effet se manifeste déjà au niveau des mentalités professionnelles. Ainsi, dans les dossiers anti-terroristes, si certaines juridictions exercent leur fonction de manière impartiale,

force est de constater que, sous l'emprise du Parquet fédéral, des juges d'instruction semblent avoir perdu leur position de tiers devant enquêter à charge et à décharge et se positionner du côté de l'accusation. Nous verrons qu'une telle tendance s'est manifestée, par exemple, dans le cadre du dossier « Secours rouge ».

Or, si lorsqu'il est question de terrorisme, certains acteurs peuvent parfois réagir de manière émotionnelle et peu considérée, qu'il s'agisse du grand public, des élus politiques ou de la communauté internationale, il est encore plus inquiétant de constater une telle perte d'objectivité et de rationalité dans le chef des autorités judiciaires, qui devraient demeurer les garantes des droits et libertés de tous, y compris des inculpés.

### 3. **Éléments essentiels de la loi antiterroriste**

La loi belge du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes (8) a créé trois types d'incriminations.

#### A) **Les infractions terroristes**

**Art. 137 C. pén.** - *Liste d'infractions* de droit commun (10) (contre les personnes ou les biens) ou simple menace de les commettre

+ **qualité de l'action** : l'infraction peut, « de par sa nature ou son contexte, porter gravement atteinte à un pays ou une organisation internationale »

+ **intention terroriste** : « but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale ».

**Art. 138 C. pén.** - *peines élevées* (infractions nouvellement définies) *ou aggravées* (infractions existantes).

#### B) **Le groupe terroriste**

**Art. 139 C. pén.** - groupe terroriste : « association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, et qui agit de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes ».

**Art. 140 C. pén.** - peines prévues pour la *participation* à et la *direction* d'un groupe terroriste.

#### C) **L'aide fournie pour les infractions terroristes**

**Art. 141 C. pén.** - toute forme d'*aide fournie* en vue de la commission d'une infraction terroriste visée à l'article 137 (en dehors des cas de participation au groupe terroriste).

#### D) **Limites légales d'interprétation et d'application**

**Art. 139 al 2. C. pén.** - l'on ne peut considérer comme un groupe terroriste l'organisation dont l'objet réel est exclusivement politique, syndical, religieux, philanthropique ou philosophique ou, de toute façon, légitime.

**Art. 141bis C. pén** - les infractions terroristes ne s'appliquent pas aux forces armées en période de conflit armé.

**Art. 141ter C. pén** - les infractions terroristes ne peuvent pas réduire ou entraver les droits et libertés fondamentales, et notamment les libertés d'association ou d'expression.

### 3.2. *La nécessité des nouvelles incriminations*

L'objectif principal de la décision-cadre du 13 juin 2002 et, partant, de la loi belge du 19 décembre 2003, était de donner une réponse efficace au terrorisme en adoptant une législation pénale effective (11). Par conséquent, on devrait considérer que, si cet objectif pouvait être atteint par les infractions de droit commun existantes, l'adoption des nouvelles incriminations n'était pas nécessaire.

### **1. L'adoption de ces incriminations était-elle nécessaire aux fins de la répression du terrorisme ?**

Si le législateur a estimé qu'il était nécessaire d'adopter la loi du 19 décembre 2003, il doit être rappelé que le Code pénal, avant l'insertion des articles 137 et suivants, ne laissait pas les autorités judiciaires démunies face aux délits dits « terroristes ».

De nombreuses dispositions du Livre II du Code pénal peuvent s'appliquer aux actes considérés comme terroristes: on les trouve, entre autres, dans le titre Ier (Des crimes et des délits contre la sûreté de l'Etat; voir notamment l'art. 125 C. pén. (12)), dans le chapitre II du Titre VI (Des menaces d'attentat contre les personnes ou contre les propriétés...), dans le Titre VIbis (Des crimes relatifs à la prise d'otage) ou, encore, dans le titre VIII (Des crimes et des délits contre les personnes : homicide et lésions corporelles volontaires) et dans le titre IX (Crimes et délits contre les propriétés : destructions et dommages, trafic de matières nucléaires...). Tout individu qui participe à ces infractions d'une des façons prévues par les art. 66 et suivants du Code pénal (13) sera punissable. En outre, les articles 322 à 324 du Code pénal permettent de sanctionner sévèrement les membres et les dirigeants d'une association de malfaiteurs (14).

Ces dispositions permettent, en effet, de sanctionner tous ceux qui sont impliqués de façon effective dans la commission ou la préparation d'attentats contre des personnes ou des biens, ainsi que ceux qui s'associent à un tel projet délictueux.

Il faut donc déterminer si le recours à la loi du 19 décembre 2003 a engendré une plus-value

par rapport au dispositif légal qui existait déjà. Les affaires de terrorisme jugées ces dernières années permettent de donner une première réponse à cette question. En effet, plusieurs affaires dites de terrorisme ont été jugées, avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2003, sur la base des dispositions de droit pénal commun.

Les faits délictueux concrets, tels que la possession illégale d'armes ou la possession de faux documents, commis avant l'entrée en vigueur de la loi anti-terroriste, ont été poursuivis sur base de dispositions du droit pénal commun et ont pu être sanctionnés sur cette base par les juridictions qui se sont penchées sur les dossiers.

Dans le dossier du GICM (15) (Groupe islamique combattant marocain), par exemple, le réquisitoire du Parquet fédéral visait de multiples infractions telles que le faux, l'usage de faux, le recel, la falsification de sceau, timbre et poinçon, le séjour illégal, l'association de malfaiteurs et l'organisation criminelle.

L'affaire « Trabelsi », ainsi que l'affaire des « assassins du Commandant Massoud », ont été jugées notamment sur base des articles 322 et 324 du Code pénal, ce qui a mené à des condamnations des personnes poursuivies.

Dans l'affaire dite du DHKP-C, le Parquet fédéral poursuivait d'ailleurs les prévenus parallèlement pour appartenance à une association de malfaiteurs, à une organisation criminelle et à une organisation terroriste. Lors des débats, le Parquet fédéral a indiqué très clairement que les faits qualifiés de participation à une organisation terroriste se situaient dans le prolongement des faits poursuivis sur base de participation à une association de malfaiteurs. Notons que les prévenus n'étaient pas poursuivis pour des infractions terroristes spécifiques, mais uniquement pour appartenance à une organisation terroriste.

Il apparaît, ainsi, que la loi du 19 décembre 2003 n'apporte pas de plus-value particulière quant à la répression de la commission ou de la préparation d'actes de terrorisme, dès lors que ces actes peuvent être poursuivis et sanctionnés sur la base des dispositions de droit pénal commun.

## 2. L'adoption de ces incriminations était-elle nécessaire aux fins de la protection de la population belge ?

Dans les affaires qui ont été traitées par la justice belge, deux sortes de comportements ont fait l'objet de poursuites: la participation ou la direction d'un groupe considéré comme terroriste et certaines activités délictueuses spécifiques.

Quant aux infractions à caractère « associatif », il faut relever que les agissements des individus qui ont été poursuivis sur la base de l'appartenance à un groupe terroriste ou à une association de malfaiteurs n'ont jamais constitué une menace pour la sécurité publique en Belgique.

Ainsi, dans l'affaire du DHKP-C, il est significatif de constater qu'aucune autorité judiciaire n'avait jamais pris l'initiative d'enquêter sur le bureau d'information de cette organisation. Pourtant, ce bureau avait pignon sur rue à Bruxelles depuis au moins 10 ans ; on peut sans doute en déduire que ce bureau n'avait jamais été à l'origine d'un acte menaçant la sécurité publique. Par ailleurs, dans le cadre du procès, les activités imputées aux responsables du bureau d'information (à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi anti-terroriste) consistaient uniquement dans des activités d'information et de protestation, parfaitement légales, concernant le régime turc.

En effet, le Parquet fédéral avait joint pour information au dossier répressif contre les militants présumés du DHKP-C une quinzaine de dossiers, établis essentiellement par la police de Bruxelles, concernant des distributions de tracts, des conférences de presse, des manifestations publiques, chaque fois en présence de quelques participants tout au plus. Aucun de ces dossiers n'avait mené à des poursuites judiciaires quelconques. Au contraire, ils montraient tous une activité qui relève parfaitement de la liberté d'expression et de la liberté d'organisation. En définitive, le Parquet fédéral n'a pas pu joindre de dossier qui aurait révélé la commission d'actes délictueux menaçant l'ordre public ou la sécurité des citoyens.

Que s'est-il passé? Les activités d'information et de protestation verbale sont-elles devenues soudainement dangereuses? Ou doit-on comprendre que ce n'est pas l'existence d'une menace qui a motivé l'intervention pénale, mais que celle-ci a été mise en mouvement - de manière quelque peu artificielle à l'égard d'activités considérées auparavant comme parfaitement tolérables, sinon légitimes - par l'adoption des nouvelles incriminations?

Les affaires du GICM - plus ancienne - et du Secours rouge - plus récente - ne font pas non plus état d'une quelconque menace déployée en Belgique.

Dans l'affaire GICM, les prévenus ont été condamnés parce qu'ils auraient appartenu - en tant que dirigeants ou membres - à une association dont le but aurait été de renverser la monarchie marocaine en ayant recours à la force. Se fondant sur un manifeste retrouvé en 1998 dans le cadre d'une autre affaire, les juridictions belges ont considéré que cette association était susceptible de commettre des attentats au Maroc pour parvenir à ses fins.

Dans l'affaire du Secours rouge, les inculpés ont été placés sous mandat d'arrêt parce qu'ils sont soupçonnés d'avoir participé, d'une manière non précisée (et donc pas nécessairement illégale) aux activités du PCPM, groupe basé en Italie et considéré comme terroriste dans ce pays.

La nécessité de l'adoption des nouvelles incriminations est ainsi mise en doute par le constat que les personnes et groupements visés par les affaires judiciaires belges ne présentaient pas de danger (ni direct ni indirect) pour les institutions ou les citoyens belges.

Par ailleurs, les faits délictueux commis en Belgique ont pu et pourront être sanctionnés sans problèmes sans recourir aux nouvelles infractions terroristes.

Nous avons vu, en effet, que la perpétration de faits délictueux dans le cadre d'une activité terroriste a déjà été poursuivie et sanctionnée de la même manière que les agissements illicites analogues commis par des « délinquants communs » (la question de la pertinence et suffisance des preuves sera traitée plus loin).

La réponse à la première question, portant sur la nécessité des nouvelles incriminations, nous paraît donc devoir être négative.

Certes, un devoir de solidarité peut imposer au législateur et à la justice pénale belges d'intervenir dans le but de protéger les populations d'autres pays. Mais nous nous trouvons, alors, confronté à un écueil majeur : l'administration de la preuve de faits supposés avoir été commis, voire être seulement en projet, à l'étranger (cf. infra). En effet, cette volonté de solidarité, bien légitime, ne peut en aucun cas justifier la violation du droit au procès équitable.

Les nouvelles incriminations et les procédures particulières qui sont mises en œuvre pour lutter contre le terrorisme posent, de fait, de nombreux problèmes à l'égard du respect des droits fondamentaux.

### *3.3. La violation des droits fondamentaux quant au droit pénal matériel (incriminations et peines)*

Le principe fondateur du droit pénal matériel est celui de la légalité des incriminations et des peines, établi par l'article 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (qui ne permet aucune dérogation (16)), par les articles 12 et 14 de la Constitution belge et par l'article 2 du Code pénal.

Le principe de légalité des incriminations impose, tout d'abord, que les incriminations soient adoptées par le législateur. Il « garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue (17) ».

Ensuite, il impose que le texte de l'incrimination soit clair, précis et prévisible, de sorte que les citoyens puissent orienter leurs

comportements en connaissance de cause (18). Il interdit, par ailleurs, le recours à l'analogie dans l'application de la norme incriminatrice.

S'il est déjà difficile de considérer que la transposition littérale d'une disposition adoptée par les représentants des pouvoirs exécutifs des pays européens, réunis au sein du Conseil de l'Union européenne, respecte ce principe, il faut aussi relever que les définitions des infractions terroristes ne paraissent pas dotées de la clarté et de la précision requises (19). De plus, l'interprétation extensive que les autorités judiciaires belges semblent développer conduit à pouvoir appliquer ces incriminations à des activités qui représentent l'exercice de droits fondamentaux tels que la liberté d'expression ou d'association.

#### **1. Ambiguïté et étendue des incriminations**

Les termes qui définissent les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 137 du Code pénal – à savoir les éléments dont l'existence doit être prouvée pour que l'infraction puisse être considérée comme réalisée – ne sont pas clairement définis. Dès lors, non seulement ils ne permettent pas à un individu de déterminer, à partir du libellé de la disposition légale, quels actes et omissions engagent sa responsabilité, mais ils laissent au juge un pouvoir d'interprétation tellement étendu qu'il se transforme en production autonome d'incrimination, précisément interdite par le principe de légalité, qui repose sur le principe de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire (20).

Ainsi par exemple, en ce qui concerne les éléments matériels des infractions dont il est question, pour être qualifié de terroriste, il suffit que l'acte puisse porter gravement atteinte à un pays ou une organisation internationale ; or, la détermination de l'atteinte grave (quel type

d'atteinte ? à l'image d'une organisation internationale par exemple ? et quel est le seuil de la gravité ?) ne se fonde sur aucun critère objectif clair et prévisible.

Quant à l'élément moral de l'infraction, l'« intention terroriste » consiste « dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale. »

Or, il est impossible de donner un sens suffisamment précis et univoque à la notion d'intimidation, au caractère indu de la contrainte exercée sur les pouvoirs publics, ou au fait de déstabiliser gravement les structures sociales fondamentales d'un pays ou d'une organisation internationale. Ces termes restent sujets aux interprétations les plus diverses et l'exigence de prévisibilité n'est donc pas remplie (21).

Notons que cette définition est extrêmement dangereuse, car elle pourrait viser les actions de certains mouvements sociaux, syndicaux ou alter-mondialistes, dès lors qu'ils remettent parfois en cause certaines politiques économiques ou sociales de l'Etat. Le cas des alter-mondialistes examiné plus loin n'est pas rassurant à ce propos (voy. infra).

La qualification de terroriste, appliquée en Belgique à l'égard de groupes agissant à l'étranger dans le cadre de situations de conflit, est par ailleurs problématique ; la loi permet toutes sortes d'interprétation subjective.

Par exemple, le jugement rendu en première instance dans l'affaire des filières irakiennes montre que le Tribunal s'est livré à toutes sortes de spéculations sur l'intention réelle des prévenus, afin de pouvoir déclarer qu'il s'agissait bien d'un délit à caractère terroriste

répondant aux critères prévus par l'art. 137 § 1 du Code pénal. Ces derniers auraient agi dans le but non pas de lutter contre l'occupation américaine de l'Irak, mais d'y fonder un Etat islamique. Or, il s'agit ici d'une appréciation tout à fait subjective de faits de violence que même la communauté internationale a des difficultés à qualifier clairement.

## **2. Hétérogénéité des phénomènes incriminés**

Ces incriminations peuvent s'appliquer à des faits extrêmement différents quant au type d'acteurs, d'actions, de lieux, et caractérisés par des intentions tellement diverses que le principe d'unité et d'univocité de l'incrimination, sous-entendu par l'interdiction du recours à l'analogie, ne peut pas être considéré comme étant respecté.

Ainsi, les affaires belges ont évoqué des faits de participation à des attentats en Irak fondés sur une idéologie religieuse, des attentats relevant de l'opposition politique en Turquie, ou la recomposition présumée de groupes terroristes nationaux.

Une telle extension risque d'effacer la frontière entre activités licites, voire protégées par des droits fondamentaux, et activités et projets criminels dangereux.

Comme nous l'avons vu, dans le cas du DHKP-C, la loi du 19 décembre 2003 a permis au Parquet fédéral de poursuivre (et de requérir des peines extrêmement lourdes à leur encontre) des personnes n'ayant aucun lien avec la commission ou la préparation d'actes de violence et ayant, pendant 10 ans auparavant, organisé des activités d'information et de protestation parfaitement légales concernant un régime (turc) fortement critiqué, y compris par le Parlement européen, pour sa politique répressive et pour ses violations des droits de l'homme.

Dans l'affaires des « filières irakiennes », la Cour d'appel a acquitté deux des cinq personnes poursuivies considérant que bien qu'elles aient entretenu des contacts avec les membres du groupe terroriste et, pour l'un d'entre elles, partagé des vues religieuses relevant de l'islamisme fondamentaliste, le dossier ne pouvait démontrer un quelconque acte de participation de leur part à l'activité du groupe terroriste. Il n'en reste pas moins que ces personnes avaient d'abord été poursuivies, et ensuite condamnées en première instance par le Tribunal, sur la base de ces mêmes éléments...

### **3. Elargissement abusif du champ d'application de la norme**

Par ailleurs, l'affaire DHKP-C montre bien que, dans le cadre de la lutte antiterroriste, des groupes entiers d'individus risquent de se trouver stigmatisés et punis du fait du comportement de quelques uns seulement d'entre eux. Mais comment connaître et évaluer, en l'absence de toute indication quelconque démontrant l'implication des prévenus dans des actes de violence en Belgique ou à l'étranger, leur rôle dans une organisation qui apparaît complexe et divisée dans des ailes politiques, sociales, culturelles et militaires ?

Le problème est particulièrement sensible lorsqu'il s'agit d'organisations étrangères dont une grande partie agit dans la légalité pour affirmer des opinions et revendications légitimes, réclamant entre autres le respect de droits fondamentaux. Dans ce cas, comment peut-on considérer que, dès lors qu'une frange de ces organisations commet des infractions, tous les membres de l'organisation deviennent pénalement responsables ? Il s'agit d'un cas indéniable de responsabilité pénale pour des faits de tiers, en violation du principe fondamental et indérogeable du droit pénal, qui prévoit que la responsabilité pénale est personnelle et exclut la responsabilité pour le fait d'autrui (22).

Notons que ces problèmes sont fortement amplifiés par la deuxième décision-cadre sur le terrorisme (23), qui vient d'être adoptée, qui prévoit l'incrimination de la « provocation publique à commettre une infraction terroriste » dans des termes bien plus larges que la définition actuelle de la provocation directe comme forme de participation dans l'infraction, déjà prévue par l'article 66 C. pén. La question de l'existence d'un lien avec des actions ou groupes terroristes deviendra obsolète et la loi pénale permettra de sanctionner un pur délit d'opinion.

La tendance générale est claire et déplorable: par l'introduction des infractions terroristes l'on vise à élargir le champ de la répression, afin de sanctionner des individus qui ne peuvent pas être poursuivis pour participation ou complicité dans la préparation ou la commission d'actes de violence contre la population.

### **4. Aggravation des peines et principe de non discrimination**

Si les peines reflètent en principe la gravité de l'infraction et impliquent, par conséquent, le principe de proportionnalité, leur fixation et leur application sont soumises au principe général de non-discrimination établi par l'article 11 de la Constitution, dès lors qu'elles consistent en une limitation de droits et libertés. Par conséquent, pour des faits similaires, la loi devrait prévoir des peines similaires.

Or, les dispositions de la loi du 19 décembre 2003 entraînent une différence de traitement des auteurs d'infractions terroristes par rapport aux auteurs d'infractions de droit commun qui est disproportionnée et n'est pas justifiée objectivement.

La question de l'aggravation des peines dès lors que des faits délictueux ont été commis avec une intention terroriste ne cesse d'interpeller. Prenons deux exemples. Les participants et les dirigeants d'une association de malfaiteurs sont punis d'une peine allant, respectivement,

jusqu'à 3 ans et 10 ans de peine privative de liberté ; pour le groupe terroriste, les peines maximales seront, respectivement, de 10 et 20 ans de réclusion. La peine prévue en cas de prise d'otages d'adultes (art. 347bis C. pén) dans un but lucratif est la réclusion de vingt à trente ans ; elle sera de la réclusion à perpétuité en cas d'intention terroriste.

Une telle différence de peines ne pourrait être justifiée que par l'existence de différences objectives dans les deux situations. L'affirmation de la Cour d'arbitrage (désormais Cour constitutionnelle), qui a décidé que cette différence ne constitue pas un acte de discrimination puisque le législateur « a voulu punir sévèrement des infractions qu'il estimait particulièrement graves (24) », relève de la tautologie et non pas de la justification.

Prenons, par exemple, la prise d'otages. Il est difficile de comprendre pour quelle raison l'intention des auteurs de l'infraction de contraindre indûment des pouvoirs publics à accomplir un certain acte, intention qui caractérise les actuelles infractions terroristes, doit être plus sévèrement punie que lorsque le même crime, aux effets désastreux pour des individus, est commis par goût du profit matériel. A l'aune de ce critère, des membres d'un comité de soutien de sans-papiers qui prendraient en otage un représentant de l'Office des étrangers pour tenter de faire cesser l'expulsion d'un étranger jugée inhumaine (intention « terroriste » de « contraindre indûment les pouvoirs publics à s'abstenir d'accomplir un acte »), encourraient une punition plus sévère que, par exemple, les auteurs d'un hold-up prenant en otage des clients d'une banque pour faciliter leur fuite.

Une telle surenchère de la pénalité est d'autant plus incompréhensible que, d'une part, les actes de violence aveugles contre la population (y compris la participation d'une quelconque manière à la commission ou la préparation de tels actes) sont en général déjà punis par des peines parmi les plus élevées que le droit pénal belge connaît et que, d'autre part, les peines prévues pour l'ensemble des infractions

spécifiques énumérées par l'article 137 C. pén. sont généralement élevées.

De surcroît, en raison des peines élevées déjà prévues pour les crimes graves de droit commun, dans la pratique, l'augmentation de la peine prévue par la loi aura surtout un effet réel, lors des condamnations, pour les faits délictueux moins importants.

L'affirmation de la Cour d'arbitrage est, de plus, déforcée par le fait que la Cour relève que « conscient de la nécessité de lutter efficacement contre le terrorisme, le législateur a estimé qu'il fallait punir plus sévèrement des actes également punissables selon le droit pénal commun (25)».

Il faut souligner que la volonté de garantir l'efficacité de la lutte contre un phénomène difficile à cerner ne peut, en soi, constituer un motif valable de discrimination. L'efficacité dissuasive des peines prévues par la loi est d'ailleurs déjà assurée - pour autant qu'une telle capacité dissuasive du droit pénal puisse être prouvée - par le niveau élevé des peines établies pour les attentats graves aux biens et aux personnes.

Or, l'augmentation des peines qui a lieu lorsqu'une infraction est qualifiée de terroriste entraîne de nombreuses conséquences qui s'avèrent discriminatoires si on compare la situation d'auteurs d'infractions de droit commun avec les auteurs des mêmes infractions qualifiées de terroristes.

En effet, l'aggravation des peines induit un élargissement du champ d'application de la détention préventive (dont nous rappelons qu'elle doit garder un caractère exceptionnel), en même temps qu'elle restreint la possibilité du recours à la transaction et à la médiation pénales ou à la procédure de correctionnalisation. L'auteur d'infractions de droit commun pourrait avoir la possibilité de se voir proposer une transaction pénale ou le renvoi au tribunal correctionnel de faits passibles de la Cour d'assises, alors que l'auteur des mêmes infractions, mais commises avec une

intention terroriste, pourrait être dans l'impossibilité de se voir proposer ces opportunités, le plafond des peines prévues lui en interdisant l'accès.

En dépit de la décision de la Cour d'arbitrage du 13 juillet 2005, qui n'a pas retenu l'atteinte au principe de non discrimination, le Comité T considère donc que cette question reste posée.

Un malaise quant à la proportionnalité des peines prévues pour les infractions terroristes transparait d'ailleurs dans les décisions jurisprudentielles. Ainsi, dans l'affaire des « filières irakiennes », la Cour d'appel - pourtant généralement connue pour sa sévérité - a considérablement diminué les peines très sévères infligées en première instance.

En effet, le jugement de première instance (10 janvier 2008) a condamné tous les prévenus pour appartenance à un groupe terroriste et a prononcé des peines particulièrement sévères en considération de la correctionnalisation de la procédure : 10 ans de réclusion ferme (maximum de la peine) pour le dirigeant du groupe terroriste, 5 ans (encore une fois le maximum de la peine, éventuellement avec sursis partiel) pour les autres membres du groupe (26) (sauf pour l'un des condamnés, qui a écopé d'une peine inférieure et qui a ensuite été acquitté en appel).

En appel, le résultat fut fort différent. Deux personnes furent acquittées de la prévention de participation à un groupe terroriste. Les trois condamnés ont vu, pour leur part, leurs peines très largement diminuées : 5 ans pour le dirigeant, 2 ans et trois ans (avec sursis pour ce qui excède la détention préventive) pour les deux membres du groupe.

La différence est frappante et montre que les juges les plus expérimentés n'ont pas retenu le caractère de gravité soutenu par le Parquet fédéral. Il n'en reste pas moins que le premier jugement a été fort préjudiciable aux deux prévenus acquittés en appel, qui ont subi, entre temps, une longue période de détention

préventive (8 mois chacun), dont plusieurs mois en régime strict.

## **5. Recours à l'organisation criminelle ou à l'association de malfaiteurs**

Nous avons déjà évoqué le fait que le recours à d'autres infractions visant à incriminer des agissements de groupe et, en particulier, la simple participation à des groupements considérés comme illégaux (l'organisation criminelle ou l'association de malfaiteurs) a précédé et actuellement accompagne le recours aux incriminations spécifiques adoptées en matière de terrorisme.

La question du recours à l'association de malfaiteurs ou à l'organisation criminelle est cependant complexe. Cette dernière incrimination ne devrait pas, en effet, être mobilisée en matière de terrorisme.

### **a. Le recours arbitraire à l'organisation criminelle**

Il faut d'abord noter que l'incrimination relative à l'organisation criminelle n'est pas considérée par la doctrine comme applicable en matière de terrorisme, en raison notamment du fait qu'elle demande l'existence d'un but lucratif constituant l'objectif principal de l'organisation (27). En effet, le projet de loi déposé initialement par le gouvernement visait aussi les groupes extrémistes ou à caractère terroriste qui entendaient influencer le fonctionnement d'institutions publiques ou privées avec un objectif politique. Cette hypothèse n'a toutefois pas été retenue par le législateur, malgré de très longs travaux parlementaires et un long débat sur cette question. Bien au contraire, le législateur a exprimé très clairement sa volonté de limiter le champ d'application de la loi à la criminalité commune, à l'exclusion d'organisations à caractère politique et syndical. Par ailleurs, il ressort clairement que la mafia - italienne, japonaise, colombienne... - a été la référence constante du législateur et est à la

base de la définition finalement retenue (28). Cette incrimination vise ainsi à lutter principalement contre des formes typiques et graves de criminalité organisée en excluant les faits de terrorisme.

Pourtant, dans le cadre du procès du DHKP-C, le procureur fédéral a poursuivi les prévenus non seulement en tant que membres d'une association de malfaiteurs et d'une organisation terroriste (pour certains d'entre eux), mais également en tant que membres d'une organisation criminelle. Il considérait, en effet, que la prévention d'appartenance à une organisation criminelle visait un autre type d'activités, liées à la collecte des fonds nécessaires pour organiser les activités du DHKP-C.

Les prévenus ont argumenté, dès le début, que les dispositions en matière d'organisation criminelle ne pouvaient pas leur être appliquées, dans la mesure où elles visaient exclusivement des activités de type mafieux. Le Tribunal de Bruges a retenu la thèse de la défense, alors que la Cour d'Appel de Gand a suivi celles du procureur, en considérant l'organisation criminelle applicable dès lors que l'on est en présence d'un (quelconque) but lucratif. La Cour d'appel d'Anvers a finalement estimé qu'il n'était pas établi que les prévenus aient formé une quelconque association ou organisation et ne s'est donc pas penchée sur la question de la qualification.

L'incrimination relative à l'organisation criminelle a aussi servi au législateur pour justifier la nécessité d'adopter une série de dispositions procédurales à caractère exceptionnel, auxquelles elle permet l'accès et que l'on peut aussi, désormais, mettre en œuvre en matière d'infractions terroristes. Si l'hypothèse de terrorisme ne pouvait pas être posée légalement à l'époque, le cas qui suit montre bien les distorsions que peut permettre le recours à ce type d'infractions, notamment à l'égard de groupement politiques légitimes.

L'incrimination relative à l'organisation criminelle a servi, en effet, comme prétexte

pour mettre sur écoute des membres du mouvement alter-mondialiste à Liège en 2001 (29). Sur la base de simples soupçons émis par la police, considérant notamment que « les organisateurs [de rassemblements importants à l'occasion des sommets européens] utilisent les moyens de communication adaptés tels qu'Internet et le GSM par le biais de SMS », et qu'« il est primordial d'avoir connaissance de ces SMS en vue d'exploiter les informations ainsi obtenues », le substitut du procureur du Roi de Liège avait retenu l'hypothèse de l'existence d'une organisation criminelle, requis la mise à l'instruction des faits et demandé au juge d'instruction d'autoriser le repérage et l'écoute des communications et des SMS émis et reçus par les numéros des organisateurs de la manifestation pendant une certaine période et d'organiser des observations en utilisant, au besoin, des techniques particulières. Le repérage et l'observation directe des communications téléphoniques des appels et des SMS, ainsi que des courriers e-mail, ont été ordonnés.

Le juge d'instruction a justifié ses ordonnances par l'objectif de « la découverte de la mise en place d'une ou de plusieurs organisations criminelles pouvant fomenter des actions violentes contre la sécurité publique notamment dans la perspective du sommet européen des 21, 22, 23 septembre 2001 ».

Par son ordonnance de non-lieu rendue le 8 septembre 2003, la Chambre du Conseil du Tribunal correctionnel de Liège a condamné de manière cinglante l'attitude à la base de l'enquête, en considérant que le dossier avait été mis à l'instruction sur la base d'éléments particulièrement ténus, consistant notamment dans l'émission d'opinions à défendre par des manifestations pacifiques et autorisées, ce qui entre dans le cadre des droits et libertés garantis par l'article 19 de la Constitution. Elle a, par ailleurs, déploré que, dans de telles circonstances, des mesures susceptibles de se révéler gravement attentatoires au respect de la vie privée aient été ordonnées, et souligné que l'instruction n'a pu que nuire aux personnes mises en cause.

Malgré la fermeté de cette décision, le procureur du Roi de Liège a fait appel. Il s'est toutefois fait désavouer par l'avocat général à l'audience de la Chambre des mises en accusation, et cette dernière a confirmé la décision de la Chambre du Conseil (30).

Notons que les conséquences ont été graves pour les individus concernés. Ainsi, la simple mise sous enquête aurait entraîné, pour certains, le refus d'emploi, « en raison d'enquêtes de sécurité prenant en compte leurs activités militantes fichées par la police (31). »

On voit, ici, que la volonté de protéger la société contre des formes de violence collective à caractère politique, qui a plus tard abouti à l'adoption de dispositions anti-terroristes au champ très étendu d'application, a engendré une tentative de réprimer bien plus largement des formes d'opposition politique légitime.

Or, si elles avaient été applicables dans la période concernée (ce qui n'était pas encore le cas), l'instruction aurait été plus facilement fondée sur les nouvelles infractions terroristes, plus adaptées à l'hypothèse d'organisations (criminelles) pouvant fomenter des actions violentes contre la sécurité publique.

Dans les deux hypothèses, on aurait pourtant constaté la même violation des limites légales d'interprétation relativement au cas d'espèce. En effet, l'accusation et le juge d'instruction ont effectué une interprétation extensive de l'infraction relative à l'organisation criminelle, que la définition de la norme (32) ne permet pourtant pas, en raison à la fois de l'absence évidente du but de s'enrichir au moyen d'un projet criminel dans les desseins d'un groupe d'alter-mondialistes et de l'interdiction, faite par la loi, d'appliquer cette disposition aux organisations dont l'objet réel est exclusivement d'ordre politique (art. 324bis al. 2 C. pén., disposition identique à celle prévue en matière de terrorisme par l'article 139 al. 2 C. pén.). Un tel procédé viole ainsi, de manière flagrante, le principe de légalité des incriminations.

#### **b. Le recours à l'association de malfaiteurs**

Les infractions relatives à l'association de malfaiteurs (art. 324 ss. C. pén.) ont fait l'objet d'un chef d'inculpation ou ont été appliquées dans certaines affaires considérées comme relevant du terrorisme.

D'une part, pour la période infractionnelle précédant l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes, les personnes condamnées l'ont été du chef d'association de malfaiteurs. Ainsi, dans le procès relatif au GICM, plusieurs inculpés ont été condamnés en tant que membre ou dirigeant d'une association de malfaiteurs, pour des faits commis à une époque où les infractions terroristes n'existaient pas encore.

Les faits se déroulant en amont et en aval des nouvelles incriminations sont successivement requalifiés par le parquet. Ainsi, dans l'affaire du DHKP-C, les personnes impliquées ou soupçonnées dans le premier volet de l'affaire, relatif aux activités qui se sont déroulées dans un appartement découvert par les autorités policières à Knokke, étaient initialement poursuivies sur la base de participation à une association de malfaiteurs. Les faits qui se sont produits après l'entrée en vigueur de l'infraction relative au groupe terroriste, en 2003, l'ont en revanche été sur la base de cette dernière. Le procureur argumentait que ces deux préventions se situaient dans le prolongement l'une de l'autre et concernaient les activités de nature « politique » du DHKP-C.

Dans son arrêt, la Cour d'appel d'Anvers indique clairement la logique suivie par le Parquet fédéral :

« Selon le ministère public, on peut établir que le DHKP-C est sans le moindre doute une association de malfaiteurs, à partir des éléments de l'enquête belge et des informations récoltées notamment en Allemagne et aux Pays-Bas, et des éléments concernant les activités en Turquie, comme celles qui ressortent notamment des pièces saisies.

Au fur et à mesure que la législation belge évolue et introduit les concepts d'organisation

criminelle et de groupe terroriste, le ministère public va de la même manière tenter de fortement adapter sa position et va vouloir prouver que le DHKP-C constitue, dans les périodes d'incrimination respectives, aussi bien une organisation criminelle qu'un groupe terroriste, et que les comportements et agissements des prévenus engendraient également ces délits. » (33)

Dans d'autres cas, les mêmes faits ont été doublement qualifiés par l'accusation, d'association de malfaiteurs et de groupe terroriste. Le double emploi que constitue le recours à l'incrimination du chef d'association de malfaiteurs est parfaitement illustré dans l'affaire des « filières irakiennes ». En effet, dans son arrêt du 26 juin 2008, la Cour d'appel a clairement indiqué :

« - Les préventions D, E et H limitées par la Cour (chef d'association de malfaiteurs formée pour la perpétration de crimes punis de la réclusion à perpétuité ou de la réclusion de 10 à 15 ans ou un terme supérieur, de crimes punissables d'autres peines et de délits)

Les préventions D, E et H limitées par la Cour font double emploi avec la prévention A (infraction terroriste) et doivent dès lors être écartées.

Le ministère public n'invoque aucun élément de fait ou de droit qui irait à l'encontre de cette constatation ».

### *3.4. La violation des droits fondamentaux quant au droit procédural*

Parmi les principes fondamentaux relatifs à la procédure pénale, nous trouvons le droit au procès équitable et, notamment, la présomption

d'innocence et le principe du contradictoire (art. 6 CEDH).

La question de la preuve des infractions terroristes est ici centrale. Face à la gravité des sanctions, nous assistons, de surcroît, à une tendance de l'accusation à considérer que la preuve peut être allégée.

Si une telle attitude a été sanctionnée par certaines juridictions, qui ont fondé leurs jugements sur une appréciation rigoureuse des preuves, d'autres ont condamné sur la base d'indices que l'on ne peut considérer comme univoques.

La présence de jugements et de décisions contradictoires montre bien que la prudence devrait s'imposer (34).

Nous avons vu en effet que, dans le cas des filières irakiennes, les juges d'appel ont acquitté deux des cinq prévenus - qui avaient tous été condamnés en première instance - de la prévention de terrorisme (l'un des deux a été condamné à 100 heures de travail d'intérêt général pour port d'arme prohibé, le second a été totalement acquitté).

Aussi, dans le cas du Secours rouge (voy. infra), toutes les personnes mises ou remises en détention ont été aussitôt libérées.

#### **1. Méthodes (particulières) de recherche**

Il faut d'abord rappeler que, depuis une dizaine d'années, les enquêteurs disposent d'un arsenal de moyens de plus en plus étendu. L'article 28bis § 2 C.i.cr. permet, depuis 1998, d'ouvrir une enquête proactive, c'est-à-dire « sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été

commis mais ne sont pas encore connus ». Une telle enquête peut être initiée, entre autres, en rapport aux infractions terroristes. Il s'agit bien de chercher en l'absence d'indices, dès lors que « les informations relatives à des faits qui vont être commis, révélant concrètement que ces faits vont constituer une infraction déterminable dans le temps et dans l'espace, n'ont aucun rapport avec le traitement des données visé à l'article 28bis, § 2, du Code d'instruction criminelle, mais imposent la rédaction d'un procès verbal (...) ainsi que l'arrestation des auteurs et la collecte des preuves (35)».

La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (36) a introduit une série de nouvelles techniques d'investigation : l'interception et la saisie du courrier, l'observation à l'aide de moyens techniques, la récolte de données bancaires, les écoutes directes et les contrôles visuels discrets (i.e. pose discrète de micros et caméras), l'infiltration dans les milieux considérés comme criminels ; elle a aussi légalisé le recours aux indicateurs. Certaines de ces méthodes peuvent être mises en œuvre dans le cadre de l'enquête proactive, avec la seule autorisation du parquet.

Il s'agit, pour la plupart, de dispositions d'exception, qui présentent des risques indéniables, pour le respect de la vie privée notamment. Certaines d'entre elles ont fait l'objet d'un premier recours, en grande partie accueilli par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 202 du 21 décembre 2004.

La nouvelle loi du 27 décembre 2005 (37), adoptée notamment pour mettre la loi en conformité avec la décision de la Cour d'arbitrage, n'a pas entièrement répondu aux exigences constitutionnelles et, en même temps, elle a étendu la portée des méthodes particulières de recherche. Un second recours a ainsi abouti à l'annulation ou à l'interprétation restrictive de certaines dispositions (38).

Actuellement, en définitive, une série de mesures d'enquête attentatoires aux libertés individuelles peuvent être mises en place en

l'absence de toute infraction identifiée, sous la seule égide du ministère public et avec un contrôle limité, exercé par la chambre des mises en accusation, sur un dossier auquel ni la défense ni les juges du fond n'ont accès (voy. infra).

Ce processus montre la philosophie qui régit les interventions législatives dans le domaine de la grande criminalité, philosophie qui se fonde sur un principe d'efficacité (supposée), qui devrait justifier toute entorse aux principes constitutionnels. Cependant, l'objectif de l'efficacité ne suffit pas à justifier l'adoption de mesures attentatoires aux droits et libertés fondamentaux, et ne peut justifier en aucun cas l'atteinte au droit au procès équitable (39); de plus, il n'est nullement acquis que les moyens préconisés assurent que l'objectif de l'efficacité sera atteint et que, par conséquent, les dispositifs instaurés sont, sinon justifiés, tout au moins nécessaires.

## 2. Le secret à propos des preuves

La possibilité de conserver le secret sur la source des preuves avancées par l'accusation met clairement en danger le droit à une défense efficace et le principe du contradictoire. Une telle possibilité peut découler, actuellement, de deux types de situations : le recours aux méthodes particulières de recherche ou le recours aux rapports des services de la Sûreté de l'Etat.

Dans le second cas, le principe établi par l'article 28bis § 3 al. 2 C.i.cr., qui impose au procureur du Roi de veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés, reste non effectif en l'absence d'un pouvoir de contrôle qui puisse sanctionner son éventuelle violation.

Dans les deux cas, cependant, la limitation de l'accès aux sources pour la défense entrave l'exercice même de cette mission et viole le principe du contradictoire. Or, rappelons que le juge « ne peut [pas] fonder sa conviction sur des renseignements acquis en dehors de l'instruction ou des débats et que, partant, les

parties n'ont pu contredire (40)» Ce principe paraît toutefois ne pas avoir été respecté dans au moins une des récentes affaires (voy. infra).

#### a. Le dossier confidentiel

La loi sur les méthodes particulières de recherche prévoyait que le compte rendu de leur utilisation soit consigné dans un dossier confidentiel, séparé du dossier de la procédure, dont l'accès quasi exclusif était réservé au procureur du Roi.

La violation des droits de la défense et du principe du contradictoire par la tenue de ce dossier confidentiel a été retenue par la Cour d'arbitrage (41), dès lors que le contrôle de légalité sur la mise en œuvre de ces mesures d'enquête par un juge indépendant et impartial n'était pas prévu. La nouvelle loi de décembre 2005 a introduit le contrôle de la Chambre des mises en accusation pour les méthodes de l'observation systématique et de l'infiltration (42) (art. 235ter et 235quater C.i.cr.), mais la procédure actuelle prête encore le flanc à de nombreuses critiques (43): le contrôle ne s'opère pas de manière contradictoire et ne porte pas sur l'utilisation des indicateurs (44). De plus, certains considèrent que l'autorité compétente n'est pas nécessairement la mieux outillée pour un tel contrôle (45).

#### b. Secret défense et services de sûreté

Les principes qui régissent l'action des services de renseignements, basée sur le soupçon et fondée sur le secret, s'opposent aux principes fondamentaux du système pénal, au cœur desquels se trouvent la présomption d'innocence, le droit à se défendre et celui de bénéficier d'un examen impartial et contradictoire du bien-fondé de toute accusation.

Pourtant, non seulement des informations provenant de services de la Sûreté de l'Etat ont été utilisées pour fonder des décisions juridictionnelles, mais, de plus, il s'agissait aussi des services d'un pays étranger.

Il faut souligner, par ailleurs, que ce qu'on appelle des « rapports » de la Sûreté de l'Etat sont, en réalité, des courtes lettres d'une ou deux pages, indiquant sans précisions que l'un ou l'autre personne est connue pour appartenir à telle « mouvance » ou entretenir des contacts avec certaines personnes. Ainsi, dans le dossier des filières irakiennes, il fut fait référence à de nombreuses reprises à ces rapports laconiques de la Sûreté de l'Etat. La défense ne peut, bien entendu, avoir aucune information quant à l'origine des informations à la base desdits rapports, ce qui la prive d'une grande partie de son droit d'appréciation de leur fondement.

Dès lors que les sources de ces informations ne sont pas soumises à une vérification contradictoire, le risque existe que des informations dont on ne connaît pas l'origine suffisent à asseoir la conviction des juges, sans être nécessairement confirmées par d'autres éléments du dossier, en raison de la crédibilité généralement attribuée aux services de la Sûreté de l'Etat.

Dans le procès des filières irakiennes, malgré de nombreuses commissions rogatoires demandées à différents pays, l'information dont disposaient les juges belges reposait en grande partie sur des rapports du FBI, établis sur la base des informations transmises par l'armée américaine. Ces éléments ont été centraux dans l'appréciation des faits. A nouveau, on ne peut que déplorer le caractère laconique de ces rapports et le fait que les demandes répétées de la défense d'obtenir des informations complémentaires au sujet de ces rapports ont été systématiquement rejetées.

Notons qu'une éventuelle reprise du projet de loi préparé par les ministres de la Justice et de la Défense de la précédente majorité et présenté par le précédent Gouvernement (et fort heureusement non adopté), qui entendait doter les services de renseignement des mêmes pouvoirs actuellement attribués à la police judiciaire et permettant la récolte de données confidentielles par des méthodes à caractère exceptionnel (46), mais sans prévoir de garanties suffisantes au bénéfice des personnes faisant

l'objet d'enquêtes ni de contrôle juridictionnel, rendrait définitivement vains les principes du procès équitable.

Enfin, il faut souligner que l'interaction entre Sûreté de l'Etat et procédure pénale conduit à attribuer à ces services un rôle non approprié de définition de la légitimité ou de l'illégitimité de l'action politique.

### 3. Les preuves irrégulières

Un autre sérieux problème a émergé lors des récentes affaires de terrorisme.

Selon la jurisprudence récente de la Cour de cassation, une preuve obtenue de manière illicite ne peut plus être écartée par le juge que dans trois cas: si une règle de forme prescrite à peine de nullité est méconnue, lorsque l'irrégularité entache la fiabilité de la preuve ou lorsque l'usage de la preuve compromet le droit à un procès équitable (47).

Or, la vérification de la régularité des preuves pose problème lorsque les preuves sont recueillies à l'étranger.

En effet, les juridictions ne sont pas toujours en mesure de vérifier de manière adéquate que les éléments de preuve recueillis à l'étranger l'ont été de manière régulière, ce qui revient de facto à présumer leur régularité (48). La charge de la vérification de la régularité, voire même de la légalité des preuves (49) transmises par l'Etat étranger, revient alors à la défense. Malheureusement, les moyens dont la défense dispose sont souvent insuffisants pour procéder à de telles vérifications. Par ailleurs, même quand la défense émet des doutes raisonnables sur la régularité de certaines preuves sur la base des textes légaux applicables, la mise en œuvre d'une coopération judiciaire est indispensable aux fins d'une vérification effective ; or, les autorités judiciaires belges se montrent réticentes à l'égard de l'exécution de devoirs d'enquête permettant de l'effectuer.

Dans le procès des filières irakiennes, la défense avait soulevé une série d'arguments touchant à l'illégalité de certaines preuves provenant de l'étranger :

- illégalité de la saisie de données informatiques stockées chez le fournisseur d'accès Internet en l'absence de mandat de perquisition ou de consentement écrit et éclairé de l'utilisateur ou, à tout le moins, d'une ordonnance motivée délivrée à cette fin par le juge d'instruction ;
- non respect d'un règle de forme prescrite à peine de nullité par le droit américain entraînant l'illégalité des éléments de preuve obtenus en violation de cette règle. En l'espèce, les mandats de perquisition américains n'étaient pas accompagnés de leur « affidavit », pièce nécessaire au juge américain pour vérifier la légalité de la perquisition effectuée ;
- illégalité de la preuve recueillie en Algérie pour violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants) ;
- non respect des procédures prévues par le Code de procédure pénale irakien au moment des constatations effectuées par le FBI.

Aucune de ces contestations quant à la régularité de la preuve n'a été retenue par la Cour. Cela revient à accrédi-ter toute preuve recueillie à l'étranger, même présentée de manière succincte et peu détaillée. Le droit à la défense devient alors difficile, voire impossible à exercer en l'absence de pouvoir d'investigation.

#### 4. La mise à mal du procès équitable

Les récentes affaires entraînent, plus généralement, une violation du droit au procès équitable.

##### a. La violation de la présomption d'innocence

L'un des principes charnière du procès équitable est celui de la présomption d'innocence, qui impose à l'accusation d'apporter la preuve de la culpabilité de l'accusé, c'est-à-dire « démontrer l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction (éléments matériel et moral) (50) ». Il prescrit, en outre, que le doute profite à l'accusé.

Mais, dans les procès pour des faits considérés comme relevant du terrorisme, la charge de la preuve de la culpabilité revient-elle encore entièrement à l'accusation ou assiste-t-on à son renversement progressif ? Le doute semble fondé. En effet, le parquet tend à baisser constamment le seuil de la preuve, en fondant ses requêtes sur de simples indices qui sont loin de représenter ce « faisceau de présomptions graves, précises et concordantes » permettant d'établir la culpabilité (51).

L'allègement de la preuve devient encore plus problématique dès lors que le jugement, dans le système pénal belge, a été traditionnellement fondé sur le principe de l'intime conviction du juge et non pas sur le principe « au delà de tout doute raisonnable », typique des systèmes de common law. Le risque existe, dès lors, que les juridictions, en particulier les Cours d'assises pour lesquelles le principe de l'intime conviction est consacré par la loi, et qui ne sont pas tenues à motiver leurs jugements, n'intègrent pas, dans leur appréciation des preuves, le principe désormais acquis que le doute profite à l'accusé, lequel doit ainsi être acquitté lorsque la preuve de sa culpabilité n'est pas établie au delà de tout doute raisonnable (52).

Ainsi, dans l'affaire du DHKP-C, le Tribunal correctionnel de Bruges et, ensuite, la Cour d'appel de Gand avaient estimé que les éléments apportés par le Parquet fédéral au débat constituaient bel et bien des preuves pour la plupart des infractions reprochées aux prévenus.

La Cour d'appel d'Anvers, qui a traité la même affaire après la cassation du jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Bruges et de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand, a eu cependant une toute autre appréciation de ce qui était présenté comme éléments de preuve par le Parquet fédéral.

La Cour a émis le jugement suivant concernant les éléments de preuve qui lui ont été soumis (53):

« La plus grande prudence est nécessaire. Il est néanmoins clair que le très volumineux dossier ne contient que des fragments d'une enquête menée dans divers domaines - pénale, administrative, Sûreté de l'État - dans divers pays. La Cour doit, dans l'évaluation de la preuve, toujours prendre en compte les principes d'un procès équitable et ne peut accepter comme élément de preuve que ce qui a fait l'objet ou peut faire l'objet d'un débat contradictoire. »

En critiquant sévèrement le Procureur fédéral, la Cour d'appel d'Anvers a également indiqué que (54):

« Quand les éléments de "preuve" présentés dans cette affaire sont analysés soigneusement, cela conduit aux constatations suivantes: la plus grande partie du dossier est composée des résultats d'enquêtes menées à l'étranger. Le Ministère Public tente de démontrer avec un très grand nombre de pièces que le DHKP-C est une association de malfaiteurs, ou respectivement une organisation criminelle. On s'efforce de démontrer cette thèse en s'appuyant sur des dossiers et décisions judiciaires étrangères - allemandes et hollandaises. Ce faisant on va très loin : de nombreuses pièces sont citées qui se situent

loin en dehors de la période incriminée et autant de pièces sont citées dont il faut se demander en quoi elles concernent les prévenus ou pourquoi le Ministère Public estime certains éléments être incriminants. C'est ainsi que le ministère public se réfère dans la discussion des éléments à charge (...) à l'activité de Z.S. en tant qu'avocate ».

Par ailleurs, la tendance à l'allègement de la preuve implique que les personnes soupçonnées feront plus facilement l'objet d'une mise en détention préventive (dont il faut souligner qu'elle se déroule dans des conditions particulièrement difficiles pour les présumés terroristes, comme cela a été le cas dans le procès des filières irakiennes).

Aussi, dans les récentes affaires belges, le droit à la présomption d'innocence n'a pas toujours été respecté.

On assiste, en effet, à un glissement vers l'affirmation d'une présomption de culpabilité - et de dangerosité -, qui a notamment mené à soumettre plusieurs personnes à une détention injustifiée dans l'affaire dite du Secours rouge.

Le 6 juin 2008, un juge anti-terroriste bruxellois a placé sous mandat d'arrêt quatre membres de Secours rouge, vieille organisation d'inspiration communiste visant à aider ceux qui, détenus, seraient victimes d'une répression à caractère politique.

Très rapidement, pourtant, les tribunaux ont considéré que les mandats d'arrêt de trois des quatre personnes placées en détention préventive ne se justifiaient pas.

Dans cette affaire (et indépendamment de ce que la suite de l'enquête pourrait éventuellement révéler), les moyens employés paraissent démesurés et injustifiés. En effet, la mise en détention préventive survient plusieurs mois après que des photos suspectes (qui fondent notamment le soupçon de lien avec le terrorisme) aient été transmises aux autorités belges par l'Italie et, surtout, après une année de vérifications de toute nature n'ayant apporté

aucun élément nouveau à charge des personnes soupçonnées.

Une telle démarche aurait-elle été possible sans le climat qui entoure la mise en œuvre d'une législation d'exception? En effet, dès lors que la législation antiterroriste se donne pour but de protéger les citoyens contre les actes les plus graves menaçant leur sécurité, son application tend à devenir en soi-même la preuve de l'existence d'un danger, même en l'absence d'éléments objectifs.

Pire encore, l'étiquette de « terroriste » semble impliquer, aux yeux de certains représentants du parquet, une incapacité d'amendement et une dangerosité irréductible des individus mis en cause.

Au même moment, en effet, deux autres membres de Secours rouge étaient remis en détention pour non respect des conditions mises à leur libération conditionnelle.

Une nouvelle fois dans un très court délai, les tribunaux ont considéré que les conditions mises à la libération conditionnelle avaient bel et bien été respectées.

Cependant, durant quelques jours, les médias ont crié aient crié à la « rechute des ex-CCC » dans une tempête de manchettes très dommageables pour les personnes qui en furent l'objet.

#### **b. La violation du principe du contradictoire et du droit à une défense effective**

Le respect du principe de l'accès aux preuves et de la possibilité de leur contradiction est essentiel pour l'exercice d'une défense effective.

Dans le procès des filières irakiennes, cependant, aucune confrontation n'a pu être effectuée, notamment avec les personnes interrogées.

Qu'en est-il du droit à la défense lorsque les faits délictueux sont supposés avoir été ou devoir être commis à l'étranger? Dès lors que des preuves sont supposées être acquises à l'étranger avant le procès et en l'absence du défenseur de l'accusé, et qu'elles ne font pas l'objet de vérification contradictoire aux débats, il est difficile de dire que la défense est effective. Il en va de même lorsque la défense invoque des moyens de preuve à l'étranger, mais qu'il est impossible de les vérifier.

Dans l'affaire DHKP-C, où les juges de première instance avaient prononcé une condamnation, la Cour d'appel d'Anvers, en prononçant un acquittement, a relevé, dans des termes très clairs, la difficulté qu'elle avait de juger des événements qui se passent en Turquie (55):

« En réponse aux arguments des parties, la Cour d'appel d'Anvers doit d'abord constater qu'elle n'est pas une juridiction pénale internationale. Elle n'a ni les compétences ni les moyens d'une telle juridiction. Les devoirs d'instruction complémentaires demandés par la défense impliquent, à chaque fois, qu'une enquête approfondie concernant le fonctionnement des institutions étatiques turques devrait être menée. Il va de soi que, si une telle enquête était nécessaire, elle ne pourrait se réaliser qu'après une instruction spéciale qui ne pourrait être ordonnée et exécutée que par une instance internationale reconnue. L'exécution d'une telle enquête supposerait en outre l'accord et l'autorisation des autorités turques. Ce n'est pas la tâche de la Cour de juger le degré de démocratie de l'état turc, voir de se prononcer à ce propos.

La Cour n'a pas plus de compétence pour examiner et juger si l'état turc viole les droits de l'homme ou non. (...)

Ce n'est pas la tâche de la Cour de donner un quelconque jugement sur la situation en Turquie. C'est par contre sa tâche d'examiner, dans les limites de sa saisine, tenant compte des limitations de celle-ci dans le temps et dans l'espace, les faits reprochés aux prévenus et d'examiner si ceux-ci constituent des délits commis dans le Royaume ou des délits soumis d'une autre façon à la compétence du juge belge. »

Plusieurs questions étaient, en effet, restées sans réponse satisfaisante. Est-ce que les actes de violence attribués à cette organisation l'étaient à juste titre ? Est-ce que ces actes étaient effectivement caractérisés par l'intention terroriste telle que définie par l'article 137 § 1er du Code pénal ? Comment considérer que la preuve en était apportée en l'absence de toute enquête menée en Turquie dans le cadre d'une commission rogatoire internationale ? Dans une telle situation, l'acquittement s'imposait.

Les problèmes concernant les preuves sont encore plus importants lorsque le projet terroriste est supposé être mis en œuvre dans un pays en conflit.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire des filières irakiennes, la défense a sollicité l'application de l'alinéa 1er de l'article 141bis du Code pénal, qui exclut du champ d'application de la loi sur les infractions terroristes les « activités des forces armées en période de conflit armé, telles que définies et régies par le droit international humanitaire », ainsi que les « activités menées par les forces armées d'un Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles, pour autant qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international ».

Pour au moins un des prévenus, qui avait été affecté à la défense de la ville assiégée de Falluja en octobre 2004 et avait combattu dans une tranchée, événement bien documenté de la guerre d'Irak, l'intégration dans un groupe armé organisé semblait évidente.

Si la Cour d'appel admet qu'il y a un conflit armé en Irak et que, tant lors d'un conflit armé international que non international, les parties au conflit (forces armées ou groupes armés organisés) bénéficient de la clause d'exclusion prévue à l'article 141bis C.pén., elle considère cependant qu'en l'espèce il n'est « nullement établi ni même vraisemblable » que les personnes du groupe étant parties en Irak aient rejoint une force armée ou un groupe armé organisé. Elle a jugé que les inculpés n'ont pas intégré de groupe organisé structuré, mais bien une structure d'Al Qaïda, dont l'objectif n'était pas d'attaquer les soldats américains, mais de mener un combat universel, au nom du salafisme, afin d'instaurer un « Califat Mondial ».

La défense avait pourtant mis en évidence une série d'éléments qui permettaient, à tout le moins, d'accréditer la thèse selon laquelle les membres du groupe avaient été rejoindre un groupe armé organisé dont les actions relevaient du droit des conflits armés, et en particulier les déclarations précises de celui qui était parti en Irak et en était revenu.

Cela repose évidemment le même problème fondamental en matière de preuve, déjà épinglé: la défense n'a pas de pouvoirs d'investigation. Elle a demandé de nombreux devoirs d'instruction complémentaires destinés à déterminer comment ceux qui étaient partis en Irak avaient combattu et quels groupes ils avaient rejoint, ce qui lui a été refusé. Il y a ainsi eu une impossibilité pratique de faire appliquer l'article 141bis, alors que son applicabilité théorique n'était pas contestée.

Notons cependant que, dans un tel type de procès, même l'acceptation des requêtes de la défense risque de ne pas aboutir à une clarification suffisante des faits et des responsabilités. En effet, les commissions rogatoires demandées par les autorités belges risquent de rencontrer des difficultés similaires à celles mises en évidence à l'égard des enquêtes menées dans le cadre des procédures concernant des violations graves du droit international humanitaire (56). Les juridictions

belges restent, en effet, tributaires de la volonté de coopération des autorités du pays requis.

Enfin, il ne faut pas oublier que le fait de juger en Belgique des faits ayant eu lieu dans des pays tiers, voire en conflit, à défaut d'une vérification contradictoire des preuves, risque de mettre le système judiciaire belge au service des politiques de gouvernements qui ne sont pas garants du respect des droits et libertés fondamentaux.

#### 4. L'adoption de ces incriminations était-elle imposée par des textes supranationaux?

Aucune convention internationale s'appliquant en Belgique n'imposait de créer des incriminations telles que celles introduites par la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes. En effet, ni les conventions des Nations unies, ni celles du Conseil de l'Europe ne comportent d'incrimination générale du terrorisme.

Quant à la décision-cadre du 13 juin 2002, elle n'imposait aucunement une transposition littérale en droit interne.

Les décisions-cadres sont l'instrument qui permet, actuellement, d'imposer le rapprochement du droit pénal des pays membres de l'Union européenne.

Il s'agit d'« adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables » dans certains domaines, dont le terrorisme (art. 31 § 1, e TUE). Ces instruments européens obligent les Etats membres à légiférer lorsque les dispositions existant en droit interne ne satisfont pas les exigences des décisions-cadre.

Cependant, les décisions-cadres lient les Etats « quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens » (art. 34 § 1, b TUE).

Rien n'obligeait, par conséquent, le législateur belge à reproduire les termes précis de la décision-cadre. Des débats parlementaires approfondis auraient pu amener à introduire une définition différente visant à éviter toute application extensive des incriminations.

C'est ainsi, par exemple, que la France s'est limitée à définir les infractions terroristes

comme étant « en relation à une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur » (art. 421-1 CP français). Le législateur français a établi, par ailleurs, que l'existence d'un groupe terroriste ne pourra pas être retenue en l'absence d'un ou plusieurs faits matériels accomplis aux fins de la préparation d'un acte de terrorisme (art. 421-2-1 CP (57)). Ce pays n'a pas non plus incriminé la simple menace.

Quant aux aggravations des peines, si la décision-cadre a imposé certains seuils de peines pour les infractions relatives au groupe terroriste (seuils que la loi belge a largement dépassés), dans les autres cas elle se limite à imposer des peines plus sévères que celles prévues pour les faits similaires de droit commun. Le principe de proportionnalité pouvait ainsi être appliqué - ce que le législateur belge n'a pas choisi de faire, comme le montre le niveau considérable d'aggravation des peines prévues par l'article 138 C. pén..

Quant aux dispositions à caractère procédural, l'adoption des méthodes d'enquête introduites par le législateur belge n'a pas été imposée par des obligations supranationales (58); elle ne l'est toujours pas à l'égard de leur étendue. Leur application en matière d'infractions terroristes n'est pas prévue par la décision-cadre du 13 juin 2002.

Notons, enfin, que la possibilité d'ouvrir une enquête à caractère proactif, permise par l'article 28bis C.i.cr., reste une particularité belge, qu'aucun texte supranational ne prévoit et qui présente des risques disproportionnés de violation des droits et libertés fondamentaux.

#### 5. Conclusions et recommandations

La Cour d'arbitrage avait souligné, dans son arrêt n° 125 du 13 juillet 2005, qu'« *il ressort des travaux préparatoires que le législateur s'est aperçu des risques d'abus que pouvait entraîner l'adoption d'une loi pénale réprimant les actes terroristes* » (§ B.7.3) - d'où l'insertion dans la loi du 19 décembre 2003 des dispositions concernant l'inapplicabilité des incriminations aux groupements légaux et le respect des libertés fondamentales. Ces dispositions s'avèrent toutefois insuffisantes.

Le Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme se réjouit du fait que certains garde-fous judiciaires aient fonctionné. Il s'inquiète fortement, toutefois, du fait que, dans certaines affaires, les organes chargés de mener la lutte anti-terroriste, juge d'instruction anti-terroriste et Parquet fédéral, se soient engagés dans des procédures qui ont ensuite été si clairement désavouées. Ils devraient, en effet, être les premiers garants d'une utilisation exceptionnelle et justifiée de cette loi qui ne devrait être mise en œuvre qu'afin de prémunir notre société démocratique d'attaques fondées et dangereuses, et non pas dans le cadre d'expériences d'application hasardeuses.

La volonté de protéger la population de la menace terroriste ne doit pas se transformer en une activité répressive déployée dans l'esprit d'un principe de précaution (on réprime en raison d'un risque hypothétique non démontré) qui n'a pas sa place au pénal, et qui vise aussi des activités d'opposition politique qui entrent dans le cadre de l'exercice de droits fondamentaux.

Une telle attitude, qui se concrétise dans l'adoption d'instruments juridiques d'exception, risque, d'ailleurs, de renforcer une tendance plus générale à la criminalisation de mouvements politiques et sociaux, qui semble se dessiner dans les poursuites engagées à l'encontre des alter-mondialistes, de même que dans les

poursuites pour association de malfaiteurs entamées à l'égard de membres de l'association Greenpeace.

Le Comité T renouvelle avec force son affirmation que ***la lutte contre le terrorisme ne peut se faire au détriment des droits et libertés fondamentaux***. Il espère que l'évaluation mise en œuvre par la Chambre sera approfondie et objective, qu'elle associera des experts indépendants et des spécialistes à la fois du droit pénal et des droits fondamentaux et qu'elle portera, en même temps, sur l'ensemble des législations mises en œuvre dans le cadre de la « lutte contre le terrorisme ».

Le Comité T considère, en effet, nécessaire une révision radicale des dispositions en vigueur, car s'il faut pouvoir poursuivre et condamner les auteurs avérés d'actes de terrorisme, il faut éviter aussi bien la condamnation d'individus étrangers à ces actes que la criminalisation de mouvements sociaux.

Si l'on reprend les questions initialement posées, on peut constater que :

- L'adoption des nouvelles incriminations ne semble pas ***nécessaire*** aux fins d'une répression efficace du terrorisme.
- L'adoption de ces incriminations et l'aggravation des peines, ainsi que leur articulation avec des mesures procédurales à caractère exceptionnel, induisent des violations ***disproportionnées*** des droits et libertés fondamentaux et des ***violations illégitimes*** du droit au procès équitable.
- ***L'étendue des contraintes*** dérivant de la décision-cadre européenne du 13 juin 2002 quant à l'adoption de ces incriminations ***prête à controverse***. En ce qui concerne la ***définition des incriminations***,

cependant, le législateur *n'est nullement tenu de reproduire les termes* retenus par la décision-cadre.

Il en découle que *les dispositions actuellement en vigueur en droit belge devraient être, sinon abrogées, du moins révisées* de telle manière que leur application n'entraîne pas de violations disproportionnées, voire illégitimes, des droits et libertés fondamentaux.

Les paragraphes qui suivent indiqueront quelques principes qui devraient présider à la révision de la législation actuelle. Ils seront limités aux dispositions découlant de la décision-cadre du 13 juin 2002. En effet, élaborer des propositions relatives aux dispositions procédurales connexes demanderait un travail d'envergure, qui dépasse les limites de ce rapport. Cependant, le Comité T tient à souligner que les pouvoirs d'enquête à caractère exceptionnel, introduits par la loi du 6 janvier 2003 et renforcés par la loi du 27 décembre 2005, devraient être substantiellement réduits. Leur application devrait être limitée, par ailleurs, aux cas de criminalité grave et organisée, ce que la ministre de la Justice Onkelinx s'était engagée à faire<sup>2</sup> (59) et qui n'est pas le cas actuellement.

Quant aux propositions qui suivent, il faut souligner *qu'une redéfinition des incriminations et des peines est tout à fait compatible avec le respect de la décision-cadre européenne*. En revanche, une abrogation complète des infractions de terrorisme, supprimant toute circonstance aggravante liée à des faits de cette nature, demanderait, en principe, la révision de la décision-cadre. Rappelons, à ce propos, que la Belgique a été à maintes reprises l'inspiratrice, sinon l'initiateur, de l'adoption d'instruments normatifs européens, et qu'elle peut toujours

promouvoir une modification de ces derniers.

## 1. Les incriminations

Si l'incrimination du terrorisme - c'est-à-dire la possibilité de réprimer effectivement les actes terroristes et les groupes qui les préparent ou les perpètrent - est imposée par la décision-cadre, cet instrument laisse les législateurs nationaux libres de décider quant à la forme et aux moyens à mettre en œuvre.

Notons, à ce propos, que la Commission européenne admet que la nécessité, qu'elle affirme pourtant, d'adopter des incriminations identiques dans les pays européens ne découle pas d'une obligation juridique (60).

Dès lors, plusieurs options peuvent être envisagées. La solution la plus respectueuse des droits et principes fondamentaux est, sans conteste, celle de l'application du droit pénal commun aux faits de terrorisme (§§ 1 et 2).

A titre subsidiaire, si le législateur devait considérer que l'obligation d'appliquer des peines plus sévères aux faits de terrorisme peut être justifiée, les éléments permettant de déterminer le caractère terroriste des infractions devraient être redéfinis (§ 3) ; soulignons, d'ores et déjà, qu'une telle redéfinition permettrait de respecter totalement les termes de la décision-cadre européenne, dès lors que le législateur n'est pas obligé de les reproduire de manière identique.

### a. La sanction des actes de terrorisme

Les actes de terrorisme énumérés par la décision-cadre peuvent tous être poursuivis en recourant à une incrimination de droit

<sup>2</sup> *Le Soir* du 24 décembre 2005.

commun existante, tout particulièrement dès lors qu'ils comportent des préjudices aux personnes ou aux biens. C'est bien entendu le cas pour ceux reproduits à l'article 137 § 2 al. 1er C. pén., faisant référence à des incriminations qui existent déjà en droit commun, mais aussi pour les actes prévus par le second alinéa de cette disposition. Une analyse de cette deuxième catégorie d'infractions, qui a été nouvellement définie dans le cadre des infractions terroristes, permet de considérer que toutes les actions dommageables peuvent se retrouver dans une incrimination existante. Lorsque ce n'est pas le cas (notamment pour l'interruption de service public ayant pour effet - même involontaire - de mettre en danger des vies humaines), on peut constater que de telles activités se réalisent bien plus souvent dans le cadre d'actions de revendication syndicale légitimes que dans le cadre d'actions terroristes. Dès lors, elles ne devraient pas faire l'objet d'une incrimination à caractère terroriste (61).

Par ailleurs, si l'on retient le principe que l'on ne peut pas punir sur la base de simples indices, et encore moins de soupçons, il faut admettre que le système traditionnel de la punissabilité de la tentative est le seul à même d'éviter l'application de sanctions infondées et, par conséquent, injustifiées. L'incrimination de la simple menace non accompagnée d'actes matériels de préparation de l'infraction ne devrait donc pas être retenue.

#### **b. La sanction des groupes terroristes**

Si l'on reste dans le cadre du droit commun, les groupements terroristes pourraient sans difficulté être poursuivis sur la base de l'infraction relative à l'association de malfaiteurs. En effet, les attentats terroristes portent en principe tous atteinte aux personnes ou aux biens. Rappelons, d'ailleurs, que tant le ministère public que certaines juridictions belges ont considéré que les faits de terrorisme peuvent tomber

sous l'incrimination relative à l'association de malfaiteurs, et que des mêmes faits ont parfois fait l'objet d'une double qualification.

L'application de cette disposition doit cependant (continuer à) se fonder sur des preuves concrètes de l'existence d'un projet criminel.

Il est en effet significatif que la jurisprudence belge n'ait presque jamais appliqué les articles 322 à 324 du Code pénal en l'absence de faits délictueux spécifiques (trafic de stupéfiants, infractions contre les biens...), établis tout au moins au stade de la tentative, commis par les participants ou les dirigeants de l'association (62).

L'adoption d'une loi interprétative, sinon d'une modification de l'article 322 C. pén., serait opportune sur ce point. En effet, puisque la poursuite d'un groupe de personnes censées poursuivre un projet criminel est difficile en l'absence de preuves concrètes de l'existence d'un tel projet, dans les cas de délinquance commune, l'hypothèse de l'association de malfaiteurs est habituellement émise suite à la détection d'affaires délictueuses sur le point d'être commises en groupe. Cependant, dans les cas de terrorisme supposé, qui reposent sur un terreau religieux, politique ou de toute façon idéologique, il peut être tentant de déduire le projet criminel de la simple adhésion à des valeurs qui représentent par ailleurs - et souvent d'ailleurs - la référence de groupes qui pratiquent des actes de violence.

La nécessité d'un lien effectif avec des actes matériels qui relèvent de la tentative (63) d'une infraction spécifique permettrait d'éviter de sanctionner l'expression de simples intentions jamais suivies d'effet, voire la simple expression d'opinions ou la diffusion d'informations.

Un tel principe devrait être respecté encore plus strictement lorsque le projet criminel de l'association est supposé se réaliser à

l'étranger. Il paraît, en effet, difficile de considérer les dispositions relatives à l'association de malfaiteurs comme applicables sur la base de faits matériels commis hors des frontières si la preuve n'en est pas donnée devant le juge belge.

Notons que la Cour de cassation considère qu'il y a extension de la compétence au profit des juridictions belges lorsque les actes commis en Belgique et à l'étranger forment un tout indivisible, en se référant précisément à l'entente constitutive de l'infraction d'association de malfaiteurs portant sur un homicide commis à l'étranger (64). Une application systématique de ce principe permettrait un contrôle juridictionnel entier quant à l'existence des faits délictueux matériels et leur imputation aux accusés.

### c. De nouvelles incriminations

Si le législateur belge devait continuer à considérer qu'il est obligé d'adopter de nouvelles incriminations afin de respecter la décision-cadre européenne, il devrait tout au moins modifier les dispositions existantes afin d'introduire certains garde-fous.

#### **Le groupe terroriste**

Dans tous les cas, la condition de la subsistance d'actes matériels accomplis pour la préparation d'un crime ou d'un délit terroriste doit être prévue pour la réalisation des infractions relatives au groupe terroriste.

Cependant, la présence d'actes univoques représentant un commencement d'exécution d'un crime ou d'un délit terroriste est la seule garantie permettant d'éviter d'incriminer une simple intention destinée à ne jamais se concrétiser, voire la simple adhésion à un projet politique légitime que des groupes plus restreints d'individus poursuivent par des moyens

criminels. Une telle formule serait donc préférable.

Par ailleurs, il devrait être requis que ces faits matériels relatifs à un crime ou un délit terroriste aient été commis en Belgique, de telle manière que les preuves puissent véritablement faire l'objet d'un débat contradictoire.

L'attraction de la compétence pour les faits délictueux spécifiques que le groupe aurait commis à l'étranger devrait être retenue légalement.

Quant aux éléments permettant de déterminer la responsabilité individuelle, il conviendrait de préciser que la participation punissable à l'activité d'un groupe terroriste doit consister en des actes qui contribuent à la réalisation des crimes et délits à caractère terroriste préparés ou perpétrés par le groupe, et que telle doit être l'intention de l'auteur. En effet, l'absence d'une telle précision dans l'article 140 du Code pénal actuel peut permettre, en pratique, de punir un individu qui aide à la commission de délits de droit commun mais n'a pas connaissance du caractère terroriste du groupe concerné, dès lors que, dans ce type d'infractions, l'intention - terroriste dans notre cas - est le plus souvent déduite des actes posés par l'accusé.

Notons, enfin, qu'une loi interprétative serait souhaitable sur ce dernier point. En dépit de la lettre de la loi, qui punit « toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste (...) en ayant connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste » (art. 140 § 1er C. pén.), des représentants du ministère public semblent considérer que l'appartenance peut être prouvée par tout acte de participation à une activité du groupe, sans lien avec une quelconque infraction (65). Une telle interprétation est très dangereuse, dès lors qu'elle peut permettre d'incriminer tout individu faisant partie des réseaux sociaux

et familiaux des membres d'un groupe terroriste.

### Les infractions terroristes

Les éléments permettant d'attribuer la qualité de terroriste à certaines infractions de droit commun devraient être simplifiés et clarifiés. Une étude de droit comparé, menée par une équipe composée des représentants des différents intérêts (non seulement efficacité des poursuites, mais aussi droits de la défense et, plus largement, protection des droits fondamentaux), fondée sur la prise en compte rigoureuse du principe de légalité des incriminations, devrait amener à identifier des éléments de définition qui permettent à la fois une bonne compréhension de la norme par les citoyens et une interprétation stricte par les juges lors de son application.

### La clause de sauvegarde

Afin de limiter, autant que possible, les atteintes aux droits et libertés fondamentaux (qui découlent notamment de l'articulation entre incriminations à caractère terroriste et dispositions procédurales), l'article 141ter C. pén. devrait indiquer (comme le fait l'article 141bis pour les cas de conflit armé) que le titre du Code pénal relatif aux infractions terroristes ne s'applique pas à l'égard d'activités qui peuvent constituer l'exercice des droits et libertés fondamentales indiqués (grève, réunion, association, expression...). Dans ce cas, les actes délictueux éventuels seront poursuivis sur la base des dispositions de droit commun.

## 2. Les peines

En ce qui concerne l'aggravation des peines, la volonté exprimée dans la décision-cadre européenne, consistant dans la nécessité de

prévoir des « sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, susceptibles d'entraîner l'extradition » (art. 5 § 1), ne permet pas de justifier la discrimination posée lorsque celle-ci impose l'établissement de « peines privatives de libertés plus sévères que celles prévues par le droit national pour de telles infractions en l'absence de l'intention spéciale [de terrorisme] » (art. 5 § 2).

Cette disposition viole ainsi le principe d'égalité et non-discrimination, qui relève de l'acquis communautaire que les institutions communautaires (à l'instar des Etats) doivent respecter, et expressément l'Union aux termes de l'article 6 § 2 TUE. Cette disposition devrait donc être considérée comme non obligatoire en raison de sa contradiction avec les dits principes et, à terme, abrogée.

Si l'on devait néanmoins considérer qu'une aggravation des peines est justifiée par des éléments objectifs de plus grande gravité qui caractérisent les infractions commises dans un but de terrorisme, non seulement ces éléments devraient être explicités, mais l'aggravation devrait être contenue dans des limites raisonnables permettant de garantir la proportionnalité entre faits et peine.

### NOTES

- 1) A. D. Lobsiger, 'Verbrechensbekämpfung' *Durch den Bund?*, Berne, Stämpfli AG, 1999, pp. 166-167 (Toutes les traductions ont été effectuées par les auteurs du rapport).
- 2) *M.B.* 29 décembre 2003 p. 61689.
- 3) *J.O.C.E.* L 164 du 22 juin 2002, p. 3.
- 4) Tous les éléments d'analyse des textes légaux qui fondaient ces craintes dans les rapports 2006 et 2007 ne pourront pas être repris dans ce document. Cependant, ces rapports sont consultables sur le site de la Ligue des droits de l'Homme : Rapport 2006 : [http://www.liguedh.be/medias/682\\_Comite%20T%20Rapport%202006.pdf](http://www.liguedh.be/medias/682_Comite%20T%20Rapport%202006.pdf) ; Rapport 2007 :

[http://www.liguedh.be/medias/1083\\_Comite%20T%20Rapport%202007.pdf](http://www.liguedh.be/medias/1083_Comite%20T%20Rapport%202007.pdf).

- 5) Décision de la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants du 22 octobre 2008.
- 6) « La fonction de police comprend des missions et tâches de police administrative et de police judiciaire et implique par ailleurs des compétences de police administrative et de police judiciaire pour assurer ces différentes missions et tâches » (G. L. Bourdoux, E. De Raedt, M. De Mesmaeker, A. Liners, *La loi sur la fonction de police*, Bruxelles, Politeia, 2002, p. 29).
- 7) Sur cette évolution des institutions policières voyez notamment A. D. LOBSIGER, *'Verbrechensbekämpfung' Durch den Bund?*, Berne, Stämpfli, 1999, qu'il a constatée parmi les premiers pour la Suisse ; pour une présentation des nouvelles dispositions procédurales dans plusieurs pays européens, voyez M. L. Cesoni (dir.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité: la normalisation de l'exception*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LJDG, 2007.
- 8) *M.B.* 29 décembre 2003 p. 61689.
- 9) Nous recourons aux termes de droit pénal commun pour qualifier les infractions déjà présentes dans le Code pénal et qui ne présentent pas les éléments particuliers et exceptionnels qui caractérisent les infractions terroristes (et quelques autres incriminations, comme celle relative à l'organisation criminelle, par exemple).
- 10) Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme (présentée par la Commission), COM(2001)521 final du 19.9.2001, p. 2. Voyez aussi le considérant n° 7 de la décision-cadre, ainsi que l'exposé des motifs de la loi belge (Chambre, 2003, Doc 51 0258/001, pp. 6-7). Par ailleurs, « (...) l'objectif principal de ce projet est de transposer en droit belge les obligations qui découlent de la décision-cadre (...) » (propos de Mme Onkelinx devant la Commission de la justice de la Chambre (Chambre, 2003-2004, Doc 51 0258/004, p. 3).
- 11) Art. 125 C. pén.: L'attentat dont le but sera de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes, sera puni de quinze ans à vingt ans de réclusion. Le complot formé dans le même but sera puni de dix ans à quinze ans de la même peine, si quelque acte a été commis pour en préparer l'exécution; et de cinq ans à dix ans de la même peine, dans le cas contraire.
- 12) Art. 66 C. pén.: Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit :
  - Ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution;
  - Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis;
  - 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;
  - Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, qui auront été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs de provocations à des crimes ou à des délits, même dans le cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet.
 Art. 67 C. pén.: Seront punis comme complices d'un crime ou d'un délit :
  - Ceux qui auront donné des instructions pour le commettre;
  - Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir;
  - Ceux qui, hors le cas prévu par le § 3 de l'article 66, auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé.
 Art. 68 C. pén.: Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'Etat, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur auront fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices.
- 13) En principe, l'incrimination relative à l'organisation criminelle n'est pas considérée comme applicable en matière de terrorisme. Nous y reviendrons plus loin.
- 14) Qui a été jugé en 2006 (Jugement du tribunal correctionnel le 16 février 2006 ; arrêt de la Cour d'appel le 19 janvier 2007).
- 15) Voy. aussi l'article 15 § 2 de la Convention.
- 16) Cour d'arbitrage, arrêt n° 128 du 10 juillet 2002, repris par le Conseil d'Etat (Doc. Parl., Chambre, 2003-2004, Doc 51, 0258/001, p. 25). Ce principe a été réaffirmé à plusieurs reprises par la Cour.
- 17) Voyez, entre autres, Cour d'arbitrage, arrêt n° 158 du 20 octobre 2004, § B.5.4.
- 18) M. L. Cesoni, *Terrorisme et involutions démocratiques*, *Revue de droit pénal et criminologie*, février 2002, pp. 141-153 ; 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, *Journal des Tribunaux*, 2004, pp. 585-590. Voy. aussi le recours en annulation de la loi du 19 décembre 2003 introduit par la Ligue des droits de l'Homme, la Liga voor Mensenrechten et le Syndicat des Avocats pour la Démocratie.
- 19) M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 124 notamment.
- 20) Le rejet de ce grief par la Cour d'arbitrage, dans son arrêt n° 125/2005, est difficilement compréhensible.
- 21) Voyez parmi les plus récentes affirmations de ce principe : F. Kutu, *Principes généraux du*

- droit pénal belge. I. La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 31.
- 22) Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, *JOCE* L 330 du 9 décembre 2008, p. 21.
  - 23) Cour d'arbitrage, arrêt n° 125 du 13 juillet 2005, § B.11.2.
  - 24) Cour d'arbitrage, arrêt n° 125 du 13 juillet 2005, § B.11.2.
  - 25) Des peines d'amende ont été aussi infligées.
  - 26) B. Renard et C. Vandresse, La Belgique, ou l'incrimination de l'organisation criminelle comme soutien des techniques d'enquête, in M.L. Casoni (dir.) *Criminalité organisée : des représentations sociales aux définitions juridiques*, Genève, Georg, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2004.
  - 27) *Ibidem*.
  - 28) Pour plus de détails, voy. le Rapport 2007 du Comité T.
  - 29) Décision de la Chambre des mises en accusation du 28 février 2007.
  - 30) M. Metdepenningen, La loi « terroriste » sera évaluée, *Le Soir*, 9 septembre 2008.
  - 31) Art. 324bis § 1 C. pén. : « *Constitue une organisation criminelle l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes et des délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux.* »
  - 32) Arrêt de la Cour d'appel d'Anvers (13<sup>ème</sup> chambre) du 7 février 2008, p 46.
  - 33) La présence de décisions contradictoires ne concerne pas que les faits de terrorisme présumé. Dans ce type d'affaires, toutefois, la récurrence d'une telle situation ne peut qu'interpeller.
  - 34) Cass., 4 juin 2002, Pas., 2002, p. 1285.
  - 35) *M.B.* 12 mai 2003, p. 25351.
  - 36) Loi portant modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *M.B.*, 30 décembre 2005, p. 57397.  
C. Const., arrêt. n° 105 du 19 juillet 2007. Pour plus de détails, voy. les rapports 2006 et 2007 du Comité T.
  - 37) Si des limitations des droits relatifs à la vie privée (art. 8 CEDH), aux libertés d'expression (art. 10 CEDH), de réunion et d'association (art. 11 CEDH), sont autorisées dans certaines circonstances par la Convention européenne des droits de l'homme – mais à condition de satisfaire à des exigences de légalité, légitimité et proportionnalité -, la convention permet de déroger au droit au procès équitable (art. 6 CEDH) uniquement en « *cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation* » (art. 15 § 1 CEDH).
  - 38) Position de la Cassation (Cass., 25 septembre 2002, Pas., 2002, p. 1740; 6 novembre 2002, Pas., 2002, p. 2120) et de la doctrine (H.-D. Bosly, D. Vandermeersch, M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2008, p. 1420). Le projet de réforme de la procédure pénale (Grand Franchimont) prévoyait de frapper de nullité les preuves recueillies en violation des droits de la défense.
  - 39) Arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004.
  - 40) Par ailleurs, chaque procureur général doit contrôler la légalité des méthodes utilisées dans les dossiers dans lesquels le procureur du Roi a décidé de ne pas engager des poursuites (art. 47undecies C.i.cr.).
  - 41) Notons que la loi de 2005 n'avait pas prévu la possibilité de recours contre les décisions prises par la Chambre des mises en accusation. La Cour constitutionnelle a réparé cette anomalie en permettant de se pourvoir en cassation (arrêt n° 105 du 19 juillet 2007).
  - 42) Amendements minimums proposés par l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone (O.B.F.G) et le Syndicat des avocats pour la démocratie (S.A.D.). Actuellement, le Collège des procureurs généraux exerce un contrôle sur le recours aux indicateurs.
  - 43) Ligue des droits de l'Homme, *Mémo pour une analyse critique du projet de loi 2055 apportant des modifications diverses au C.I.Cr. et au C. Jud. en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée*, 30 novembre 2005.
  - 44) Projet de loi n° 3-2138 du 21 mars 2007 relatif aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité. Ce projet a été repris par les sénateurs Vandenberghe et consorts dans une proposition de loi 4-1053 du 10 décembre 2008 qui a sensiblement amélioré la proposition initiale. Toutefois d'importantes questions demeurent en terme de respects des droits fondamentaux. Pour plus d'information à ce sujet voir Ligue des droits de l'Homme, *Commentaires sur la proposition de loi relative aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité*, janvier 2009.
  - 45) Pour une présentation complète et critique de l'évolution jurisprudentielle en matière de preuve, voyez H.-D. Bosly, D. Vandermeersch, M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 1422 ss.
  - 46) La cour de cassation a ainsi retenu la régularité de la preuve obtenue à l'étranger alors que l'inculpé dénonçait la disparition d'enregistrements téléphoniques dans des dossiers répressifs établis en Suisse et au Luxembourg, en considérant que le juge belge « *peut effectuer lesdits contrôles sur la base de tous les éléments qui lui sont régulièrement soumis et que les parties ont pu contredire, sans qu'il soit requis qu'il prenne connaissance du dossier de l'instruction judiciaire étrangère* », Cass., 6 avril 2005, n° P050218F.
  - 47) Loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle (*M.B.* 24 décembre 2004), article 13:

- « Ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique, les éléments de preuve :
- 1° recueillis irrégulièrement à l'étranger, lorsque l'irrégularité :
- découle, selon le droit de l'Etat dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité;
  - entache la fiabilité de la preuve;
- 2° ou dont l'utilisation viole le droit à un procès équitable. »
- 48) H.-D. Bosly, D. Vandermeersch, M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2008, p. 1497; voyez les décisions de la Cour de cassation citées en note 36.
- 49) Cass., 21 décembre 2005, RG P.05.0753.F, inédit, cité in H.-D. Bosly, D. Vandermeersch, M.-A. Beernaert, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2008, p. 1440.
- 50) Si nous partageons entièrement l'affirmation de Bosly, Vandermeersch et Beernaert (*op. cit.*, pp. 1439-1442), que l'intime conviction doit porter sur une certitude, et qu'elle doit donc être interprétée comme « intime conviction au delà de tout doute raisonnable », les exemples donnés par ces auteurs ne sont pas totalement rassurants.
- 51) Arrêt du 7 février 2008, p. 48.
- 52) Arrêt du 7 février 2008, p. 144.
- 53) Arrêt du 7 février 2008, p. 38.
- 54) Voy. D. Vandermeersch, Les poursuites et le jugement des infractions de droit international humanitaire en droit belge, in H.-D. Bosly *et al.*, *Actualité du droit international humanitaire*, Dossier n° 6 de la *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2001, notamment pp. 156 et 169.
- 55) « Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents. »
- 56) Voy. M. L. Cesoni, *Les dispositifs de lutte contre les organisations criminelles*, Gent, Academia Press, 2005, pp. 66-67.
- 57) *Le Soir* du 24 décembre 2005.
- 58) Commission européenne, Rapport de la Commission fondé sur l'article 11 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, COM(2004)final du 8.6.2004, p. 4.
- 59) Notons que cette disposition a fait l'objet de lourdes critiques lors de la discussion sur le projet de décision-cadre au Parlement européen.
- 60) B. Renard et C. Vandresse, La Belgique, ou l'incrimination de l'organisation criminelle comme soutien des techniques d'enquête, in M.L. Cesoni (dir.) *Criminalité organisée : des représentations sociales aux définitions juridiques*, Genève, Georg, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2004.
- 61) « Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou délit » (art. 51 C. pénal).
- 62) Cass., 24 janvier 2001, *Revue de droit pénal et criminologie*, 2001, p. 721.
- 63) C'était le cas, par exemple, dans le réquisitoire du parquet fédéral dans le procès du DHKP-C.
- 64) J. Pradel, G Corstens, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2002, p. 491. CJCE, avis du 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 2/94, § 6 (« le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes communautaires »). CJCE, arrêt du 29 mai 1997, *F. Kremzov contre Republik Österreich*, aff. C-299/95, Rec. 1997, p. I-2629 (« La Convention revêt, à cet égard, une signification particulière. (...) Il en découle que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis » § 14).
- 65) « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...), et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »

## ***Remerciements***

*Ont participé à la rédaction de ce rapport :*

*Dounia Alamat  
Laurent Arnauts  
Mathieu Beys  
Maria-Luisa Cesoni  
Jan Fermon  
Manuel Lambert  
Christophe Marchand  
Dan Van Raemdonck  
Olivia Venet*

*Le présent rapport a été réalisé avec la participation de la section francophone d'Amnesty International Belgique.*