

Lutte anti-terroriste ou combat liberticide ?

Évaluation en 2016.

Claude Debrulle ⁽¹⁾

Au cours de ces dernières années et en raison des attentats sanglants qui ont marqué en particulier notre pays, l'actualité policière, judiciaire et politique s'est focalisée sur la lutte contre le terrorisme.

Il n'est peut-être pas sans intérêt, aux plans juridique comme politique, de situer dans son contexte historique la lutte que notre pays, comme l'Union européenne, mènent contre cette forme de criminalité.

D'autant que, de longue date, le concept de «*terrorisme*» ne fait pas l'objet d'une définition juridique acceptable universellement.

Ce qui explique, notamment, que ce concept est fréquemment utilisé dans des contextes très différents.

Peut-on apprécier et traiter, de la même manière, d'une part, l'attentat à la bombe du 20 juillet 1944 contre le *Führer* Hitler à Rastenburg ou, encore, l'assassinat de Carrero Blanco, le successeur du dictateur Franco, le 20 décembre 1973, d'autre part, les attaques indiscriminées, lâches et cruelles à New York, Madrid, Londres, Casablanca, Paris et Bruxelles pour ne pas parler de Bali, de Bombay, de Casablanca, de Karachi ou d'Istanbul ? Qu'illustrent des formules telles que : «*les terroristes des uns sont les résistants des autres*» ou encore les «*infractions politiques*» pour les uns sont des «*infractions de droit commun*» pour les autres... Sans parler de l'avènement, depuis la présidence de Bush jr, d'une nouvelle catégorie de délinquants que sont, chez nous, les «*foreign fighters*».

Sans entrer, à ce stade, dans une analyse plus approfondie de cette controverse, j'en retiens plusieurs éléments fondamentaux qui, ceux-là font, me semble-t-il, consensus : sont condamnables sans restriction les crimes lâches et cruels qui atteignent des victimes civiles sans lien avec les responsables des situations que les auteurs de ces actes prétendent combattre.

Et il est du devoir de tout autre État démocratique de prévenir et de réprimer, dans le respect de ses propres valeurs et principes, les auteurs de pareilles attaques.

Ce combat trouve sa légitimité - et la garantie de son efficacité - dans le respect strict des valeurs et principes de notre société démocratique. Ceux-ci s'incarnent, en particulier, dans la prééminence, dixit Gil-Robles, ancien commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe - et non pas dans un «*équilibre*» - des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par exemple, juridiction indépendante,

présomption d'innocence, procès équitable par l'égalité des armes, traitement non discriminatoire, respect de la dignité humaine, assistance consulaire aux binationaux...

Et ce combat légitime est justifié, à la fois, par une raison morale et une raison politique.

Une raison morale qui tient à la dénonciation du caractère aveugle, lâche et odieux de ces attaques qui atteignent des populations civiles étrangères aux mobiles de ces actes.

Une raison politique qui renvoie à l'indignation que suscitent, dans l'opinion publique, ces attentats. Cette opinion est alors tentée par un réflexe sécuritaire susceptible de porter atteinte aux valeurs et principes de la société démocratique dans laquelle elle vit et justifier ainsi *a posteriori* le combat «*anti-terroriste*» par l'application d'un «*double standard*» aux personnes suspectées, à tort ou à raison, d'en être les auteurs ou les complices.

Ces deux raisons n'épuisent cependant pas l'ampleur de ce combat légitime dans sa dimension de lutte contre les discriminations, le sexisme, le racisme, la xénophobie ou l'homophobie ainsi que de la promotion de l'intégration et du vivre ensemble.

Dans l'immédiat, l'absence d'une définition universellement reconnue du «*terrorisme*» a ouvert la porte à bien des dérives.

Au départ et pendant des décennies, les faits qualifiés aujourd'hui de terrorisme ont été - comme ce fut le cas en droit belge pendant 180 ans de 1830 jusqu'au début du XX^{ème} siècle - recherchés, poursuivis et sanctionnés au titre d'infractions de droit commun (assassinat, coups et blessures, atteinte aux biens...). Ces infractions donnaient lieu à une appréciation judiciaire, au cas par cas, des circonstances de l'infraction permettant de la qualifier ou non de «*délit politique*» justifiant de procédures d'appréciation populaire, en droit interne, la cour d'assises (voir les CCC) et, au plan de la coopération internationale, le refus, le cas échéant, d'extradition et d'entraide pénale (voir les affaires Moreno Garcia ou Ferdi Erdal) au titre de «*l'infraction politique*».

Démarche qui, au vu de la cruauté aveugle et lâche des attentats, n'a pas paru, aux yeux de certains, adaptée à l'indignation populaire que ces actes génèrent au sein d'une opinion publique insécurisée et disponible pour toute dérive politique autoritaire.

(1) Directeur général honoraire du SPF Justice; administrateur à la Ligue des droits de l'homme.

C'est pourquoi, au fil des événements dramatiques, en particulier depuis les attentats du 11 septembre 2011, ce combat bien sûr légitime s'est transformé en une «*guerre contre le terrorisme*» justifiant une incrimination spécifique d'infraction «*terroriste*», «*d'appartenance à un groupe terroriste*» ou de «*provocation publique* (indirecte) à commettre une infraction terroriste» s'accompagnant de «*méthodes particulières de recherche proactive*» directement inspirées des techniques d'investigations des services de renseignements, en particulier, américains, de procédures secrètes d'information policière ou de poursuite dérogatoire, sinon de sanctions pénales aggravées. L'actualité depuis 15 ans en a multiplié les exemples aux États-Unis comme en Europe : la collecte massive et indiscriminée de données personnelles (voir Snoowden), les techniques d'interrogatoires s'apparentant à de la torture comme le *waterboarding* (voir Abou Grahip), les garde à vue prolongées à 6 jours ou indéterminée sans inculpation (Israël), les «*renditions*» et autres prisons secrètes en Roumanie, en Pologne ou en Égypte, la mise à l'isolation totale en prison pour des périodes indéfiniment renouvelées pour les personnes placées sous mandat d'arrêt ou condamnées pour terrorisme... En d'autres mots, l'application d'un double standard au détriment des personnes soupçonnées d'infractions terroristes.

Démarche qui, au vu de la généralité des termes utilisés, de leur imprécision et du caractère liberticide du dispositif mis en place, porte atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Aussi de vider, en tout ou en partie, de son contenu le «*délit politique*», «*la contestation légitime de l'ordre établi*» ou encore, pour reprendre le préambule de la Déclaration de 1789 sur les droits de l'homme et du citoyen) «*la légitimité du combat contre l'oppression*».

Comment en est-on arrivé là ?

CHAPITRE I. : La tradition juridique belge.

L'histoire belge illustre cette évolution et fixe une tradition judiciaire dans notre pays qui ne s'est démentie qu'au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis.

Le point de départ de cette histoire s'incarne au cœur même de l'indépendance belge en 1830. Notre pays se dote d'une Constitution qui, pour l'époque des empires prussien, austro-hongrois ou tsariste russe, était fort libérale en consacrant une démocratie monarchique prenant appui sur des libertés fondamentales telles que la liberté d'expression, la liberté d'association, la liberté religieuse et de conscience...

Cette «*révolution*» belge est mal perçue par ces derniers empires européens, qui souhaitaient brider cette indépendance «*mal inspirée*».

Mais, au même moment, la Pologne s'embrace, lutte contre l'emprise tsariste qui écrase l'armée polonaise et fait de ce pays une province russe. Dans ce contexte, de nombreux

«*insurgés*» polonais se réfugient en Belgique.

Cet épisode dramatique a eu deux conséquences :

La première, c'est de détourner l'attention de la Russie tsariste de notre pays.

La seconde, c'est de confier à notre pays un devoir de reconnaissance à l'égard de la Pologne et de ses courageux «*résistants*» que la Belgique ne souhaite pas extraditer en Russie comme criminels «*terroristes*».

À cet effet, notre pays adopta, le 1^{er} octobre 1833, une législation consacrée aux extraditions qui, en son article 6 – toujours en vigueur – précise qu'*il sera expressément stipulé dans les traités (d'extradition) que l'étranger ne pourra être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition*».

La loi belge ne définira pas la notion de «*délit politique*» à défaut d'une définition généralement acceptée de cette expression. Elle en réservera l'interprétation, au cas par cas, aux autorités gouvernementales et judiciaires.

Celles-ci useront de cette faculté, d'une part, en excluant des infractions spécifiques du champ d'application du «*délit politique*». Il en sera ainsi en 1856 de la clause «*belge*» qui exclut du «*délit politique*» l'attentat contre les chefs d'État et autres dirigeants politiques étrangers.

D'autres exclusions viendront s'ajouter à celle-ci, comme, par exemples, les auteurs des crimes les plus graves : génocide, crimes de guerre ou crimes contre l'humanité.

Mais par contre, ces mêmes autorités ont appliqué cette exception de «*délit politique*» à certains cas particuliers, y compris encore à une époque récente. Les exemples les plus médiatiques sont l'affaire Moreno-Garcia contre l'Espagne (1992-1996) ou l'affaire Erdal contre la Turquie (1999-2014).

CHAPITRE II : Une tradition juridique «*travestie*».

Le point d'arrivée de cette histoire et de cette tradition juridique belge figure dans la même loi sur les extraditions de 1833 telle qu'elle a été amendée par une loi du 13 juillet 2007 !

Cet amendement est libellé comme suit : «*Ne sera pas réputé «délit politique» le fait constitutif d'une infraction telle que définie par un instrument international relatif au terrorisme lorsque l'extradition est demandée sur cette base et que cet instrument international interdit explicitement le refus de l'extradition pour une infraction politique sans possibilité de réserve au regard du droit des traités*».

Soit, pratiquement, la fin du «*délit politique*» !

Cet amendement est le résultat d'un long combat mené aux Nations unies à travers l'élaboration de 12 conventions internationales de lutte contre toutes les formes de terrorisme depuis la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970), ou la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979) en passant par la violence dans les aéroports internationaux civils (Montréal,

24 février 1988) pour aboutir à la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997) et du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999).

Si dix de ces Conventions ne souffrent guère de critiques, celle de 1997 sur la répression des attentats terroristes à l'explosif (et, par conséquent celle sur le financement de cette forme d'attentat) est déjà plus contestable en raison même de son champ d'application : elle sanctionne, sans aucune exception «politique» toute action commise avec un engin explosif ou meurtrier contre toute force de sécurité, toute infrastructure publique ou privée ou dans tout lieu public, susceptible de causer la mort ou des dommages corporels graves ou des destructions massives de biens entraînant des pertes économiques considérables.

Par comparaison avec la Convention du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme, la Convention des Nations unies de décembre 1997 comporte trois extensions de compétence non négligeables :

- a. elle vise non seulement l'atteinte aux personnes, mais aussi aux biens,
- b. elle vise tout usage d'une arme, qu'il soit ciblé ou indiscriminé,
- c. elle ne tolère aucune exception à l'extradition ou à l'entraide pénale quel que soit le régime politique de l'État concerné par cette action.

Ne peut-on pas déjà s'interroger sur l'application pénale d'une telle Convention dans un État démocratique confronté, en période de crise économique, à une grève générale débouchant sur des affrontements violents avec les forces de l'ordre et s'accompagnant de la mise à l'arrêt d'outils de production entraînant des pertes économiques considérables ?

Que dire alors de la violence armée comme ultime recours légitime contre un régime dictatorial ou ségrégationniste : l'Afrique du Sud d'avant le président Mandela, le Cambodge de Pol Pot, les talibans d'Afghanistan, la junte militaire birmane, la Tchétchénie de Kadirov ou l'État islamique d'Abu Bakr al Baghdadi !

Pourtant, aux Nations unies, ce combat contre le terrorisme n'est toujours pas terminé.

C'est, en effet, un projet de 13^{ème} Convention ONU de «lutte globale contre le terrorisme» qui tend à vider encore davantage au plan universel «l'infraction politique» au sens de la «contestation légitime de l'ordre établi ou de l'oppression» de toute portée, y compris dans le refus justifié d'accorder l'extradition ou l'entraide pénale internationale.

À ce jour, ce projet n'a toujours pas abouti, en raison principalement du conflit au Proche-Orient. Il priverait, en effet, de toute légitimité, notamment, les formes pacifiques de combat du peuple palestinien pour s'ériger en État à part entière et s'émanciper de la colonisation des territoires occupés par l'État d'Israël.

Il se heurte également à l'opposition des institutions internationales comme la Croix-Rouge ou le Croissant Rouge ainsi que des ONG humanitaires qui verraient leurs actions poursuivies pénalement pour l'aide médicale et humanitaire apportée aux personnes appartenant à des groupes armés sur le terrain militaire des conflits armés internes ou internationaux, par exemple, aujourd'hui en Syrie, en Irak ou en Afghanistan.

Il n'empêche qu'à New York, les travaux ont repris récemment et il n'est pas exclu que, dans le contexte sécuritaire actuel, ils finissent par aboutir.

CHAPITRE III. : L'intégration en droit européen et belge de cette tradition juridique aujourd'hui «mondialisée».

C'est l'essentiel de ce dispositif – en échec à ce jour à New York – que l'Union européenne a adopté, en trois mois de présidence belge, au lendemain du 11 septembre 2001, par la décision-cadre du 13 juin 2002 de lutte contre le terrorisme et que la Belgique, comme les autres États membres de l'Union européenne, a transposé en droit belge par sa loi du 19 décembre 2003.

Sans entrer dans une analyse détaillée des dispositions de l'Union européenne et de leur transposition en droit interne des États membres, retenons trois critiques majeures :

1. Ces textes ne font aucune distinction entre États ou organisations internationales démocratiques ou non. La loi belge ne fait, dès lors, aucune différence selon que les victimes sont ou non étrangères aux mobiles qui inspirent les actes incriminés.

2. De même, ces textes confondent États en paix civile et États en conflit armé interne ou international, situations auxquelles devrait s'appliquer le droit international humanitaire déterminé par les Conventions de Genève.

3. Enfin, les dispositions pénales portent des incriminations vagues et incertaines confiant aux organes de poursuite et de jugement une faculté d'appréciation abusive violant le principe de légalité des incriminations. Par exemple, les termes «menace» ? «déstabilisation des institutions» ? «pertes économiques considérables» ? Il en résulte une discrimination dans les sanctions aggravées qui s'appliquent en raison de l'imprécision de telles incriminations.

Ces dispositions de 2002-2003 se sont encore aggravées par l'adoption, le 28 novembre 2008, sous présidence française de l'Union européenne, d'une nouvelle décision-cadre portant sur l'incrimination de la provocation publique à commettre une infraction terroriste.

Cette provocation s'entend de la diffusion ou de toute autre forme de mise à disposition du public d'un message incitant, directement ou non, à commettre une infraction terroriste créant aussi le risque que celle-ci puisse être commise. Il n'est donc pas nécessaire pour que l'infraction de provocation publique soit punissable que cette incitation,

le cas échéant, indirecte, aboutisse à la commission effective de l'acte terroriste. À tout le moins faut-il qu'au cas par cas, le juge évalue le risque que cette incitation indirecte ait pu aboutir à la commission d'une infraction terroriste !

Sans doute, l'article 2 de cette décision-cadre prend-il la précaution de préciser qu'elle n'a pas pour effet «*d'obliger les États membres à prendre des mesures contraires aux principes fondamentaux relatifs à la liberté d'expression, en particulier la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans d'autres médias*».

Il n'empêche que la question se pose inéluctablement de savoir comment le juge détermine ce qui relève ou pas de «*provocation publique*» lorsqu'il se trouve face à l'expression d'opinions radicales, polémiques ou controversées dans le cadre d'un débat public portant sur des questions politiquement sensibles, y compris sur le terrorisme (voir le considérant n°15 du texte de l'Union européenne).

Afortiori, quand demain, on se trouvera face à l'incrimination de l'apologie ou de la glorification du terrorisme ? Je me réfère à des propositions de loi MR-OpenVLD annoncées en juin dernier.

Ce dispositif des décisions-cadres de l'Union européenne est aujourd'hui consolidé et élargi dans le cadre de la négociation – au finish – d'une directive qui pourrait être adoptée d'ici la fin 2016.

CHAPITRE IV : L'emballlement sécuritaire et l'inflation pénale en droit belge.

C'est au lendemain des attentats terroristes de Paris et de Bruxelles entre janvier 2015 et mars 2016 que l'emballlement sécuritaire prend forme en s'accompagnant d'une véritable inflation pénale.

Sans pouvoir parcourir la trentaine de mesures annoncées, dont une quinzaine sont déjà en vigueur, je voudrais en pointer quelques-unes parmi les plus critiquables.

Extension de la liste des incriminations terroristes.

C'est la loi du 20 juillet 2015 qui crée de nouvelles incriminations pénales, à savoir, d'une part, pénaliser le départ à l'étranger en vue de commettre un acte terroriste, d'autre part, pénaliser l'entrée en Belgique dans le même but. Ces incriminations relèvent plus de la communication politique que d'une véritable nécessité de politique criminelle. En effet, comme le relève le Conseil d'État dans son avis, il semble que ces incriminations n'apportent pas de plus-value dans la lutte contre le terrorisme, en ce que ces comportements sont déjà couverts par les autres infractions terroristes (appartenance à un groupe, recrutement, tentative, provocation, etc.). Il n'y avait d'ailleurs, à ma connaissance, aucune demande particulière des forces de l'ordre sur ce point, à l'exception notable de l'extension de

la législation permettant la mise sur écoute dans le cadre des instructions portant sur l'incitation, le recrutement et la formation au terrorisme. À cet égard, l'extension de la législation concernant ces infractions semble rationnelle, dès lors que l'incrimination est strictement définie et encadrée.

Élargissement des possibilités de retrait de nationalité des personnes qui se sont rendues au Moyen-Orient pour se battre.

Cette même loi du 20 juillet 2015 permet, dorénavant au juge de déchoir de leur nationalité belge les binationaux condamnés à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans pour une infraction terroriste.

Cette mesure est sans doute la plus mauvaise réponse à apporter au défi terroriste, et ce pour deux raisons :

D'une part, parce qu'elle risque de créer deux catégories distinctes de citoyens belges : ceux dont la nationalité ne pourra jamais être retirée et ceux qui risquent à tout moment de pouvoir la perdre. Cette mesure va à l'encontre de ce «*vivre ensemble*» que le gouvernement a pourtant appelé de ses vœux. Elle crée un clivage, une inégalité de traitement des citoyens sur la base de leurs origines et transforme les «*nouveaux belges*» en citoyens de seconde zone.

D'autre part, et je rejoins sur ce point l'avis de magistrats spécialisés dans la lutte contre le terrorisme (comme, par exemple, le juge français Marc Trevidic), parce que le retrait de la nationalité est contre-productif dans le cadre d'une lutte efficace contre le terrorisme. Cette mesure empêchera des personnes qui peuvent encore se réinsérer dans notre société de revenir sur le territoire belge, mais elle n'empêchera jamais une personne qui a l'intention de venir commettre un acte terroriste d'entrer sur le territoire belge. Par contre, cette dernière catégorie de personnes, qui constitue une réelle menace pour la sécurité des citoyens, disparaîtra plus facilement des écrans radar et sera plus difficilement surveillée ou interceptée.

Retrait temporaire de la carte d'identité ainsi que des passeports et titres de voyage.

La loi du 10 août 2015 donne compétence au gouvernement pour retirer les cartes d'identité et les titres de voyage «*aux personnes présentant un risque substantiel pour le maintien de l'ordre public et la protection de la sécurité nationale*».

Les témoignages recueillis après les attentats de Bruxelles de mars dernier justifient cette mesure lorsque l'on entend le désarroi des parents confrontés à un départ impromptu de leurs enfants vers des territoires en guerre. Encore faut-il que ces mesures respectent les droits des justiciables et des procédures légales. En d'autres termes, alors que

la loi prévoit que ces mesures peuvent être prises par le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur sur avis motivé de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace (OCAM), il est légitime de considérer que ces mesures soient impérativement précédées d'un contrôle *a priori* par un juge indépendant et impartial et suivies d'un contrôle *a posteriori* en ouvrant un droit de recours aux citoyens concernés afin d'apprécier la légitimité de la décision et, plus globalement, d'éviter toute prise de décision arbitraire. Cette procédure judiciaire devrait également tenir compte de la qualité de majeur ou de mineur du citoyen concerné. De ce point de vue également, l'absence de toute référence à cette procédure judiciaire dans le texte adopté par le Parlement ne paraît pas satisfaisant.

L'atteinte à la liberté d'expression.

Est critiquable la loi du 3 août 2016 portant sur l'incitation publique à la commission d'infractions terroristes.

Par cette loi nouvelle, le législateur belge a modifié l'article 140*bis* du Code pénal. Cette modification élargit l'incrimination d'incitation publique à commettre directement ou indirectement un attentat terroriste.

À cet effet, la loi supprime, même en cas d'incitation «indirecte», l'un des éléments constitutifs de l'incrimination en vigueur, à savoir l'appréciation au cas par cas du «risque» de passage à l'acte dans le comportement préconisé.

Cette modification touche à l'un des droits fondamentaux majeurs de nos règles démocratiques, à savoir la liberté d'expression et les restrictions à son exercice.

Ce qui suppose, sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, un examen minutieux de la légalité du texte, de sa proportionnalité ainsi que de sa nécessité.

Sur le plan de la légalité, cette restriction devrait être conforme, notamment, aux règles en vigueur en droit européen, que ce soit les dispositions qui portent sur le même objet tant dans la Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme que dans la Décision-cadre de l'Union européenne 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 relative à la lutte contre le terrorisme.

À cet égard, il est déjà très interpellant de constater que la loi belge n'hésite pas à transgresser tant la Convention du Conseil de l'Europe que la Décision-cadre citées ci-dessus qui ont pourtant été transposées en droit belge par la loi du 18 février 2013. Au nom de la lutte contre le terrorisme, ces textes européens ont effectivement limité la liberté d'expression, mais en assortissant cette limitation de la condition de l'évaluation par le juge du «risque» du passage à l'acte. *A fortiori*, si aucune infraction terroriste n'est commise dans la foulée de cette incitation publique «indirecte», ce qui n'est pas requis pour qu'il y ait incrimination !

Lors de l'élaboration de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme, c'est justement le point d'équilibre qui a été atteint entre l'incitation publique «indirecte» et l'évaluation au cas par cas du «risque» de passage à l'acte. Le rapport explicatif consacré à cette Convention est très explicite sur ce point. Il énonce ce qui suit : «Les deux conditions énoncées par la Convention doivent être réunies. (...) Pour évaluer si un tel risque est engendré, il faut prendre en considération la nature de l'auteur et du destinataire du message, de même que le contexte de l'auteur et du destinataire du message, ainsi que le contexte dans lequel l'infraction est commise, dans le sens établi par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme».

Sur la base de ces considérations, il est particulièrement peu convaincant de se référer, comme l'a fait le gouvernement dans l'exposé des motifs du projet, aux législations française et luxembourgeoise qui se sont délibérément écartées du prescrit de ces textes européens.

Sur le plan de la proportionnalité, le Conseil d'État lui-même s'est inquiété, dans son avis relatif au projet de loi, du respect de la proportionnalité du taux de peine, eu égard à cet élargissement de l'incrimination d'incitation publique à commettre un attentat terroriste. Rappelons qu'il s'agit d'une peine de réclusion criminelle de 5 à 10 ans. Tant qu'à comparer, comme l'a fait le Gouvernement, cette incrimination avec celle d'incitation à la haine ou à la violence, faut-il lui rappeler que cette dernière incrimination n'est punie que d'une peine de prison d'un mois à un an et d'une amende de 50 à 1.000 € ou l'une de ces peines seulement !

En l'occurrence, le gouvernement s'est contenté de répondre que «l'incitation au terrorisme exige d'être combattue avec fermeté, a fortiori au vu de l'ampleur donnée à ces incitations via les réseaux sociaux».

Enfin, en termes de nécessité, le Gouvernement a fait référence à une difficulté d'interprétation jurisprudentielle relative au libellé actuel de l'article 140*bis* du Code pénal. Malheureusement, cette difficulté n'est pas autrement étayée. Était-il abusif de demander au gouvernement fédéral d'être quelque peu plus explicite à ce sujet ?

À l'aune de cet examen, est-il raisonnable et sans autre examen, de sanctionner de 5 à 10 ans de réclusion criminelle une incitation publique «indirecte», à commettre une infraction terroriste sans s'inquiéter de savoir si le comportement préconisé a créé un «risque» réel qu'une telle infraction terroriste puisse être commise, *a fortiori* si, dans les faits, il n'y a pas eu commission d'infraction ?

Par exemple, si, au lendemain de l'attentat terroriste au journal «Charlie Hebdo», j'avais diffusé sur les réseaux sociaux l'affirmation : «Je ne suis pas Charlie Hebdo», au nom de cette nouvelle incrimination, puis-je être poursuivi ?

La dérogation au régime de détention préventive.

La loi du 3 août 2016 ne s'est pas contentée de cette atteinte grave à la liberté d'expression. Elle s'est aussi attaquée au régime de détention préventive des personnes poursuivies pour certaines infractions terroristes.

À cet effet, la loi modifie celle du 20 juillet 1990.

L'article 16 de cette loi prévoit que *«si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas 15 ans de réclusion, le mandat peut être décerné s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers»*.

Par contre, si le maximum de la peine applicable dépasse 15 ans de réclusion, *«l'absolue nécessité pour la sécurité publique»* suffit pour placer l'inculpé en détention préventive.

C'est ce régime d'exception, en principe limité aux infractions punies de plus de 15 ans d'emprisonnement, que la nouvelle loi étend aux infractions terroristes punies de plus de 5 ans d'emprisonnement.

Pourquoi cette aggravation des conditions de détention préventive à charge des inculpés d'actes terroristes ? On connaît la multiplication des détentions préventives en cette matière depuis plus d'un an. D'aucune manière, le gouvernement fédéral n'a expliqué en quoi le régime actuel de la détention préventive de ces suspects était un handicap à la lutte préventive contre le terrorisme. Nul n'ignore que la détention préventive reste une des causes majeures de la surpopulation pénitentiaire. Pourquoi dès lors élargir le recours à cette mesure sans, au préalable, procéder à l'évaluation du dispositif en place ?

CHAPITRE V : Quelle évaluation des dispositifs en place ?

C'est une observation générale que l'on peut formuler, en particulier, à l'égard des multiples mesures nouvelles adoptées par le gouvernement actuel après chaque attentat terroriste en France ou en Belgique : 12 mesures en janvier 2015; 18 mesures supplémentaires en novembre 2015.

Mais avec quelle évaluation de l'efficacité dans le respect des droits de l'Homme et des valeurs de nos sociétés démocratiques des lois, de la jurisprudence et des pratiques observées en application des lois existantes ? Avec quelle évaluation statistique et qualitative avant de les modifier et d'adopter des mesures nouvelles ?

Pourtant, cette évaluation serait déjà particulièrement instructive au vu des cas de jurisprudence belge emblématiques portant sur l'application des lois existantes.

Ainsi, pourrait-on parler de manière éclairante des affaires Bahar Kimiongiür, Nisar Trabelsi ou Ali Aarrass.

Bahar Kymiongiür ou une saga policière, judiciaire et politique allant de novembre 2000 à mars 2014 et justifiant, notamment, trois arrêts de cour d'appel différentes ponctués de trois recours en cassation débutant par une incrimination de membre d'une organisation criminelle à visée terroriste justifiant 4 ans de prison ferme pour aboutir à l'acquittement de l'intéressé.

Nisar Trabelsi, condamné le 30 septembre 2003 à une peine d'emprisonnement de dix ans de prison ferme pour avoir tenté de détruire par explosion la base militaire de Kleine Brogel et, finalement, au terme de sa peine, extradé aux États-Unis le 3 octobre 2013. Extradition exécutée par notre pays en violation flagrante de l'injonction de la Cour européenne des droits de l'Homme d'attendre qu'elle se prononce sur la compatibilité de la loi américaine avec la jurisprudence de la CEDH relative à l'interdiction d'une peine de prison incompressible considérée par Strasbourg comme un traitement inhumain et dégradant.

Ali Aarrass à qui la Belgique refuse obstinément de lui accorder l'assistance consulaire sous prétexte qu'il est belgomarocain alors qu'il a été extradé par l'Espagne au Maroc le 14 décembre 2010, soumis à la torture, condamné par la cour d'appel de Rabat à 12 ans de prison ferme et qu'il est emprisonné depuis lors dans des conditions de traitement inhumain et dégradant.

Mais il en est de même à la lumière des événements des deux dernières années.

Par exemple, la traque des auteurs des attentats de Paris comme de Bruxelles ont montré que, d'une part, ceux-ci étaient connus et déjà fichés par différents services de police et de renseignements belges, français et européens, mais qu'en l'absence d'échanges et de croisement d'informations entre ces différents services, ces suspects étaient passés au travers des filets de recherche, d'interpellation et de poursuite.

Quelle est la réponse urgente et prioritaire de nos autorités ? Affiner le travail policier de proximité en y consacrant les moyens humains et budgétaires ?

Nenni ou presque !

On discute bien d'une banque de données dynamique pour les *«foreign fighters»*, mais surtout :

On préconise d'ici la fin de l'année un PNR belge (Passenger Name Record) de tous les passagers aériens, maritimes, ferroviaires et routiers au point que la Commission européenne s'inquiète de l'ampleur et, dès lors, de l'efficacité d'une telle chasse à l'information relative au déplacement de toutes les personnes vers l'extérieur de l'Espace Schengen : est-ce compatible avec ce qui reste des règles de libre circulation des personnes dans cet espace, surtout si ce projet de PNR belge s'accompagne de contrôles d'identité systématiques ?

On étend les perquisitions de nuit comme de jour alors que l'expérience montre que les exceptions à l'interdiction de perquisitionner entre 21 h et 05 h du matin suffisent largement à suppléer à cette préservation de la tranquillité publique nocturne.

On veut allonger la garde à vue de 24 à 72 h alors que tous les juges d'instruction comme tous les policiers judiciaires ne sont pas demandeurs en constatant que la faculté actuelle de porter la garde à vue à 48 h permet de rencontrer, dans des cas exceptionnels et motivés, les nécessités d'investigations du travail policier.

Cela fait deux ans que l'on a mis l'armée dans la rue. Avec quelle efficacité et avec quel coût au détriment d'autres priorités, policières de proximité, par exemple ? En France, cela fait plus de 20 ans que ce pays applique le plan Vigipirate avec présence de l'armée dans la rue et les lieux de rassemblement. Cela a-t-il empêché Charlie Hebdo ou le Bataclan ?

Les prisons belges sont dotées depuis peu d'ailes de regroupement de condamnés «radicaux» alors qu'elles étaient destinées au départ aux détenus «violents». La France a mis en place, il y a un an, la même expérience de regroupement dans des ailes d'isolement des condamnés terroristes radicaux et le ministre français de la Justice vient d'annoncer la fin de ce dispositif en considérant ses mauvais «effets de groupe». Pourquoi ne pas avoir attendu l'évaluation française de la mesure ?

Ma conclusion

N'est-il pas légitime de se poser la question de savoir si le gouvernement belge ne tombe pas, à son tour, dans le piège tendu, hier par Al-Qaïda et aujourd'hui par Daech, en multipliant des politiques sécuritaires expéditives et mal évaluées qui alimentent le *jihad* plutôt que de le contenir ?

Dans l'immédiat, ne serait-il pas plus opportun de privilégier une police de proximité intégrée au niveau local, une politique du renseignement partagé, aussi l'animation de rue des quartiers garante de la cohésion sociale ainsi que la promotion d'une citoyenneté assumée, mais ouverte, plutôt que de multiplier les mesures d'exception préventives et répressives de lutte contre le terrorisme apparentées à un double standard selon que vous êtes qualifié de «terroriste» ou pas ?

Nos démocraties sont fragiles. Il ne faudrait pas qu'au nom des garanties qu'elles nous donnent aujourd'hui, ces démocraties s'autorisent à promulguer des lois d'exception pour combattre, de manière inadéquate, un danger surevalué.

Le risque serait que, si ces garanties démocratiques et l'État de droit venaient à disparaître, ces lois d'exception soient utilisées massivement à d'autres fins. Je n'en prendrai pour seul exemple que celui de la Grèce des colonels qui, arrivés par un *putsch* au pouvoir en 1963, n'ont pratiquement rien dû changer à la loi grecque obsédée par le danger communiste pour exercer leur dictature.

Nous sommes plongés depuis 2008 dans une crise financière et économique qui est susceptible de rappeler demain celle de 1929 qui a débouché sur Franco, Salazar, Mussolini et Hitler.

La vigilance et les remises en cause sont un devoir pour chacune et chacun d'entre nous.

