

L'interdiction de la détention d'informations en lien avec un projet terroriste à l'aune du droit à la liberté d'expression : la primauté du droit comme fondement de la lutte antiterroriste.

Par Noémie Moortgat
e-legal, Volume n°2

Pour citer l'article :

Noémie Moortgat, « L'interdiction de la détention d'informations en lien avec un projet terroriste à l'aune du droit à la liberté d'expression : la primauté du droit comme fondement de la lutte antiterroriste. », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°2, avril 2019.

Adresse de l'article :

<http://e-legal.ulb.be/volume-n02/memoires-1/l-interdiction-de-la-detention-d-informations-en-lien-avec-un-projet-terroriste-a-l-aune-du-droit-a-la-liberte-d-expression-la-primaute-du-droit-comme-fondement-de-la-lutte-antiterroriste>

La reproduction, la communication au public en ce compris la mise à la disposition du public, la distribution, la location et le prêt de cet article, de manière directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, ainsi que toute autre utilisation qui pourrait être réservée à l'auteur ou à ses ayants droits par une législation future, sont interdits, sauf accord préalable et écrit de l'Université libre de Bruxelles, en dehors des cas prévus par la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins applicable en Belgique.

© Université libre de Bruxelles - avril 2019 - Tous droits réservés pour tous pays - ISSN 2593-8010



Les mesures sécuritaires adoptées par le législateur en réponse aux différents attentats terroristes n'ont de cesse de remettre gravement en questions les libertés fondamentales des citoyens. Nous développons, au départ de l'article 140^{septies} du Code pénal, une opinion sur la question des relations entre sécurité et droits fondamentaux à la lumière de la Convention européenne des droits de l'Homme.

« (...) tel est le sort des choses humaines, qu'on ne peut éviter un inconvénient sans tomber dans un autre »¹.

Introduction

§1 Lutter contre le terrorisme est probablement l'une des plus grandes priorités de la communauté internationale ces quinze dernières années². La « culture de la sécurité » est en effet devenue omniprésente tant sur la scène nationale que sur les scènes européenne et internationale³. En raison de la mouvance djihadiste et des différents attentats terroristes que vit actuellement l'Europe, les pouvoirs législatif et exécutif tant nationaux qu'européens songent à de nouveaux moyens de lutter contre le terrorisme et renforcent la répression, ce qui pose des questions singulières en termes de droits et libertés considérés comme fondamentaux dans un Etat démocratique⁴.

Le terrorisme étant un phénomène cyclique⁵, l'attention qu'il suscite est étroitement liée au degré de crainte créé par les présumés terroristes au sein du gouvernement et de la population⁶. Après chaque attentat, les Etats s'empressent de développer leur arsenal antiterroriste, prétextant que les moyens légaux à leur disposition ne leur permettent pas d'appréhender le terrorisme de manière efficace. Ainsi, le gouvernement belge a annoncé successivement 12 puis 18 mesures sécuritaires⁷⁻⁸ au lendemain du démantèlement de la cellule de Verviers et des attaques survenues à Paris en 2015, mesures dont le processus d'adoption a été accéléré à la suite des attentats de Bruxelles en 2016⁹.

L'inflation des textes législatifs répliquant au terrorisme traduit le choix délibéré des techniques juridiques pour ordonner une réaction des Etats au terrorisme qui les touche, plutôt qu'en prévision de nouvelles formes de criminalité. Le développement de l'arsenal législatif lié à la lutte contre le terrorisme est toutefois marqué par de nombreuses déficiences. Les nouvelles règles insérées dans le Code pénal, qui ne visent pas l'acte terroriste principal lui-même, mais les infractions-obstacles qui anticipent celui-ci, opèrent des renvois à la législation existante et au concept « d'infraction terroriste », dont les contours sont flous. L'élaboration de règles spécifiques au terrorisme ne traduit par conséquent aucune recherche particulière et ne comporte aucune volonté d'enrichir les concepts et techniques juridiques.

Il en résulte un ensemble de règles prônant la répression d'un phénomène que les Etats se refusent à définir. Ces approximations débouchent sur un refus de poser et de trancher les difficultés inhérentes au traitement du terrorisme. Ce défaut d'imagination afin de démarquer le terrorisme des autres formes de criminalité violente conduit les Etats à ne disposer que de solutions répressives à l'encontre du terrorisme qui les frappe, les moyens d'une prévention leur échappant.

Il convient toutefois d'attirer l'attention sur l'effet (parfois) inefficace du recours au droit pénal dans un but de dissuasion. Le droit pénal ne constituerait en effet

pas l'arme la plus efficace en termes de prévention, en ce sens qu'il n'est pas avéré que l'effet de dissuasion attendu ne puisse être obtenu qu'en ayant recours à la répression¹⁰. Françoise Tulkens précise par ailleurs que « quant au postulat que la voie pénale serait, en tout état de cause, la plus efficace en termes de prévention, les observations contenues dans le Rapport sur la décriminalisation du Comité européen pour les problèmes criminels montrent bien que l'efficacité de la prévention générale fondée sur le droit pénal dépend de nombreux facteurs et que celle-ci n'est pas la seule façon de prévenir les comportements indésirables »¹¹. De nombreuses études ont par ailleurs relevé le caractère incertain et limité des effets de la dissuasion pénale¹².

§2 Alors que la menace terroriste plane sur la Belgique, une réflexion a été menée à la Chambre des représentants en vue de remédier au caractère jugé trop restrictif des dispositions en matière de terrorisme¹³. Une loi insérant un article 140septies dans le Code pénal belge a récemment été adoptée afin d'incriminer les actes préparatoires à la commission d'une infraction terroriste¹⁴. L'adoption de l'article 140septies du Code pénal s'inscrit dans la mouvance du législateur d'approcher le terrorisme dans la phase de préparation aux fins d'en empêcher sa réalisation¹⁵.

La disposition incrimine plusieurs comportements considérés comme préparatoires à la commission d'une infraction terroriste, parmi lesquels la détention d'informations en lien avec un projet terroriste. L'infraction est caractérisée par un dol spécial puisque l'auteur doit nécessairement être animé d'une intention particulière pour se voir reprocher cette infraction, à savoir l'intention de commettre une infraction terroriste par renvoi à l'article 137 du Code pénal. Il s'agit d'une infraction de mise en danger tout à fait abstraite, en ce qu'elle n'exige pas la commission d'un acte terroriste pour pouvoir être établie¹⁶. La preuve du dol spécial, sans nécessaire matérialisation d'un acte terroriste, est un enjeu essentiel de l'application de la disposition¹⁷.

§3 Les risques de dérives sécuritaires qui accompagnent ces politiques antiterroristes expéditives et mal évaluées ne doivent cependant pas être minimisés¹⁸. Alors que les traités internationaux relatifs aux droits humains et leur interprétation par les jurisprudences internationales ont dessiné les contours dans lesquels il est autorisé aux Etats de déroger ou de limiter certains droits fondamentaux, ces cadres légaux, bien qu'universellement affirmés, sont régulièrement bafoués au nom de la lutte contre le terrorisme. Les violations graves qu'entraînent ces législations et pratiques anti-terroristes peu scrupuleuses du respect des droits de l'Homme touchent aux fondements mêmes de ces droits¹⁹.

Il est largement admis que le terrorisme, de par sa violence matérielle, représente une menace grave à l'égard des droits et libertés, et des valeurs démocratiques²⁰. En cela, il est du devoir de l'Etat d'assurer la sécurité de ses citoyens²¹. Il n'en

reste pas moins que l'Etat doit également assurer la protection des droits fondamentaux de la personne humaine, ce qui ne semble plus aller de soi. Les exigences des droits fondamentaux et le besoin de sécurité ne sauraient être opposés²². Benjamin Franklin l'avait, à juste titre, relevé en son temps : « *un peuple prêt à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne mérite ni l'une, ni l'autre, et finit par perdre les deux* »²³. Les Etats sont donc confrontés à une double responsabilité : la responsabilité, d'une part, de lutter efficacement contre le terrorisme et, d'autre part, de respecter les droits fondamentaux dans la mise en œuvre des mesures anti-terroristes. La lutte contre le terrorisme doit impérativement se concevoir dans le respect des droits fondamentaux, comme gage d'efficacité.

§4 Dans ce contexte, notre objet de recherche consistera à étudier la question de l'incrimination de la simple possession d'informations en lien avec un projet terroriste, en ce compris la consultation habituelle d'un ou plusieurs services de communication en ligne ou la détention de documents provoquant à la commission d'une infraction terroriste ou en faisant l'apologie, au regard de la jurisprudence européenne en matière de liberté d'expression.

La liberté d'expression comprend la liberté d'opinion et le droit de recevoir et de communiquer des informations et des idées, ces droits étant considérés comme des éléments clés d'une démocratie réussie. La liberté d'information est à la liberté d'opinion et à la liberté d'expression ce que l'eau est au moulin²⁴. Conçue dans cette perspective, la liberté d'information comprend le droit de rechercher et d'obtenir les informations et les idées aux sources généralement accessibles à chacun et celui de disséminer librement l'information à l'intérieur du corps social sans ingérence²⁵.

L'étude sera menée par le biais d'une approche interdisciplinaire, mêlant l'approche de la technique juridique et l'approche de la théorie du droit. Les lignes de force élaborées par la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de liberté d'expression sont appelées à limiter les réponses antiterroristes adoptées par les Etats européens²⁶. La liberté d'expression étant en tension permanente avec d'autres droits et libertés²⁷, il convient d'identifier les contours du principe de la liberté d'expression en se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en vue de dégager les critères retenus pour conclure à une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et d'analyser la mesure anti-terroriste traitée à la lumière de ces critères.

Au travers de notre analyse, nous soulignerons que la compatibilité d'une telle infraction avec le droit à la liberté d'expression suppose nécessairement une définition précise et stricte de son champ d'application. La définition imprécise des éléments constitutifs du nouvel arsenal pénal en matière de terrorisme n'est pas sans danger en termes de respect du principe de légalité.

Nous montrerons également que cette législation a été conçue comme un instrument visant à lutter contre le terrorisme, dans un objectif de protection de l'ordre public et de la sécurité. En substance, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que le terrorisme est une circonstance exceptionnelle menaçant la sécurité publique et justifiant des restrictions à certains droits fondamentaux.

Enfin, nous tenterons de voir dans quelle mesure la Cour européenne des droits de l'Homme gère le conflit entre les deux droits/libertés—le « droit » à la sécurité et la liberté d'expression—en procédant notamment aux traditionnels « tests » de nécessité et de proportionnalité, et en procédant *in fine* à une mise en balance des intérêts en cause.

D'une part, le « test » de la nécessité dans une société démocratique, qui est certainement l'une des plus importantes expressions de toute la Convention européenne des droits de l'Homme, vise à assurer que toute ingérence donnée dans des droits soit évaluée au regard des besoins réels, plutôt qu'allégués, d'une société démocratique. Toute atteinte aux droits fondamentaux que les Etats chercheraient à justifier en se référant à un ou plusieurs buts légitimes devra nécessairement être conforme aux véritables intérêts de la démocratie, et ne pas constituer un opportunisme politique déguisé²⁸.

D'autre part, le « test » de proportionnalité implique que l'intervention du droit pénal ne se justifie que « lorsqu'il n'existe aucun autre moyen préjudiciable pour assurer la protection d'un droit garanti par la Convention ». La répression pénale étant le moyen le plus « liberticide » de réaliser un objectif déterminé, le principe de proportionnalité implique que la répression doive être considérée comme *l'ultima ratio* auquel il ne doit être recouru qu'à défaut d'autres moyens d'actions envisageables permettant de réaliser l'objectif souhaité²⁹.

Outre la nécessité, la proportionnalité recouvre une exigence d'appropriation, en ce sens que la mesure pénale doit poursuivre un objectif légitime qu'elle doit contribuer à réaliser, et une exigence de proportionnalité au sens strict, de telle sorte que la mesure ne doit pas induire des préjudices excessifs par rapport aux bénéfices qui s'en dégagent de l'intérêt général³⁰.

Dans la sphère de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le contrôle de nécessité et de proportionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'Homme sera particulièrement strict dans la mesure où la discrétion laissée aux Etats dans le cadre de la disposition précitée est restreinte³¹.

§5 La question de recherche - l'interdiction de la détention d'informations en lien avec un projet terroriste, le cas échéant obtenues en consultant des sites djihadistes, est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? - consistera

à déterminer dans quelle mesure une infraction visant à incriminer la simple possession d'informations en lien avec un projet terroriste est ou non contraire à la liberté d'expression et au droit d'accéder à l'information.

Une première partie sera consacrée au rapport complexe que la lutte contre le terrorisme entretient aux droits fondamentaux. À cet égard, nous évoquerons l'obligation qui pèse sur les Etats de lutter activement contre le terrorisme et les fondements qui justifient cette lutte, ainsi que les limites à cette « guerre » menée contre le terrorisme : le respect des droits de l'Homme.

Dans une seconde partie, nous analyserons une mesure anti-terroriste récemment adoptée par le législateur belge. Il s'agira d'examiner les difficultés juridiques que pose l'incrimination des actes préparatoires au regard du respect au droit à la liberté d'expression. Pour ce faire, il est nécessaire de déterminer, dans un premier temps, les éléments constitutifs et la portée précise de l'infraction. Dans un second temps, nous rappellerons les fondements de la liberté d'expression au cœur de laquelle siègent « *la tolérance et le pluralisme qui caractérisent la règle du jeu démocratique* »³². Nous soulèverons *in fine* les problèmes majeurs de compatibilité que pose ce type d'incrimination avec la préservation de la liberté d'expression.

Le rapport complexe entre lutte contre le terrorisme et respect des droits fondamentaux

§6 Le terrorisme entretient un rapport complexe aux droits fondamentaux, en raison des dommages qu'il cause et des réactions qu'il suscite. Ce rapport complexe peut se concevoir comme le lien intrinsèque direct ou indirect entre droits de l'homme et terrorisme³³.

D'une part, le lien est direct lorsque les activités terroristes se caractérisent par une violation flagrante des droits humains. Il est largement admis, et c'est une évidence, que le terrorisme constitue une menace à la jouissance des droits humains et des valeurs fondamentales, qu'il s'agisse du droit à la vie et du droit à la liberté et à la sécurité ou de la liberté d'expression, d'association, de pensée, de conscience et de religion³⁴. Aucun des droits de l'Homme n'est épargné des effets du terrorisme³⁵. La Cour européenne des droits de l'Homme l'affirme d'ailleurs avec force dans un arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, « *les activités terroristes sont manifestement contraires aux droits de l'homme* »³⁶, en ce sens que « *des groupes ou des individus se livrent à des activités terroristes et, ce faisant, tuent ou blessent des gens, les privent de leur liberté, détruisent leurs biens ou sèment la terreur par la menace et l'intimidation* »³⁷.

D'autre part, le lien est indirect lorsque la réplique de l'Etat au terrorisme conduit elle aussi à une violation des droits humains. La lutte contre le terrorisme peut en effet déboucher sur l'adoption de mesures anti-terroristes susceptibles de constituer une atteinte aux libertés et aux droits individuels et collectifs. Face à la menace terroriste persistante, les parlements et gouvernements réagissent dans l'urgence et la précipitation, mettant entre parenthèses les garanties juridiques qui prévalent dans un Etat démocratique³⁸. Comme le relève Kalliopi Koufa³⁹, il y a un lien étroit, indirectement perceptible, entre le terrorisme et l'exercice des droits et libertés de l'individu « *lorsqu'un Etat réagit au terrorisme en adoptant une politique et des pratiques qui dépassent les limites de ce qui peut être admis en droit international et se soldent par des violations des droits de l'Homme, (...) qui portent atteinte aux droits de l'Homme non seulement des terroristes mais aussi des civils innocents* »⁴⁰.

§7 L'exigence du respect des droits fondamentaux et le besoin de sécurité sont souvent opposés, considérés comme inconciliables. Cette opposition, paresseusement entretenue, range les « *droits-de-l'hommistes* » dans le camp des irresponsables, des laxistes, des idéalistes, s'opposant à une lutte efficace contre le terrorisme⁴¹. Françoise Tulkens⁴² estime au contraire que droits humains et sécurité doivent se concevoir comme « *des alliés inséparables* »⁴³. Le respect des droits de l'homme ne doit pas s'apparenter à un obstacle à une lutte efficace

contre le terrorisme⁴⁴. Zeid Ra'ad Al Hussein⁴⁵ a récemment rappelé que « *le principal défi concernant les droits de l'homme en 2016 est de faire en sorte que les Gouvernements continuent de soutenir le programme relatif aux droits de l'homme malgré la montée de l'extrémisme violent et de la pensée extrémiste* »⁴⁶. D'autres voix s'élèvent pour éviter que des nations civilisées bafouent leurs valeurs les plus fondamentales au nom de la lutte contre le terrorisme⁴⁷.

§8 La démocratie a-t-elle les moyens, sans se renier elle-même, de lutter efficacement contre le terrorisme ? La Cour européenne des droits de l'Homme a souligné, à plusieurs reprises, la nécessité d'une mise en balance entre, d'une part, la défense des institutions et de la démocratie et, d'autre part, la protection des droits des individus⁴⁸ : « *la Cour juge inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels* »⁴⁹. La Cour précise cependant qu'elle est « *prête à tenir compte des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme* »⁵⁰. La doctrine plaide également en faveur d'une mise en balance des intérêts entre liberté et sécurité ou, plus précisément, celle d'un équilibre entre l'obligation de mener une lutte antiterroriste et l'obligation de respecter les droits fondamentaux⁵¹.

Néanmoins, l'exigence d'un équilibre entre sécurité et droits de l'Homme entraîne un certain nombre de limites à ces valeurs. Ainsi, selon Aharon Barak⁵², « *on ne peut parvenir à un équilibre satisfaisant en accordant une pleine et entière protection aux droits de l'homme, comme si le terrorisme n'existait pas. On ne peut davantage y parvenir en accordant une totale protection à la sécurité nationale, comme si les droits de l'homme n'existaient pas. L'équilibre est le prix à payer pour la démocratie. Seule une démocratie forte, sûre et stable peut se permettre de protéger les droits de l'homme, et seule une démocratie établie sur les fondements des droits de l'homme peut vivre en sécurité. Il s'ensuit que l'équilibre entre sécurité et liberté ne reflète pas une position équivoque. Au contraire, un équilibre satisfaisant entre ces deux valeurs résulte d'une position claire qui reconnaît à la fois le besoin de sécurité et l'impératif des droits de l'homme* »⁵³.

L'obligation de lutter contre le terrorisme

§9 La question de la lutte contre le terrorisme est étroitement liée au contexte dans lequel l'Europe vit actuellement : un contexte lié à la question d'insécurité et de danger. Ce premier point a pour objet de poser les jalons et de définir les notions de sécurité et de danger qui sont au cœur de la notion de terrorisme. Nous nous interrogerons sur la question de savoir si la sécurité peut se voir reconnaître le statut de droit fondamental. Par ailleurs, l'obligation de lutter contre le terrorisme qui pèse sur l'Etat tire sa légitimité de deux fondements principaux, qui

procèdent de l'idée que la Convention européenne des droits de l'Homme n'opère pas dans le vide mais dans un contexte politique et social déterminé : l'obligation de protéger la vie des personnes et l'obligation de protéger le régime démocratique en place.

La sécurité, un droit fondamental ?

§10 Traditionnellement, si l'on se réfère à la philosophie politique d'auteurs comme Thomas Hobbes⁵⁴, Jean-Jacques Rousseau ou encore John Locke⁵⁵, la sécurité est considérée comme « l'objet même de l'engagement de la société »⁵⁶ et « le premier devoir de l'Etat »⁵⁷. D'où la nécessité pour l'Etat de protéger son peuple contre l'insécurité⁵⁸. La finalité principale de l'action politique est la sécurité, à savoir que le rôle du souverain est qu'il mette fin à la peur dans l'Etat de sécurité. Or, c'est tout l'inverse auquel on assiste aujourd'hui : l'urgence et la précipitation sont mauvaises conseillères et l'Etat invoque la peur pour légitimer ses actions, qui peuvent menacer inutilement les droits et libertés de tous⁵⁹.

§11 La sécurité se définit comme « l'état résultant de l'absence d'une impression de danger ou la situation correspondant à l'absence réelle de danger »⁶⁰. La question de la sécurité est donc intrinsèquement liée à la question du danger et de la peur qui en découle. Partant, la sécurité se décline en deux dimensions, l'une objective et l'autre subjective. D'une part, d'un point de vue objectif, la sécurité vise une absence réelle de menace aux intérêts fondamentaux de l'individu. D'autre part, la sécurité, dans son volet subjectif, se définit comme la perception d'absence de menaces.

Toutefois, la sécurité se présente comme un paradoxe dans la mesure où sa dimension objective (absence de danger réel) et sa dimension subjective (absence de perception du danger) sont deux dimensions qui doivent s'appréhender de manière indépendante l'une de l'autre, de sorte qu'un renforcement de la dimension objective n'est pas nécessairement lié à un renforcement de la dimension subjective. A titre d'exemple, l'Occident se caractérise par une période des plus sécuritaires de l'Histoire, mais également par une période de grande anxiété perceptible au sein de la population.

§12 Le terrorisme est traditionnellement considéré comme un des dangers les plus graves. Ni la Convention européenne des droits de l'Homme ni le droit national ne donnent une définition de ce qu'est le terrorisme, ce qui pose d'emblée un problème eu égard au principe de légalité⁶¹.

Pour sa part, l'Assemblée parlementaire considère comme acte de terrorisme « tout délit commis par des individus ou des groupes recourant à la violence ou menaçant de l'utiliser contre un pays, ses institutions, sa population en général ou des individus concrets, qui, motivé par des aspirations séparatistes, par des

conceptions idéologiques extrémistes ou par fanatisme, ou inspiré par des mobiles irrationnels ou subjectifs, vise à soumettre les pouvoirs publics, certains individus ou groupes de la société, ou, d'une façon générale l'opinion publique à un climat de terreur »⁶². Dans un contexte de crise politique, économique et sociale, mêlé au contexte terroriste que nous connaissons actuellement, un rien devient le danger.

§13 Face à la menace terroriste persistante, les citoyens aspirent à toujours plus de sécurité dès lors que celle-ci constitue, plus que jamais pour eux, « un droit—et certainement un droit fondamental »⁶³. La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre pas en tant que tel le droit à la sécurité de manière autonome. Néanmoins, le droit à la sécurité est implicitement contenu dans plusieurs dispositions de la Convention, comme le droit à la vie (art. 2), l'interdiction de la torture (art. 3), l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 4), le droit à la liberté et à la sûreté⁶⁴ (art. 5), le droit à la vie privée et familiale (art. 8), qui impliquent nécessairement de protéger la sécurité des personnes. D'autres instruments juridiques font référence à la sécurité comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁶⁵, la Convention américaine relative aux droits de l'Homme⁶⁶, la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples⁶⁷, la Charte arabe des droits de l'homme⁶⁸...

§14 La sécurité est donc inscrite dans une dimension sociale, dès lors que la liberté exige non seulement que la liberté personnelle soit protégée par l'Etat mais également que la sécurité de tout un chacun soit assurée au sein de la société⁶⁹. Il n'en reste pas moins qu'il n'existe pas « à juridiquement parler » un droit fondamental à la sécurité en tant que tel⁷⁰, bien que des réflexions aillent dans ce sens⁷¹, et, ce pour deux raisons.

D'une part, il n'existe, en l'état actuel du droit, aucune assise supra-législative d'un droit à la sécurité⁷². Il n'est par ailleurs pas certain que l'on puisse rattacher tout le « droit à la sécurité » aux autres valeurs conventionnelles énoncées *supra*⁷³. D'autre part, au-delà de la condition d'une consécration de rang supra-constitutionnel, un droit fondamental se caractérise par le fait qu'il constitue « à la fois des garanties objectives et des droits subjectifs opposables à tous les pouvoirs (et même aux autres individus et groupes d'individus), bénéficiant des voies et mécanismes de garantie de la primauté des normes constitutionnelles »⁷⁴. Il est difficilement imaginable de concevoir un droit à la sécurité comme un véritable droit créance dont l'application pourrait être invoquée devant un juge en cas d'atteinte portée à la sécurité d'un individu aux fins d'obtenir soit une réparation, soit une mesure de prévention destinée à combler une carence⁷⁵.

Il nous semble que la sécurité se présente davantage comme un « devoir de l'Etat » que comme un droit fondamental que tout individu pourrait revendiquer⁷⁶. C'est d'ailleurs bien ce qu'indique le législateur européen lorsqu'il affirme

implicite au travers d'autres droits que la sécurité se doit d'être assurée⁷⁷.

La légitimité de la lutte contre le terrorisme : le droit à la vie et la protection du régime démocratique

§15 Dans la mesure où les actes terroristes visent l'anéantissement des droits de l'Homme, des libertés fondamentales et de la démocratie menaçant l'intégrité territoriale et la sécurité des Etats⁷⁸, les Etats ont l'obligation de lutter contre le terrorisme. Le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe réaffirme « *le devoir impératif des Etats de protéger les populations contre d'éventuels actes terroristes* » dans ses lignes directrices sur les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme⁷⁹. La Cour européenne des droits de l'Homme elle-même reconnaît l'obligation des Etats de lutter contre la violence terroriste : « *la Cour a une conscience aiguë de l'ampleur du danger que représente le terrorisme pour la collectivité et, par conséquent, de l'importance des enjeux de la lutte antiterroriste. Devant une telle menace, la Cour considère qu'il est légitime que les Etats contractants fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme, qu'elle ne saurait en aucun cautionner* »⁸⁰.

§16 L'obligation de lutter contre le terrorisme n'est cependant pas une obligation de résultat, qui imposerait à la puissance publique de « *prévoir en tout lieu, à toute heure, quelles que soient les circonstances, une sécurité absolue des personnes et de biens* »⁸¹. Dans une démocratie respectueuse des droits fondamentaux, le risque nul n'existe pas⁸². Le Conseil d'Etat français a jugé que « *la difficulté de prévoir la nature, la date, le lieu et les objectifs d'actes terroristes* »⁸³ ne saurait constituer une faute dans le chef de l'Etat susceptible d'engager sa responsabilité. *A contrario*, bien que l'Etat n'ait pas une obligation de résultat lui imposant de garantir une sécurité absolue⁸⁴, celui-ci se doit de prendre toutes les mesures suffisantes visant à prévenir l'acte terroriste qui constitue indéniablement un attentat à la vie des personnes d'une part et, d'autre part, une atteinte au régime démocratique en place. Il ne s'agit par conséquent pas d'une exigence absolue et illimitée, en ce sens que la responsabilité de l'Etat, s'il a pris toutes les mesures nécessaires pour empêcher la réalisation de l'événement, ne pourra être engagée parce que l'événement qu'il fallait prévenir s'est tout de même produit⁸⁵.

§17 Le fondement premier de l'obligation pour les Etats de lutter contre les actes terroristes est le droit à la vie consacré par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁸⁶, qui est un droit absolu et indérogable : le droit à la vie de toute personne est protégé par la loi. À plusieurs reprises, la Cour européenne des droits de l'Homme a consacré le principe selon lequel les Etats ont l'impérative obligation de prendre des mesures nécessaires destinées à protéger les personnes relevant de leur juridiction⁸⁷. L'article 2, §1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme astreint donc l'Etat « *non seulement de s'abstenir de provoquer*

la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction, qui va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations »⁸⁸.

Par conséquent, le devoir de protéger le droit à la vie met à charge des autorités une obligation positive de prendre des mesures tant préventives que répressives. Eu égard à la menace que constitue le terrorisme, les Etats ont l'obligation positive de mettre en place des mécanismes effectifs, utiles et adéquats afin de prévenir et réprimer les atteintes contre la personne⁸⁹. La lutte contre le terrorisme au nom du droit à la vie s'inscrit cependant dans un contexte et avec des limites et ne doit pas constituer pour les autorités « un fardeau insupportable ou excessif »⁹⁰. Le droit à la vie doit être assuré dans un contexte raisonnable en adoptant des mesures les moins attentatoires possible aux autres droits et libertés consacrés par la Convention européenne des droits de l'Homme : « toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation »⁹¹.

§18 Le fondement second de l'obligation pour les Etats de lutter contre les actes terroristes découle de la menace que constitue le terrorisme pour les régimes démocratiques en place. L'article 137 du Code pénal définit l'infraction terroriste comme « l'infraction (...) qui, de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale »⁹². La Commission européenne des droits de l'Homme⁹³ a par ailleurs affirmé que « la victoire sur le terrorisme constitue un intérêt public de toute première importance dans une société démocratique, car il a pour seul but de renverser le régime démocratique qui garantit cette liberté [la liberté d'expression] et les autres droits de l'Homme »⁹⁴. L'un des objectifs des actes terroristes est donc la neutralisation, voire la destruction du système politique dans son ensemble⁹⁵. Partant, les méthodes terroristes se veulent opposées aux principes fondamentaux de la démocratie, qui préconise la résolution pacifique des conflits politiques⁹⁶. Le préambule de la Convention européenne des droits de l'Homme consacre l'idée selon laquelle le maintien des libertés fondamentales repose nécessairement sur un régime véritablement démocratique⁹⁷. Les Etats, pour respecter les droits de l'homme, se doivent d'assurer la préservation et la protection de leur régime démocratique.

§19 Le rapport complexe entre lutte contre le terrorisme et respect des droits fondamentaux réside dans le fait qu'en voulant protéger leurs valeurs démocratiques, les Etats adoptent des mesures anti-terroristes qui ne respectent pas les prescrits de la Convention européenne des droits de l'Homme et qui partant mettent directement en péril ces mêmes valeurs⁹⁸. La Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs consacré ce principe, dès 1978, dans son arrêt *Klass c. Allemagne*, dans lequel elle invite les démocraties à ne pas se perdre en recherchant à tout prix l'efficacité – souvent illusoire – pour contrer le terrorisme⁹⁹: « *consciente du danger inhérent à pareille loi de surveillance, de saper, voire de détruire la démocratie au motif de la défendre, la Cour affirme que les Etats ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée appropriée* »¹⁰⁰. Par conséquent, l'Etat est tenu de lutter contre le terrorisme – et ainsi protéger le droit à la vie et le régime démocratique en place – mais uniquement dans la mesure où cette obligation de protection demeure compatible avec l'obligation de respecter les droits fondamentaux¹⁰¹.

L'obligation de respecter les droits fondamentaux : les limites de la lutte anti-terroriste

§20 Si les Etats ne peuvent manquer à leur obligation de lutter contre le terrorisme en adoptant des mesures anti-terroristes effectives, ils ne peuvent davantage manquer à leur obligation de respecter les droits fondamentaux : la première obligation trouve dans la seconde sa limite¹⁰². Les mécanismes de défense des droits de l'Homme ont été élaborés par les Etats et pour les Etats et ceux-ci se sont engagés à les respecter. La défense des droits de l'Homme est donc tant une prérogative qu'une obligation¹⁰³. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe rappelle « *l'obligation des Etats de respecter, dans leur lutte contre le terrorisme, les instruments de protection des droits de l'Homme, et pour les Etats membres, particulièrement la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme* »¹⁰⁴. La Belgique étant un Etat membre, la Convention européenne des droits de l'Homme et la jurisprudence européenne de Strasbourg constituent par conséquent la source première pour dégager les lignes directrices en matière de lutte contre le terrorisme¹⁰⁵. Par ailleurs, la Belgique a également signé et ratifié d'autres instruments internationaux de protection des droits fondamentaux, tels que la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948) et la Charte des droits fondamentaux (2000).

§21 La lutte contre le terrorisme doit donc impérativement se concevoir [dans]{.underline} le respect des droits fondamentaux, comme gage d'efficacité¹⁰⁶. Ben Emmerson¹⁰⁷ considère que « *l'État doit respecter, protéger et promouvoir les droits fondamentaux de tous, indépendamment de l'âge, du sexe et de l'appartenance ethnique ou religieuse, sans discrimination et sans subordonner*

cette obligation à un objectif supérieur, y compris celui de la prévention de l'extrémisme violent et de la lutte contre cet extrémisme »¹⁰⁸. Jens Stoltenberg¹⁰⁹ estime quant à lui que l'efficacité et la durabilité des efforts déployés par les Gouvernements pour lutter contre le terrorisme sont fondées sur le respect de l'Etat de droit et du droit international des droits de l'Homme¹¹⁰. Le respect des droits humains se justifie donc pour assurer la légitimité des interventions des pouvoirs publics et partant l'acceptabilité et l'efficacité de celles-ci¹¹¹. Les droits fondamentaux, pouvant être appréhendés comme « des droits de défense du citoyen contre l'Etat »¹¹², sont avant tout une limite imposée à l'action publique. Les droits fondamentaux sont donc d'abord destinés à préserver la sphère de liberté de l'individu contre le pouvoir étatique¹¹³. Les stratégies de prévention et de poursuite en matière de lutte contre le terrorisme doivent partant respecter les droits de l'Homme et la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire et faire l'objet par les autorités judiciaires d'un contrôle approprié eu notamment égard à la permanence¹¹⁴ et la nécessité de la mesure¹¹⁵.

§22 En matière de droits de l'homme, on distingue les droits absolus, à l'égard desquels aucune dérogation n'est admise et les droits relatifs, qui peuvent faire l'objet de limitations¹¹⁶. Ainsi, le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture, ni de subir des traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude et le principe de la légalité des délits et des peines sont des droits absolus¹¹⁷. Malgré de fortes pressions pour que la Cour européenne des droits de l'Homme adapte sa jurisprudence en matière de droits absolus compte tenu des circonstances particulières de la lutte contre le terrorisme, celle-ci s'est montrée intransigeante : *« l'article 3 de la Convention, la Cour l'a dit à maintes reprises consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle que la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants »¹¹⁸. En d'autres termes, certains droits sont intangibles même lorsqu'un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation¹¹⁹. S'agissant des droits relatifs, la Cour européenne des droits de l'Homme a admis que les obligations des Etats de protéger un droit peuvent dans certains cas et selon certaines conditions justifier des restrictions à d'autres droits également reconnus dans la Convention européenne des droits de l'Homme.*

§23 La question au cœur de ce rapport complexe est la suivante : dans quelle mesure des limitations aux droits fondamentaux peuvent-elles être justifiées au nom de la protection de ces mêmes droits et de la société démocratique elle-même¹²⁰ ? Le recours à la limitation de certains droits a été consacré comme une manière jugée acceptable pour les Etats d'accroître leur marge de manœuvre en vue de lutter contre les actes terroristes, moyennant le respect de certaines conditions¹²¹. Il s'agit pour un Etat membre de conformer les restrictions qu'il

entend apporter aux droits fondamentaux par l'adoption de mesures sécuritaires à la menace des risques allégués. En effet, il est exigé pour ces restrictions qu'elles constituent des « mesures nécessaires dans une société démocratique », ce qui implique qu'il doit exister « un besoin social impérieux » et que la restriction doit en outre être proportionnée à l'objectif poursuivi. Les limitations ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour que l'obligation de protection soit remplie et qu'il n'y ait aucune possibilité d'agir autrement¹²².

§24 La position de la Cour européenne des droits de l'Homme, tant en matière de droits absolus que de droits relatifs, témoigne de l'importance qu'elle accorde à la notion de dignité humaine, qui est au cœur des droits fondamentaux, et à laquelle on ne peut déroger, y compris dans une situation aussi grave que celle que représente le terrorisme¹²³. Comme le relève le discours de Mary Robinson¹²⁴, « *pour être efficace, une stratégie internationale de lutte contre le terrorisme devrait utiliser les droits de l'Homme comme cadre fédérateur. Il est faux de dire que des violations des droits de l'Homme peuvent être admises dans certaines circonstances. L'idée qui est au cœur même des droits de l'Homme est que rien ne doit porter atteinte à la vie et à la dignité humaines et que certains actes, qu'ils soient le fait de l'Etat ou d'acteurs non étatiques, ne sont jamais justifiés, quel qu'en soit le but* »¹²⁵. C'est précisément cette valeur universelle de la dignité humaine, qui doit être respectée en toute circonstance, qui distingue les solutions que doivent dégager les pouvoirs publics en réponse au terrorisme des actes terroristes eux-mêmes.

L'interdiction de la détention d'informations en lien avec un projet terroriste est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ?

§25 La liberté d'expression est un droit mis à l'épreuve en matière de lutte contre le terrorisme. Notre objet de recherche consiste à étudier la question de l'interdiction de la détention d'informations en lien avec un projet terroriste, en ce compris la consultation habituelle d'un ou plusieurs services de communication en ligne ou la détention de documents provoquant à la commission d'une infraction terroriste ou en faisant l'apologie¹²⁶, au regard de la jurisprudence européenne en matière de liberté d'expression.

Pour ce faire, il convient tout d'abord d'examiner l'objet et la portée spécifiques de l'article 140septies du Code pénal, établi par la loi du 14 décembre 2016¹²⁷, qui incrimine les actes préparatoires. Dans un second temps, nous évaluerons la compatibilité de l'incrimination avec le principe de liberté d'expression.

La détention d'informations en lien avec un projet terroriste

§26 Pour combattre ou prévenir le terrorisme, certains Etats adoptent des mesures administratives, législatives ou stratégiques portant essentiellement sur les conditions propices au terrorisme¹²⁸. Une pratique s'est développée depuis quelques années en matière de lutte contre le terrorisme consistant à incriminer de plus en plus les actes qui se situent en amont de la commission de l'infraction terroriste en vue de prévenir l'attentat terroriste lui-même¹²⁹. On observe que de nombreuses infractions que l'on peut qualifier « d'accessoires » ont été introduites dans la sphère du droit pénal et sont toujours plus éloignées de l'infraction principale.

§27 Ainsi, la Belgique s'est récemment dotée d'une nouvelle loi en vue d'insérer dans la loi pénale les dispositions relatives aux actes préparatoires à une infraction terroriste¹³⁰. Les actes préparatoires sont désormais incriminés comme infraction en tant que telle à l'article 140septies du Code pénal. En cela, le législateur belge a emboîté le pas à d'autres Etats européens tels que la France¹³¹, l'Allemagne¹³² et le Royaume-Uni¹³³, qui avaient déjà adopté des législations analogues. Le Code pénal, dans sa version antérieure à la loi du 14 décembre 2016, était muet quant aux actes préparatoires. Or, selon les parlementaires à l'initiative de ladite loi, les actes préparatoires sont une condition *sine qua non* de la commission de l'infraction terroriste¹³⁴. L'incrimination des actes préparatoires constitue un « chaînon manquant » du droit pénal matériel¹³⁵. En définitive, l'exposé des motifs

justifie la pénalisation des actes préparatoires pour permettre « de couvrir toutes les situations, y compris les situations plus rares où la personne agit en dehors d'un groupe terroriste ou dans lesquelles la participation à un groupe terroriste ne peut être prouvée, mais où il existe bel et bien des preuves que la personne prépare un attentat »¹³⁶. Les nouvelles dispositions du Code pénal visent donc à réprimer plus largement le terrorisme¹³⁷.

Le comportement matériel

§28 L'article 140 du Code pénal dispose que, pour être constitutif de la participation à l'activité d'un groupe terroriste, la personne doit avoir posé un acte positif de participation à ce groupe terroriste, qui peut être un acte de toute nature, par exemple le fait de fournir des informations ou des moyens matériels au groupe terroriste. La simple possession d'informations n'est quant à elle pas punissable du chef de participation aux activités d'un groupe terroriste, puisque, pour qu'il y ait infraction, il faut à tout le moins une diffusion de ces informations. L'article 140 dudit Code peut être interprété de manière large et également inclure les actes préparatoires mais il suppose nécessairement l'existence d'un groupe terroriste¹³⁸.

L'article 140*septies* nouveau du Code pénal vise quant à lui quiconque prépare la commission d'une infraction terroriste¹³⁹. De cette manière, les auteurs de la loi entendent agir à l'encontre des individus isolés agissant seuls, nommés les *lone wolves*¹⁴⁰, préparant un attentat sous l'influence d'une idéologie terroriste ou de groupes terroristes, sans cependant participer aux activités de tels groupes.

§29 Qu'entend-on par actes préparatoires ? L'article 140*septies* propose une liste non exhaustive de comportements susceptibles de constituer un acte de préparation à une infraction terroriste :

« 1° collecter des renseignements concernant des lieux, des événements ou des personnes de manière à pouvoir commettre un acte sur ces lieux ou durant ces événements ou à porter atteinte à ces personnes, et observer ces lieux, ces événements ou ces personnes ;

2° détenir, chercher, acquérir, transporter ou fabriquer des objets ou des substances susceptibles de présenter un danger pour autrui ou de provoquer des pertes économiques *considérables* ;

3° détenir, chercher, acquérir, transporter ou fabriquer des moyens financiers ou matériels, des faux documents ou des documents obtenus illégalement, des supports informatiques, des moyens de communication, des moyens de transports¹⁴¹;

4° détenir, chercher, acquérir des locaux pouvant servir de retraite, de lieu de réunion, de lieu de rencontre ou de logement ;

5° revendiquer à l'avance, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, la commission d'une infraction terroriste, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6° ».

§30 Lors de la rentrée judiciaire 2016-2017, le Procureur général de Bruxelles, Johan Delmulle, a plaidé en faveur de l'adoption d'une pareille mesure¹⁴². Les instances policières et judiciaires étaient en effet demandeurs d'un ajustement de la loi aux fins de réprimer la détention d'informations, en ce sens que celles-ci se sont retrouvées à plusieurs reprises confrontées à des situations dans lesquelles la personne suspectée possédait tout au plus des fichiers en lien avec le djihad sur son ordinateur, son téléphone ou un autre support (propagande de l'Etat islamique, images d'exécutions, manuel pour fabriquer une bombe...) mais ces fichiers n'avaient pas été diffusés.

Or, dans sa version antérieure, le Code pénal ne prévoyait des poursuites qu'à l'encontre des personnes qui avaient diffusé des informations en lien avec un projet terroriste. Il fallait impérativement établir un acte positif de participation à un groupe terroriste dans le chef de la personne poursuivie, la simple possession d'information ne suffisant pas¹⁴³. Aucune base légale ne leur permettait donc de recourir aux mesures d'enquête et de coercition nécessaires à l'établissement d'une infraction.

§31 Il ne s'agit cependant pas de viser la tentative qui doit être manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution d'une infraction terroriste au sens de l'article 51 du Code pénal. Par acte d'exécution, il y a lieu d'entendre l'acte dont la nature ne laisse planer aucun doute sur les intentions de l'auteur et qui doit nécessairement aboutir à la commission de l'infraction¹⁴⁴. Les actes préparatoires sont les actes dont il ne peut pas encore être déduit qu'une infraction précise sera commise et qui ne constituent pas un début d'exécution, dès lors qu'aucun des éléments constitutifs d'une tentative pénalement punissable n'est présent¹⁴⁵. L'acte préparatoire se situe donc avant la tentative.

§32 L'objectif de la loi est donc de couvrir tous les comportements terroristes possibles, y compris ceux où la personne agit en dehors de tout groupe terroriste, afin de pouvoir intervenir avant le début de l'exécution de l'infraction terroriste en tant que telle. En d'autres termes, le but est d'incriminer tout comportement estimé dangereux, en vue de prévenir un résultat dommageable¹⁴⁶. Dès lors, pour qu'un acte préparatoire soit punissable, il n'est pas nécessaire qu'une infraction

terroriste soit effectivement commise¹⁴⁷. Les actes préparatoires sont donc destinés à faciliter/permouvoir la commission de l'infraction terroriste, mais ne peuvent être considérés comme des actes matériels constitutifs de ladite infraction. Cette approche de l'indifférence du résultat s'explique, selon le législateur, par la logique de prévention d'actes de terrorisme¹⁴⁸.

La gravité de l'infraction terroriste justifierait, selon le législateur, qu'on agisse en amont à un stade avancé dans l'*iter criminis*¹⁴⁹. La criminalisation des actes préparatoires en matière terroriste peut, le cas échéant, se justifier par l'affirmation selon laquelle une personne qui a la volonté de commettre une infraction spécifique et qui a d'ailleurs commencé à la préparer n'est pas moins dangereuse pour la société qu'une personne qui commet l'infraction spécifique dans son entièreté, ou encore par la nécessité de permettre aux autorités étatiques d'intervenir légalement dans le cadre d'événements qui ne constituent pas une infraction pénale *sensu stricto*¹⁵⁰.

En fait, il s'agit ici de procéder à l'incrimination d'une attitude ou d'un comportement dangereux sans portée dommageable immédiate et effective. De manière générale, l'on observe une indifférence de ladite infraction à la survenance du résultat, à savoir qu'il n'est pas nécessaire qu'un acte terroriste principal soit effectivement posé. Alors que l'infraction matérielle suppose un résultat préalablement déterminé par la loi, l'infraction-obstacle, qui agit au stade préparatoire, n'est pas en lien avec le résultat escompté et s'inscrit donc dans une anticipation du résultat. Selon le législateur, l'indifférence du résultat est logique « lorsqu'on se place dans une logique de prévention d'actes de terrorisme »¹⁵¹.

L'élément moral

§33 A la notion d'indifférence du résultat, l'incrimination des actes préparatoires requiert un élément matériel pouvant, dans la plupart des cas, être totalement inoffensif. L'incrimination des actes préparatoires se caractérise en effet par l'incrimination d'actes qui en tant que tels ne sont pas illégaux mais qui constituent une infraction dès lors qu'ils sont associés à une intention terroriste¹⁵². Autrement dit, outre les éléments matériels en rapport avec les actes préparatoires, il appartient au juge de prouver qu'il existe une volonté évidente de commettre une infraction terroriste déterminée au sens de l'article 137 du Code pénal et ce, conformément au principe de légalité en matière pénale qui impose que ce lien soit présent¹⁵³.

C'est précisément la finalité ou encore le but poursuivi qui fait basculer ces comportements dans le champ d'application de l'infraction terroriste. Selon les principes du droit pénal, pourra être poursuivi pour infraction terroriste en qualité d'auteur, de co-auteur ou de complice, celui qui aura commis un acte listé aux deuxième et troisième paragraphes de l'article 137 du Code pénal dans l'intention

« *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* ». En d'autres termes, l'infraction, pour qu'elle qualifie de terroriste, nécessite un dol spécial à savoir qu'elle doit être commise dans un but précis et dans des circonstances particulières.

Cette précision permet de dégager *in fine* deux critères de l'infraction terroriste : d'une part, le terrorisme en tant qu'atteinte grave à l'ordre public et, d'autre part, le terrorisme en tant que potentielle menace d'action, avec toute la difficulté qui se pose en termes de matérialisation de l'intention terroriste.

L'acte matériel seul, qui n'est pas combiné avec l'élément moral, ne peut en principe jamais être suffisant pour pouvoir parler d'acte préparatoire. Les actes préparatoires ne suffisent donc pas en eux-mêmes à prouver une intention terroriste. Par conséquent, c'est l'intention criminelle de l'auteur, qui doit nécessairement être prouvée sur base d'éléments concrets et suffisants, qui permettra de déterminer si l'action posée est illégale¹⁵⁴. Il revient donc au juge de déceler l'intention à la base de la détention d'informations en lien avec un projet terroriste et de spéculer sur les pensées terroristes de l'auteur. C'est donc le risque de commettre un attentat terroriste combiné à la matérialisation d'un ou plusieurs actes préparatoires qui devra être évalué par le juge.

Dès lors que l'article 140septies du Code pénal incrimine des actes qui en tant que tels ne sont pas illégaux mais qui constituent une infraction dès qu'ils sont associés à une intention terroriste, c'est uniquement la preuve de l'élément moral (consistant en un dol spécial) qui jouera un rôle dans la détermination de la culpabilité de l'auteur. A cet égard, la Commission de droit anglais considère que les infractions-obstacles doivent requérir un niveau assez haut quant à leur élément moral, dans le but de maintenir un niveau consistant de culpabilité, de telle sorte que plus l'infraction est éloignée de l'infraction principale, plus l'élément moral se doit d'être consistant¹⁵⁵. Or, la preuve de l'élément moral en matière d'infractions préparatoires est, dans la plupart des cas extrêmement difficile à rapporter. En effet, comment rapporter la preuve de l'élément moral alors même que le but visé ne doit pas nécessairement avoir été atteint ? En matière de preuve, le seul élément objectif sera donc les actes préparatoires matériels en tant que tels. Comme le soulève à justice titre Noémie Blaise et Elise Delhaise, « cela n'est pas sans poser question en matière soit de droit à un procès équitable (et plus particulièrement de la présomption d'innocence) en cas de tendance à présumer l'intention terroriste chez certains, soit d'efficacité de la politique criminelle en matière terroriste en raison de la difficulté à récolter des preuves dans la pratique »¹⁵⁶.

Incrimination de la simple consultation de sites terroristes ?

§34 La France, qui connaissait depuis 2015 l'incrimination des actes préparatoires en matière de terrorisme, est encore allée un cran plus loin que la Belgique en consacrant en tant que tel un délit de consultation habituelle des sites terroristes¹⁵⁷.

Quid de la consultation de sites djihadistes sur Internet en Belgique ? Bien que des propositions de loi allant dans ce sens aient été émises¹⁵⁸, le délit de consultation habituelle des sites terroristes n'existe pas (encore) en droit belge. Toutefois, sur base de la nouvelle législation belge relative aux actes préparatoires en matière de terrorisme, qui contient une liste non exhaustive de comportements susceptibles de constituer un acte préparatoire, il semblerait que les autorités judiciaires disposent désormais d'un arsenal juridique leur permettant de poursuivre une personne qui possède des informations en lien avec un projet terroriste, en ce compris des informations issues de la consultation d'un ou plusieurs services de communication en ligne ou la détention de documents provoquant à la commission d'une infraction terroriste ou en faisant l'apologie.

L'article 140septies, §2, 3°, du Code pénal prévoit en effet que « par préparer », il faut notamment entendre « détenir des supports informatiques ». En d'autres termes, en l'état actuel de la législation belge, il ne serait pas possible de réprimer la consultation en temps réel d'un site djihadiste. Néanmoins, la pénalisation des actes préparatoires permettrait le cas échéant de sanctionner une personne détenant un fichier issu d'un tel site, ce qui doit nécessairement impliquer un téléchargement ou toute autre forme de conservation des données dans son chef pour que l'on puisse parler de « détention d'un support informatique ».

La nécessité d'un matériel téléchargé doit cependant être nuancée, notamment au regard de l'infraction de possession de pornographie infantile et de la jurisprudence y afférente. Le deuxième paragraphe de l'article 383bis du Code pénal¹⁵⁹ incrimine tant la possession de matériel que la consultation de sites à caractère pédopornographique. Il importe peu que le consommateur ait eu l'intention de diffuser le matériel inapproprié en sa possession¹⁶⁰. Dans sa version antérieure à la loi du 30 novembre 2011¹⁶¹, la disposition visait uniquement « quiconque aura sciemment possédé » de la pornographie infantile¹⁶².

S'est posée la question de savoir si cette disposition englobait également la consultation de pédopornographie¹⁶³. Les évolutions technologiques permettent d'accéder à des fichiers contenant du matériel pédopornographique et, le cas échéant, de le consulter, sans que le matériel en question ne soit mis en mémoire sur le support informatique de l'utilisateur¹⁶⁴. Cette manière d'accéder à la pédopornographie peut-elle dans tous les cas relever de l'incrimination de « possession » visée à l'article 383bis, §2 du Code pénal (ancienne mouture) ? Le

tribunal correctionnel de Dinant a jugé que « le simple fait d'accéder à un site et de visionner des images, en connaissance de cause, suffit » pour considérer qu'il s'agit d'un acte de possession de matériel pédopornographique¹⁶⁵, raisonnement ultérieurement confirmé par la Cour d'appel de Liège¹⁶⁶. La Cour de cassation a par ailleurs considéré que « *la possession ne requiert pas que l'utilisateur d'un ordinateur manifeste sa maîtrise d'une image par le téléchargement ou l'impression de celle-ci ni qu'il la détienne de manière continue* »¹⁶⁷. Depuis, la portée de l'article 383bis a été élargie en vue de constituer un filet de sécurité utile et souhaitable pour les cas potentiels qui ne pouvaient éventuellement pas relever de l'incrimination de « possession », et prévoit désormais l'incrimination de la consultation de matériel pédopornographique¹⁶⁸. À l'inverse, la Cour de cassation française a estimé que consulter sur Internet une image à caractère pédopornographique n'est pas la détenir¹⁶⁹. On le voit, la frontière entre la possession et la consultation est ténue, le terme « possession » faisant l'objet d'interprétations divergentes. La distinction entre une image téléchargée et une image consultée à partir d'un site Internet ne paraît pas si limpide.

§35 Si l'on transpose le raisonnement de la Cour de cassation belge en matière de détention de matériel pédopornographique à l'incrimination de la détention de support informatique en lien avec un projet terroriste telle que prévue à l'article 140septies, §2, 3° du Code pénal, le fait d'accéder à un site djihadiste couplée à une intention de commettre un attentat terroriste constituerait un comportement susceptible d'être poursuivi pénalement. Or, l'interprétation en droit pénal se doit d'être stricte, sous peine de porter atteinte au principe de la légalité pénale des incriminations et des peines, corolaire du principe d'interprétation stricte en droit pénal¹⁷⁰.

Selon nous, l'application de l'article 140septies du Code pénal à l'acte de consultation d'images à caractère terroriste constitue une interprétation par analogie¹⁷¹, interdite en droit pénal¹⁷². En effet, il semblerait que la simple consultation ne soit pas comprise dans la définition légale de l'article 140septies du Code pénal et la volonté du législateur de l'incriminer n'est pas certaine¹⁷³. Encore faudrait-il que la consultation ait été commise sciemment et avec intention. D'autant plus qu'il est assez aisé de consulter par inadvertance des images/vidéos en lien avec le djihad sur les réseaux sociaux ou autres sites web inappropriés¹⁷⁴.

Partant, nous analyserons l'article 140septies du Code pénal uniquement sous l'angle de l'incrimination de la possession d'informations en lien avec un projet terroriste, le cas échéant obtenues en consultant des sites terroristes, et non sous l'angle de la consultation en tant que telle de sites Internet djihadistes, qui n'est à première vue pas incriminée en droit belge.

La compatibilité de l'interdiction de la détention

d'informations en lien avec un projet terroriste avec le principe de la liberté d'expression

§36 Il n'est pas un aspect de la liberté d'expression—que ce soit le droit de s'exprimer ou de rechercher et communiquer des informations—qui n'ait pas à subir les conséquences de la lutte antiterroriste¹⁷⁵. Or, la liberté d'expression et d'information, considérée comme un élément clé de toute société démocratique, est largement protégée par le droit international des droits de l'Homme¹⁷⁶. La Cour européenne des droits de l'Homme accorde un statut particulier au principe de liberté d'expression et d'information, en énonçant qu'il est « l'un des fondements essentiels de pareille société » et constitue « l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »¹⁷⁷. Par ailleurs, la Cour précise qu'il n'existe pas de démocratie sans pluralisme, dont la liberté d'expression est une condition *sine qua non*¹⁷⁸. Le bon fonctionnement du processus démocratique constitutionnel serait en effet conditionné par la consécration de la liberté d'expression¹⁷⁹ dès lors que « cette liberté distingue les sociétés ouvertes de celles qui sont fermées, et les sociétés libérales des sociétés autoritaires »¹⁸⁰. La Cour européenne des droits de l'Homme considère par ailleurs que « *la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" »*¹⁸¹. Il semblerait qu'au fil de la jurisprudence strasbourgeoise, la liberté d'expression, considérée comme « un des droits les plus précieux de l'homme »¹⁸², aurait acquis « un statut de droit préféré »¹⁸³.

Consacrée tant par la Constitution (art. 19 et 25), par la Convention européenne des droits de l'homme (art. 10) que par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 11), la liberté d'expression implique le droit de toute personne à la libre communication de ses pensées et de ses opinions¹⁸⁴. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, en son premier alinéa, prévoit que « *toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...)* ». La Convention européenne des droits de l'Homme n'inclut pas le droit de « *rechercher* » des informations dans la protection qu'elle garantit à la liberté d'expression et d'information. Cependant, eu égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de droit à l'information, nous pouvons considérer que ce droit est également reconnu par la Convention. Le droit à l'information englobe la réception et la divulgation de l'information, considérées comme cruciales pour la jouissance de la liberté d'expression¹⁸⁵ : « *implicit in freedom of expression is the public's right to open*

access to information »¹⁸⁶.

§37 La liberté d'expression n'est toutefois pas absolue¹⁸⁷. En dépit du rôle fondamental que joue la liberté d'expression dans une société démocratique, la Convention européenne des droits de l'Homme (et les autres instruments internationaux de protection des droits de l'Homme¹⁸⁸) a tout de même aménagé des possibilités de la restreindre¹⁸⁹. Deux intérêts distincts sont mis en opposition : laisser parler au nom de la liberté d'expression ou réduire au silence en vue de protéger un intérêt menacé¹⁹⁰. Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la Convention européenne des droits de l'Homme, « *l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* »¹⁹¹. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme précise que « *toute « formalité », « condition », « restriction » ou « sanction » imposée en matière de liberté d'expression doit être proportionnée au but légitime poursuivi* »¹⁹². La Cour, par son interprétation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, a expressément défini les contours des interférences admissibles dans la liberté d'expression en postulant qu'« *une ingérence enfreint l'article 10 si elle n'est pas « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de cette disposition et « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre* »¹⁹³. C'est donc à l'aune de ces critères que devra être appréciée la compatibilité de la législation établissant l'interdiction de la détention d'informations en lien avec un projet terroriste avec le principe de liberté d'expression.

Les contours imprécis de l'incrimination : une entorse au principe de légalité

§38 Pour déclarer une ingérence conforme à la Convention européenne des droits de l'Homme, toute restriction à la liberté d'expression devra d'emblée être consacrée par une loi conformément à l'article 10, § 2, de la Convention. La notion de « loi », également utilisée dans d'autres articles de la Convention, englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle¹⁹⁴. L'exigence de légalité implique d'avoir égard au droit interne dans son ensemble¹⁹⁵, en ce compris la jurisprudence des tribunaux¹⁹⁶ et les textes de rang infralégislatif ou réglementaires¹⁹⁷. La Cour européenne des droits de l'Homme précise que « *pour répondre à ces exigences, le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la*

Convention. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, qui constitue l'un des principes de base de toute société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante »¹⁹⁸.

§39 D'un point de vue formel, le principe de légalité, considéré comme la pierre angulaire du droit continental¹⁹⁹, impose que seule la loi peut ériger des faits en infractions et établir des peines²⁰⁰. La concision de la formule latine *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* s'est traditionnellement imposée pour traduire cette idée. En droit interne, la Constitution, en son article 12, consacre le principe de la légalité des incriminations et des peines²⁰¹. Sur le plan international, la Convention européenne des droits de l'Homme reconnaît également le principe de légalité et lui confère le caractère de droit absolu ne pouvant faire l'objet d'aucune dérogation²⁰².

D'un point de vue substantiel, le principe de légalité procède de l'idée que la loi doit être formulée de manière telle que tout justiciable doit pouvoir savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est punissable ou non. En d'autres termes, il est requis du législateur qu'il édicte de manière claire et précise quels sont les faits susceptibles d'entraîner des poursuites afin, d'une part, que le citoyen qui adopte un comportement puisse mesurer préalablement quelles seront les conséquences de ce comportement et, d'autre part, que le juge ne dispose pas d'un trop large pouvoir d'appréciation²⁰³.

La Cour constitutionnelle considère toutefois que le principe de légalité ne requiert pas que la loi ôte tout pouvoir d'appréciation du juge²⁰⁴. Selon la Cour, il faut en effet pouvoir tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles celles-ci s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment²⁰⁵. Dès lors, la condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie dès que le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale²⁰⁶. L'utilisation de termes généraux par le législateur n'entraîne pas *ipso facto* une violation du principe de la légalité,

L'article 140septies du Code pénal constitue, selon nous, une entorse au principe de légalité, en ce que la disposition précitée recourt à des concepts flous avec pour conséquence qu'il est particulièrement malaisé de saisir avec précision les contours de l'incrimination relativement à son objet et à son sujet et, partant, d'en déterminer avec certitude son champ d'application. La notion d'acte préparatoire ne fait l'objet d'aucune définition, si ce n'est que le texte énumère à titre exemplatif des actes considérés comme préparatoires à la commission d'une

infraction terroriste. Or, les travaux préparatoires insistent continuellement sur le fait que les éléments constitutifs de l'infraction doivent être définis de manière précise afin d'éviter que des incertitudes demeurent²⁰⁷. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs considéré que l'incrimination générale des actes préparatoires sans circonscrire ceux-ci n'offre pas suffisamment de précision²⁰⁸. Une liste limitative d'actes susceptibles d'être considérés, le cas échéant, comme des actes préparatoires, offre davantage de sécurité juridique et doit être privilégiée²⁰⁹.

Néanmoins, les parlementaires qui ont appuyé la proposition de loi ont souligné que le terrorisme est une forme changeante de criminalité. Le choix d'une liste non limitative a donc été dicté par la volonté des auteurs de la loi de parer à l'éventualité de l'apparition, dans les années à venir, de nouveaux moyens de communication qui n'auraient pas été prévus au moment de l'établissement d'une éventuelle liste exhaustive²¹⁰. Partant, une liste non exhaustive permettrait de prendre en considération tous les actes qui contribuent à la préparation d'un attentat au même titre que les éléments figurant dans la liste²¹¹.

Sur le plan de la technique juridique, il nous semble que le mode de rédaction consistant en une énumération non exhaustive d'actes préparatoires comporte une dimension prospective rendant impossible la détermination de l'ensemble des comportements susceptibles de tomber sous le champ d'application de la loi. Cette technique a pour conséquence d'appliquer l'article 140septies du Code pénal à des situations déterminées, mais également à des situations futures non encore identifiées. Une telle méthode pose un problème à la lumière du principe de légalité en droit pénal, qui suppose que le texte de la loi permette d'identifier de manière claire et précise le comportement incriminé et les contours de l'infraction. En dépit d'un texte définissant de manière précise le champ d'application matériel de l'infraction prévue à l'article 140septies du Code pénal, des zones d'ombres demeurent concernant le contenu exact du délit, ouvrant ainsi la porte à une application extensive de la disposition par les services de police et les magistrats. En effet, les éléments constitutifs de l'infraction n'étant pas définis de manière précise, mais seulement déterminables, de nombreux comportements sont susceptibles de tomber sous le coup de celle-ci. Cette imprécision est encore accentuée par les difficultés rencontrées pour apporter la preuve de l'élément intentionnel spécifique, qui se manifeste par la volonté évidente de commettre une infraction terroriste.

Face à l'incapacité de définir avec précision la notion d'actes préparatoires au terrorisme, le législateur recourt à une incrimination élargie et élastique, qui ne permet pas de se représenter précisément les comportements incriminés. Le législateur peine à tracer avec exactitude les contours de l'incrimination des actes préparatoires en matière terroriste et, selon une logique d'extrême prudence, s'engouffre dans la technique arbitraire de l'incrimination dite « à géométrie variable ». En l'absence d'un cadre précis fixant son application, notamment

concernant l'élément moral et la difficulté de la preuve y afférente, l'article 140septies du Code pénal se heurte à l'exigence de prévisibilité découlant du principe de légalité en matière pénale.

La Cour européenne des droits de l'Homme précise cependant que « *la certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit pouvoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique. La Cour rappelle également que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires* »²¹². La Cour constitutionnelle a quant à elle considéré que la condition qu'une infraction soit clairement et précisément définie est remplie lorsque « *le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et missions engagent sa responsabilité pénale* »²¹³. La Cour constitutionnelle a ainsi pu considérer que des notions aux contours flous, nécessitant l'interprétation du juge, étaient suffisamment « *claires, précises et prévisibles* »²¹⁴. Au fil de leur jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour constitutionnelle semblent donc faire preuve d'une grande souplesse dans l'appréciation du principe de légalité.

Justification de l'incrimination : la prévention des actes de terrorisme

§40 Pour être admissible, toute restriction à la liberté d'expression devra également poursuivre l'un des buts reconnus comme légitime par l'article 10, §2, de la Convention européenne des droits de l'Homme²¹⁵ : la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, la protection de la santé ou de la morale, la défense de l'ordre ou la prévention du crime, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la sauvegarde d'informations confidentielles, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. La Commission, à l'occasion de l'affaire *Sunday Times c. Royaume-Uni*²¹⁶, a considéré que ces restrictions limitativement énumérées devaient être strictement interprétées eu égard au caractère exceptionnel que revêt la clause²¹⁷. Une interprétation stricte signifie qu'aucun autre critère que ceux mentionnés ne pourra justifier une ingérence quelle qu'elle soit et que ces critères ne doivent pas être interprétés au-delà de leur acceptation ordinaire²¹⁸.

§41 Bien que calquée sur le délit de possession de matériel à caractère pédopornographique²¹⁹, l'incrimination de la détention d'informations en lien avec un projet terroriste ne peut être envisagée dans une société démocratique que si elle poursuit un objectif légitime. Ainsi, en matière de pédopornographie, il ressort des travaux préparatoires que l'objectif poursuivi par le législateur en incriminant la détention de pornographie infantile est de lutter de manière engagée contre la

pédopornographie afin de protéger le mineur et l'usage de son image, et d'étancher l'ensemble du marché pédopornographique en permettant la condamnation du simple consommateur de matériel de cette nature²²⁰. Le législateur, « *soucieux de ne pas s'ériger en censeur et veillant au respect de la liberté d'opinion et d'expression* »²²¹, a cependant « *estimé devoir emprunter la voie d'une approche socio-économique* »²²² en s'attaquant au pôle « *consommateur* » du marché pédopornographique. La protection de la morale peut à notre sens légitimer l'incrimination de la pornographie infantile et, partant, former un motif légitime justifiant l'atteinte à la liberté d'expression.

§42 L'article 140septies du Code pénal, et plus précisément l'incrimination de la simple possession d'informations en lien avec un projet terroriste, répond-il à un but suffisamment légitime justifiant une telle restriction à la liberté d'expression ?

À titre préliminaire, le Conseil constitutionnel français considère qu'il est parfaitement loisible de concilier la poursuite de l'objectif de la lutte contre l'incitation et la provocation au terrorisme sur les services communication au public en ligne, qui participe à l'objectif de maintien de l'ordre public et de la sécurité, avec l'exercice du droit d'expression et d'information²²³.

La répression des actes préparatoires en matière de terrorisme répond à un objectif de prévention de l'attentat terroriste lui-même. L'objectif est louable et il apparaît légitime notamment eu égard à la protection de l'ordre public et de la sécurité. Cependant, l'on peut regretter l'utilisation préventive du droit pénal, qui intervient davantage pour prévenir l'infraction que pour la sanctionner. Il convient à ce titre d'attirer l'attention du législateur sur les risques à développer de telles incriminations, à savoir les risques d'application abusive qui ne doivent pas être sous-estimés avec un appel à la prudence dans le chef des autorités judiciaires lorsqu'elles mettent en œuvre ces infractions. Malgré les critiques que l'on peut adresser à la pratique qui consiste à incriminer toujours plus en amont de la commission de l'attentat terroriste, la répression des actes préparatoires semble poursuivre à tous le moins trois buts légitimes reconnus par l'article 10, §2, de la Convention européenne des droits de l'Homme : la protection de la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention du crime (ou délit).

D'un délit terroriste à un délit d'intention

§43 Toute restriction à la liberté d'expression devra enfin être nécessaire dans une société démocratique, autrement dit impliquer un besoin social impérieux²²⁴. A cet égard, la Cour a précisé que : « *s'il s'agit d'une ingérence dans l'exercice des droits et libertés garantis par le paragraphe 1 de l'article 10, ce contrôle doit être strict en raison de l'importance de ces droits, importance que la Cour a maintes fois soulignée. La nécessité de les restreindre doit se trouver établie de manière convaincante* »²²⁵. La Cour, à plusieurs reprises, s'est prononcée sur ce qu'il y a

lieu d'entendre par le caractère « nécessaire » de l'ingérence : l'adjectif nécessaire ne doit pas être compris comme une mesure « indispensable », mais il n'a pas non plus la même portée que des termes tels qu'« admissible », « raisonnable », « utile » ou encore « opportun »²²⁶. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme précise que « toute « formalité », « condition », « restriction » ou « sanction » imposée en matière de liberté d'expression doit être proportionnée au but légitime poursuivi »²²⁷.

Toute ingérence disproportionnée au but légitime poursuivi (s'il y en a un) ne sera pas considérée comme nécessaire dans une société démocratique et constituera une violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « la fin ne justifie pas les moyens. C'est ainsi que se manifeste l'idée selon laquelle il existe un rempart de valeurs que la démocratie ne peut franchir, même si le but poursuivi est légitime »²²⁸. Selon le principe de proportionnalité selon le sens où l'entend aujourd'hui la Cour européenne des droits de l'Homme, l'intervention du droit pénal ne se justifie que « lorsqu'il n'existe aucun autre moyen préjudiciable pour assurer la protection d'un droit garanti par la Convention »²²⁹. Comme le souligne François Tulkens, « l'intervention pénale doit rester, en théorie comme en pratique, un remède ultime, une intervention subsidiaire et (...) son usage, même dans le champ des obligations positives, doit faire l'objet d'une certaine retenue »²³⁰.

§44 L'article 140septies du Code pénal, et plus précisément l'incrimination de la simple possession d'informations en lien avec un projet terroriste, constitue-t-il à une mesure suffisamment nécessaire justifiant une telle restriction à la liberté d'expression ? Il convient de procéder à une mise en balance des intérêts, afin de résoudre le concours entre les deux droits/libertés—le « droit » à la sécurité²³¹ et la liberté d'expression, eu égard aux exigences de nécessité et de proportionnalité. Pour ce faire, la méthode préconisée par la Cour européenne des droits de l'Homme²³² consiste à pondérer les droits et libertés en conflit en vue de déterminer si les restrictions apportées ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger des droits individuels prétendument lésés²³³. La hiérarchie des droits fondamentaux reste une question fort controversée²³⁴. Nous nous rallions à l'hypothèse selon laquelle la Convention européenne des droits de l'Homme, à l'instar d'autres conventions internationales, place tous les droits sur le même pied et ne suggère aucune méthode de résolution de conflit de droits²³⁵. La liberté d'expression ne vaudrait ainsi ni plus ni moins qu'un autre droit protégé par la Convention.

§45 Le Conseil constitutionnel français a récemment jugé que le délit de consultation habituelle des sites terroristes porte une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est ni nécessaire, ni proportionnée²³⁶. Bien que nous n'analysons pas le délit de consultation, qui n'est pas consacré en tant que tel par la législation belge, le raisonnement adopté par la juridiction suprême

française peut être transposé au cas d'espèce.

§46 L'article 140*septies* du Code pénal a pour objet de prévenir la commission d'un attentat terroriste. En premier lieu, pour conclure à une absence de nécessité, le Conseil constitutionnel français débute son raisonnement en identifiant l'ensemble des infractions pénales et des dispositions procédurales pénales spécifiques ayant pour objet de prévenir la commission d'actes de terrorisme²³⁷. Pareillement, le droit positif belge consacre un ensemble d'incriminations autres que celle prévue à l'article 140*septies* du Code pénal qui offre des possibilités étendues de détecter et de réprimer durement le terrorisme²³⁸. Ainsi, l'article 137, 11°, du Code pénal réprime la tentative de commettre une infraction terroriste au sens de cet article. L'article 140 du même code sanctionne le fait de participer à une activité d'un groupe terroriste, en ayant eu ou en ayant dû avoir connaissance que cette participation pourrait contribuer à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste. Les articles 140*bis* à 140*quinquies* répriment le fait de diffuser ou de mettre à la disposition du public de toute autre manière un message avec l'intention d'inciter directement ou indirectement à la commission d'une infraction terroriste, le fait de recruter une autre personne en vue de commettre une infraction terroriste, le fait de donner des instructions ou une formation pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu ou d'autres armes ou de substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes et techniques spécifiques en vue de commettre une infraction terroriste et le fait de se faire donner des instructions ou de suivre une formation visée à l'article 140*quater* en Belgique ou à l'étranger en vue de commettre une infraction terroriste. L'article 140*sexies* incrimine le fait de quitter le territoire en vue de commettre en Belgique ou à l'étranger une infraction visée dans les articles 137, 140 à 140*quinquies* et 141. Enfin, l'article 141 sanctionne toute personne qui, en dehors de tout groupement terroriste, fournit des moyens matériels, y compris une aide financière, avec l'intention qu'ils soient utilisés à la commission d'une infraction terroriste.

Dans le cadre du droit procédural relatif à ces infractions, les magistrats et enquêteurs disposent de pouvoirs étendus leur permettant de recourir à certaines méthodes particulières de recherche ou à d'autres modes d'investigation tels que la recherche dans un système informatique ou les écoutes téléphoniques. Des dispositions procédurales spécifiques en matière de perquisition²³⁹ sont également applicables et une proposition a également été déposée afin de prévoir un allongement du délai de privation de liberté à 72h²⁴⁰. Par ailleurs, la Sûreté de l'Etat s'est également vu attribuer par le législateur de nombreux pouvoirs afin de prévenir la commission d'infraction terroriste²⁴¹.

Partant, au regard de l'exigence de nécessité de l'ingérence portée à la liberté d'expression et de communication, les autorités administratives et judiciaires disposent d'un arsenal juridique suffisant pour surveiller une personne détenant

des informations en lien avec un projet terroriste et la sanctionner, le cas échéant, si cette détention s'accompagne d'une volonté évidente de commettre une infraction terroriste, avant même que ce projet ne soit entré dans sa phase d'exécution²⁴². Le droit en vigueur suffit donc pour atteindre les objectifs visés par le législateur, en ce sens que de nombreuses infractions sont prévues tendant à éviter, en amont, la commission d'infraction terroriste.

En second lieu, le Conseil constitutionnel français poursuit son raisonnement en vérifiant que le comportement incriminé constitue une menace directe à la valeur protégée²⁴³. L'exigence de proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression, qui apparaît comme un des principes généraux du droit les plus féconds à la protection des droits fondamentaux²⁴⁴, traduit une exigence d'adéquation entre l'objectif poursuivi et les moyens mis en œuvre pour l'atteindre²⁴⁵.

Selon les travaux préparatoires, les actes préparatoires visent à faciliter et à rendre possible l'exécution d'un crime ou d'un délit, mais ne constituent pas les actes matériels constitutifs de ladite infraction²⁴⁶. Toutefois, nous n'apercevons pas dans quelle mesure l'acte de possession, sous quelque forme que ce soit, mentionné à l'article 140septies, 3°, du Code pénal, s'inscrit dans cette définition. En retenant au titre de faits matériels pouvant constituer un acte préparatoire le fait de « détenir des supports informatiques », le législateur réprime certains faits qui ne seraient pas susceptibles de conduire à la commission d'une infraction terroriste. Le fait de posséder une information en lien avec un projet terroriste ne facilite pas nécessairement l'exécution d'une infraction terroriste, pas plus qu'il ne pourrait manifester, en lui-même, la volonté de préparer une infraction.

L'article 140septies du Code pénal impose par ailleurs que l'auteur de la possession d'informations en lien avec un projet terroriste ait l'intention de commettre un attentat terroriste²⁴⁷. Le droit continental ne connaît pas une doctrine analogue à celle de « *actus reus* » en droit anglo-américain, en vertu de laquelle le « *guilty act* » constitue l'infraction elle-même, indépendamment du fait de savoir si la personne poursuivie a eu ou non la « *mens rea* » ou le « *guilty mind* »²⁴⁸. Or, dans la majorité des cas, l'élément intentionnel n'apparaît pas tout à fait clairement. À cet égard, l'intention de l'auteur des faits de préparer une infraction terroriste ne pourra être prouvée par les seuls faits matériels retenus comme acte préparatoire, au titre de l'article 140septies du Code pénal, ces faits matériels devant pour le surplus corroborer l'intention criminelle²⁴⁹.

L'acte de possession d'informations en matière terrorisme constitue de surcroît un comportement équivoque. En effet, une personne qui possède de telles informations ne se rallie pas nécessairement à l'idéologie djihadiste et n'est pas non plus forcément animée d'une intention criminelle. Même dans l'hypothèse où l'individu aurait adhéré à une telle idéologie, bien que cette opinion puisse être

jugée contestable, choquante ou moralement condamnable, il n'a, tout au plus, au stade de la possession d'informations, qu'une simple pensée criminelle qui n'est pas encore matérialisée par un comportement extérieur jugé par la loi comme portant atteinte à des valeurs ou des biens juridiques protégés²⁵⁰. Or, par principe, la simple résolution criminelle est insuffisante pour constituer une infraction²⁵¹. Déjà en son temps, Thomas Hobbes déclarait que « *les intentions qui ne se manifestent par aucun acte extérieur n'offrent pas de prise à une accusation humaine* »²⁵². La criminalité dite intellectuelle doit rester impunie, au même titre que la criminalité latente²⁵³. Il s'agit là d'un principe général commun à toutes les infractions selon lequel « *la pensée criminelle, c'est-à-dire la résolution d'enfreindre la loi pénale, fut-elle même avouée, ne saurait tomber sous le coup de cette loi ; car l'ordre social ne peut être troublé ou compromis que par des actes extérieurs [...], la pensée n'est justiciable que du tribunal de la conscience* »²⁵⁴. Force est de constater que l'article 140septies du Code pénal n'offre aucune garantie à même de prémunir contre l'arbitraire, alors que le principe de la présomption d'innocence est censé valoir à tout moment de la procédure.

§47 Le propre du droit pénal est de viser des comportements dont l'accomplissement est jugé condamnable par la société. En cela, il ne saurait exister une infraction de « dangereux général » ; la commission d'un acte concret réprimé par la loi pénale est une condition essentielle pour être inquiété par la justice. En multipliant les interventions *ante delictum* en matière de terrorisme, l'auteur est désormais poursuivi en raison de son point de vue intérieur, de ses idées et intentions, considérés comme dangereux, alors même que l'élément matériel justifiant les poursuites n'est aucunement illicite.

Dans un contexte social marqué par la priorisation de la sécurité au détriment de la liberté²⁵⁵, les transformations du droit pénal viennent mettre à mal le fragile équilibre entre les exigences de liberté et celles de sécurité et, ce faisant, dérivent vers un « droit pénal de l'ennemi »²⁵⁶, qui ne condamne plus un comportement concret mais une intention condamnable, à savoir l'intention de l'auteur de peut-être commettre un attentat terroriste. Ce paradigme, développé par Günter Jakobs, se fonde sur l'anticipation du pouvoir répressif de l'Etat et sur la dangerosité de l'individu. Le droit pénal de l'anticipation ne se donne plus pour seul objet de sanctionner celui qui a violé la règle pénale, mais cherche à identifier celui qui pourrait la violer²⁵⁷. La personne poursuivie serait moins l'auteur d'un acte commis qu'une source de danger en raison de ses idées.

Traditionnellement, l'infraction pénale est définie comme la violation matérielle de la loi pénale. Cette infraction pénale suppose la réalisation d'un résultat ou d'un préjudice et, partant, la mise en œuvre de la responsabilité pénale. Or, le droit pénal de l'ennemi est indépendant de la réalisation d'un résultat recherché ou d'un préjudice dans la mesure où il saisit le simple aléa, la « menace ». Ce faisant, le droit pénal de l'ennemi se heurte à l'exigence de la violation matérielle d'une

norme pour caractériser l'infraction pénale et va jusqu'à punir la simple cogitation, la simple pensée²⁵⁸.

Le droit pénal de l'ennemi se caractérise par ailleurs par la sévérité des peines, mettant à mal les principes de nécessité et de proportionnalité en droit pénal, par le recul des garanties du procès équitable et par la punissabilité anticipée²⁵⁹ et s'autorise un degré de dérogations aux règles traditionnelles du droit pénal au-delà de celles tolérées et compatibles avec l'Etat de droit²⁶⁰. Ladite légitimation d'un droit pénal dérogatoire réside dans la déshumanisation de l'individu qui cesserait alors d'être un citoyen pour devenir un ennemi, l'ennemi étant le terroriste présumé, disposé à commettre des infractions portant atteinte à l'Etat et à son existence même²⁶¹. Il nous semble que se pose ici le problème d'une répression trop précoce en l'absence d'atteinte à un bien juridiquement défini.

§48 De manière générale, l'interdiction pénale de détenir des informations en lien avec un projet terroriste nous paraît poser une entrave disproportionnée au droit à la liberté d'expression, qui comprend le droit de s'informer sur des pratiques aussi choquantes et inquiétantes soient-elles²⁶². Ainsi, les juges de Strasbourg ont-ils pu considérer que « le simple fait de défendre la charia sans en appeler à la violence pour l'établir » ne saurait dépasser les limites admissibles au terme de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme²⁶³, alors même que l'arrêt Refah Partisi a souligné « l'incompatibilité de la charia avec les principes fondamentaux de la démocratie »²⁶⁴.

La disposition contestée fait par ailleurs peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains sites web²⁶⁵ et, partant, du recours à Internet pour s'informer²⁶⁶. En tout état de cause, il nous paraît que l'incrimination analysée n'est pas de nature à atteindre l'objectif recherché par le législateur, à savoir la prévention de la commission d'un attentat terroriste. Le raisonnement d'Olivier Decima, à propos du délit de consultation habituelle des sites terroristes en droit français, peut être transposé à l'infraction traitée en l'espèce : « *l'incrimination atteint la liberté de pensée elle-même, alors qu'elle n'est soutenue par aucune expression publique (l'auteur ne publie rien) ou aucun autre acte matériel, fût-il vaguement dangereux (l'auteur ne prépare pas d'autres infractions). L'incrimination est donc extrêmement préventive et la réalisation d'un résultat terroriste très incertaine, in fine* »²⁶⁷. Par ailleurs, la hauteur de la peine privative de liberté associée à la commission d'un acte préparatoire—pouvant aller jusqu'à 10 ans d'emprisonnement—nous semble excessive et uniquement motivée par un objectif de neutralisation de l'auteur compte tenu du danger qu'il commette un crime dans l'avenir²⁶⁸. Non seulement la loi pénale intervient à un moment toujours plus avancé dans le temps par rapport à la commission de l'infraction terroriste, mais en plus elle frappe avec intensité.

§49 L'incrimination de la détention d'informations en lien avec un projet terroriste

semble s'accorder avec les principes du droit pénal de l'ennemi, en ce qu'il prévoit une punissabilité anticipée consistant dans l'incrimination de comportements qui n'atteignent pas encore un bien juridique identifié. L'article 140septies du Code pénal marque bien l'immixtion du droit pénal dans les résolutions criminelles au point que, comme le souligne Julie Alix, « *la traditionnelle absence de répression des actes préparatoires devient complètement obsolète en droit pénal antiterroriste, où elle est au contraire complètement assumée, comme outil de l'efficacité de la prévention pénale du terrorisme* »²⁶⁹.

La disposition, dans la réalisation effective de la répression, prévoit par ailleurs une peine draconienne, voire disproportionnée, permettant le recours aux règles procédurales dérogatoires et, partant, une restriction aux droits fondamentaux. Par le biais de l'article 140septies du Code pénal, les autorités judiciaires ont en effet la possibilité de recourir à diverses méthodes d'enquête qui ont vu leur champ d'application étendu dans le cadre de la lutte anti-terroriste, telles que les perquisitions²⁷⁰, les arrestations dans les lieux non ouverts au public²⁷¹ et les écoutes téléphoniques²⁷². Concernant les perquisitions et les arrestations dans les lieux non ouverts au public, celles-ci ne peuvent en principe pas être effectuées entre 21 heures et 5 heures, à l'exception des perquisitions effectuées dans le cadre d'une enquête relative à une infraction terroriste visée au livre II, titre Ierter du Code pénal. Quant aux écoutes téléphoniques, celles-ci sont désormais autorisées pour les infractions terroristes. De même, l'extension du champ d'application des écoutes téléphoniques aux infractions terroristes permet le recours à toute une série d'autres méthodes d'enquête, telles que la recherche proactive, le recours à des services de police spécialisés, le témoignage anonyme, certaines méthodes particulières de recherches, ou le contrôle visuel dans un lieu privé tel que le domicile. Ces méthodes d'enquête sont particulièrement attentatoires aux droits et libertés fondamentaux.

§50 Il résulte de tout ce qui précède que l'interdiction de la possession d'informations en lien avec un projet terroriste, le cas échéant obtenues en consultant un site djihadiste, ne constitue pas, selon nous, une mesure nécessaire et proportionnée à la poursuite des buts légitimes—la protection de la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention du crime (ou délit)—compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté d'expression et le droit à l'information.

Conclusion

§51 Il est incontestable qu'il s'est créé un « climat anti-terroriste » dont les gouvernements se servent en vue de légitimer les actions qu'ils entreprennent, débouchant sur des risques de dérives sécuritaires des législations anti-terroristes. La peur ne peut cependant justifier une atteinte aux droits fondamentaux. La lutte contre le terrorisme doit impérativement se mener avec le droit, et non contre droit²⁷³. Affirmer que le droit international et le droit européen des droits de l'Homme s'opposent à ce que les États prennent des mesures pour se protéger des actes de terrorisme est inexact. Les gouvernements ne peuvent être laissés dans une position de pouvoir sans le contrepois que constituent les droits fondamentaux²⁷⁴, dès lors que « *plus ce pouvoir est grand, plus vous devez lui fixer des limites, et l'empêcher de devenir dangereux pour la liberté ; une autorité sans bornes est bientôt absolue* »²⁷⁵. Combattre les terroristes en violant les droits humains reviendrait à admettre que pour faire respecter ses propres droits, il faut inévitablement bafouer ceux des autres²⁷⁶ : « *la guerre contre le terrorisme est une guerre menée par une nation et des citoyens respectueux de la loi contre des personnes qui la violent. Ce n'est donc pas uniquement une guerre de l'État contre ses ennemis ; c'est aussi la guerre du droit contre ses ennemis* »²⁷⁷.

Une lutte contre le terrorisme ne peut partant être efficace que si elle se veut réfléchie et respectueuse des droits fondamentaux. Comme l'a souligné le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, « *la lutte contre le terrorisme a pour but de protéger les droits humains fondamentaux et la démocratie, non de les saper* »²⁷⁸. Des restrictions sont possibles aux droits fondamentaux, mais celles-ci doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi et limitées à ce qui est absolument nécessaire dans une société démocratique. Les législations à l'emporte-pièce ne peuvent répondre à cette exigence du respect des droits fondamentaux, car rédigées sous le coup de l'émotion, justifiées par la peur et appliquées sans garantie contre l'arbitraire. Il est primordial que les États s'assurent que les mesures qu'ils adoptent pour combattre le terrorisme respectent les droits fondamentaux, dès lors que « *si nous ne protégeons pas la démocratie, celle-ci ne nous protégera pas non plus* »²⁷⁹.

§52 Dans cette lutte acharnée contre le terrorisme, le législateur belge a incriminé les actes préparatoires comme infraction en tant que telle. Il s'agit d'intervenir le plus tôt possible pour éviter qu'une infraction plus grave ne soit commise²⁸⁰. Tout d'abord, il nous semble que l'amélioration de la lutte contre les infractions terroristes ne tient pas tant au renforcement de l'arsenal juridique qu'au manque d'hommes et de moyens auxquels la Belgique fait face actuellement. Karel Van Cauwenberghe, juge d'instruction²⁸¹, plaide pour un renforcement de l'appareil judiciaire, plutôt que pour un renforcement de l'arsenal législatif : « *il serait beaucoup plus logique d'accroître sensiblement le nombre de juges d'instruction*

spécialisés dans l'antiterrorisme et de donner à ces juges les moyens et le soutien nécessaires pour pouvoir accomplir correctement leur travail »²⁸².

Il convient également d'attirer l'attention du législateur sur les risques à développer de telles incriminations, à savoir les risques d'application abusive dans le chef des autorités judiciaires lorsqu'elles mettent en œuvre ces infractions. L'incrimination des actes préparatoires d'infraction terroriste permet en effet aux instances policières et judiciaires de recourir plus tôt aux règles procédurales dérogatoires et aux mesures coercitives requises pour détecter et prévenir de telles infractions²⁸³.

§53 L'incrimination de la possession d'informations, le cas échéant obtenues en consultant des sites Internet terroristes, semble inquiétante, ouvrant la porte à une répression pénale de plus en plus en amont de la commission de l'infraction, au détriment de principes fondamentaux dans un Etat de droit. Notre démocratie se caractérise par le fait que des limites sont imposées à la possibilité de déroger aux droits fondamentaux. Le but légitime consistant à prévenir la commission des attentats terroristes ne saurait justifier à lui seul les graves atteintes portées à la liberté d'expression et d'information des citoyens belges. La mesure doit être nécessaire dans une société démocratique, fondée sur l'idée selon laquelle l'individu est entouré d'un rempart protecteur de ses droits, que même le législateur ne peut détruire²⁸⁴. *Primo*, la nécessité de consacrer une telle infraction au regard d'autres infractions consacrées par le droit positif n'est selon nous pas établie. *Secundo*, le supplément de sécurité apporté par cette nouvelle incrimination ne peut être jugé proportionné au grave préjudice qu'il entraîne sur la liberté d'information de tout un chacun. Il nous semble que la frontière qui sépare le droit pénal du procès d'intention est largement franchie, à partir du moment où l'on cherche à identifier celui qui pourrait hypothétiquement violer la règle pénale, plutôt que sanctionner celui qui s'apprête à la violer ou qui la viole effectivement.

§54 La sécurité n'est pas au-dessus de tout. Certes la lutte contre le terrorisme est nécessaire pour vivre en sécurité, mais il n'est pas permis d'abandonner les libertés fondamentales pour une illusion de sécurité. Loin de violer uniquement la liberté de pensée, la lutte contre le terrorisme implique une dénaturation croissante du droit pénal en faveur d'une logique préventive et un risque sérieux d'arbitraire.

Nous terminerons par ces mots de Gilles de Kerchove, qui prennent tout leur sens dans le cadre de ce travail de fin d'études : « la vitalité de notre démocratie, sa capacité à accepter la diversité et à promouvoir les droits fondamentaux, constitue certainement la plus convaincante des réponses au terrorisme »²⁸⁵.

-
1. Machiavel N., *Discours sur la première décade de Tite-Live*, Livre I, Chapitre VI. ←
 2. Galli F., *The law of terrorism : the UK, France and Italy compared*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 1. ←
 3. Cerda-Guzman C., « « Juridictions constitutionnelles vs mesures anti-terroristes » : réactions communes des juges constitutionnels face à la lutte contre le terrorisme », in *Les réactions constitutionnelles à la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 71-92, p. 71. ←
 4. Lelandais J., « Terrorisme et droits de l'homme », in *La lutte contre le terrorisme : l'hypothèse de la circulation des normes. Travaux du Groupe de Recherche Sécurité et Liberté à l'Épreuve de la lutte Contre le Terrorisme (S.E.L.E.L.C.T.)*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 175-203, p. 176 ; Schneider C., « Le spectre du tout sécuritaire dans la lutte antiterroriste ? Brèves observations sur la dialectique entre lutte contre le terrorisme et droits de l'homme dans les corpus juridiques européens », in *L'homme dans la société internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 359-374, p. 359. ←
 5. Rapoport D., *Terrorism—Critical Concepts in Political Science*, Abingdon, Routledge, 2006, p. 3. ←
 6. Fletcher G.P., « The Indefinable Concept of Terrorism », *J.I.C.J.*, Vol. 4, 2006, pp. 894-911, p. 909. ←
 7. Le Soir, *Voici les douze mesures du gouvernement Michel contre le terrorisme*, mis en ligne le 16 janvier 2015, consulté le 15 février 2017 in [<http://www.lesoir.be/759871/article/actualite/belgique/2015-01-16/voici-douze-mesures-du-gouvernement-michel-contre-terrorisme>] : (1) extension des infractions terroristes et adaptation de la législation pour une sanction plus effective, (2) extension de la liste des infractions donnant lieu à l'utilisation des méthodes particulières de recherche, (3) élargissement des possibilités de retrait de la nationalité, (4) retrait temporaire de la carte d'identité et refus de délivrance et retrait de passeport, (5) mise en œuvre du gel des avoirs nationaux, (6) révision de la circulaire « *Foreign Fighters* » du 25 septembre 2014, (7) échange de l'information, (9) révision du plan R(adicalisation), (10) radicalisme dans les prisons, (11) réforme des structures du renseignement et de la sécurité, (12) appel à l'armée pour des missions spécifiques de surveillance. ←
 8. Le Vif, *Les 18 mesures prises par le gouvernement pour lutter contre le terrorisme*, mis en ligne le 19 novembre 2015, consulté le 15 février 2017 in [<http://www.levif.be/actualite/belgique/les-18-mesures-prises-par-le-gouvernement-pour-lutter-contre-le-terrorisme/article-normal-434835.html>] : (1) Effort budgétaire additionnel, (2) renforcement des contrôles policiers aux frontières, (3) déploiement de 520 militaires pour renforcer la sécurité, (4) révision du code d'instruction criminelle en vue d'étendre les méthodes particulières de recherche, (5) révision de la Constitution en vue d'allonger le délai de privation de liberté à 72 heures, (6) Perquisitions 24h sur 24h pour les infractions terroristes, (7) emprisonner les foreign fighters dès le retour en Belgique, (8) bracelet électronique pour les personnes fichées par les services d'analyse de la menace, (9) enregistrement des données de tous les passagers dans les transports, (10) screening de tous les prédicateurs en vue d'assigner à résidence, de priver de liberté ou d'expulser ceux qui prêchent la haine, (11) démantèlement des lieux de culte non reconnus qui diffusent le djihadisme, (12) fin de l'anonymat pour les cartes pré-payées, (13) Plan Molenbeek - prévention et répression, (14) renforcement du screening pour l'accès aux emplois sensibles, (15) extension du réseau de caméras de reconnaissance des plaques minéralogiques, (16) fermeture des sites internet prêchant la haine, (17) évaluation en vue d'une adaptation des législations en lien avec l'Etat d'urgence, (18) participation sur la scène internationale à la lutte contre Daesch. ←
 9. Rtbf Info, *Mesures anti-terrorisme : ce qui a été promis, et ce qui a déjà été fait*, mis en ligne le 27 juillet 2016, consulté le 15 février 2017 in [https://www.rtbf.be/info/belgique/dossier/gouvernement-michel/detail_mesures-anti-terrorisme-ce-qui-a-ete-promis-et-ce-qui-est-deja-fait?id=9363715]. ←
 10. Van Drooghenbroeck S., « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 82. ←
 11. Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, opinion dissidente de la juge Françoise Tulkens. ←
 12. Guibentif, « Retour à la peine : contexte et orientations des recherches récentes en prévention générale », in *Déviance et société*, 1981, p. 293 ; Robert P., « Les effets de la peine pour la société », in *La peine, quel avenir ? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire*, Paris, Cerf, 1983, pp. 105 et s. ; Berghuis A.C., « La prévention générale : limites et possibilités », in *Les objectifs de la sanctions pénales. En hommage à Lucien Slachmuylder*, Bruxelles, Bruylant, pp. 69 et s. ←

13. Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016. ←
14. Proposition de loi *modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Texte adopté en séance plénière et soumis à la sanction royale*, Doc. parl., *Ch. repr., sess. ord. 2015-2016*, n° 54-1579-013. ←
15. Blaise N. et Delhaise E., « La répression des voyages à visée terroriste à l'aune des droits fondamentaux », *J.T.*, 2019, p. 174 ; Beernaert M.-A., « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention », *J.T.*, 2015, p. 833. ←
16. Roelandt J., « De strijd tegen het terrorisme : een overzicht van de recente wetgevende ingrepen in het straf(proces)recht », in *Nullum Crimen*, 2017, p. 13; Colette-Basecqz N. et Blaise N., *Manuel de droit pénal général*, Limal, Anthemis, 2016, p. 31. ←
17. Blaise N. et Delhaise E., *op. cit.*, p. 174 ; Beernaert M.-A., *op. cit.*, p. 834. ←
18. *Debrulle C.*, *J.D.J.*, « Lutte anti-terroriste ou combat liberticide ? Evaluation en 2016 », in *J.D.J.*, 2016, pp. 10-16, p. 16. ←
19. Rapport de la FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », octobre 2005, p. 44. ←
20. Hennebel L. et Vandermeersch D., *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 352-358. ←
21. Mock H., « "Guerre" contre le terrorisme et droits de l'Homme. Réflexions à propos du rapport de la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) intitulé "L'anti-terrorisme à l'épreuve de l'homme : les clés de la compatibilité" », in *Rev. trim. dr. h.*, 2006, pp. 23-34, p. 23 ; *Paye J.-C.*, « Lutte antiterroriste : la fin de l'Etat de droit », in *Rev. trim. dr. h.*, * 2004, pp. 61-75. ←
22. Rapport de la FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », octobre 2005, p. 12. ←
23. Citation de Benjamin Franklin, cité par Patrick Mandoux, *J.D.J.* en préambule à la Conférence de Françoise Tulkens, *Droits fondamentaux et sécurité : des alliés inséparables*, Tribunes de l'ULB, 25 octobre 2016. ←
24. Poncelet C., « La liberté d'information du journaliste : un droit fondamental ? Etude de droits suisse et comparé », *Rev. int. dr. comp.*, 1980, p. 733. ←
25. Poncelet C., *ibidem*, p. 733. ←
26. Bernard F., « La Cour européenne des droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme », in *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 43-59, p. 58. ←
27. Krenk F., « La liberté d'expression vaut pour les propos qui heurtent, choquent et inquiètent. Mais encore ? », in *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 311-350, p. 312. ←
28. Greer S., « Les exceptions aux articles 8-11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *Dossiers sur les droits de l'homme n° 15*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1997, p. 14. ←
29. Van Drooghenbroeck S., « Note relative à l'application des principes de proportionnalité et subsidiarité en matière pénale dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme », annexe au *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-450/1. ←
30. Van Drooghenbroeck S., *ibidem*. ←
31. De Hert P., Gutwirth S., Snacken S. et Dumortier E., « La montée de l'Etat pénal : que peuvent les droits de l'homme ? », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Bruylant, 2007. ←
32. Ost F., « Conclusions. Quelle liberté pour les groupements liberticides ? Six questions pour un débat », in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 449-489, p. 452. ←

33. Rapport de la FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », octobre 2005, p. 12. ←
34. Plan d'action pour la prévention de l'extrémisme violent, Rapport du Secrétaire Général, 70^e session, 24 décembre 2015, § 18. ←
35. K. Koufa Kalliopi, *Terrorisme et droits de l'Homme*, Rapport intérimaire, Document des NU, 27 juin 2001, p. 28. ←
36. Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, § 149. ←
37. Koufa Kalliopi K., *Terrorisme et droits de l'Homme*, Rapport préliminaire, Document des NU, 7 juin 1999, p. 8. ←
38. *Comité des Ministres du Conseil de l'Europe*, « Préface de Terry Davis, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe », in *Les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. Les lignes directrices du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 5. ←
39. Rapporteur Spécial de la Sous-Commission des droits de l'Homme des Nations unies sur le terrorisme (1999-2004). ←
40. Koufa Kalliopi K., *Terrorisme et droits de l'Homme*, Rapport préliminaire, Document des NU, 7 juin 1999, p. 8. ←
41. De Schutter O., « La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in *Lutte contre le terrorisme*, sous la direction de Bribosia E. et Weyembergh A., Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 85-152, p. 90. ←
42. Vice-présidente à la Cour européenne des droits de l'Homme (et ancienne juge) et vice-présidente du comité scientifique de l'Agence des droits fondamentaux de l'UE. ←
43. Conférence Françoise Tulkens, *Droits fondamentaux et sécurité : des alliés inséparables*, Tribunes de l'ULB, 25 octobre 2016. ←
44. *Comité des Ministres du Conseil de l'Europe*, « Préface de Terry Davis, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe », in *Les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. Les lignes directrices du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 5. ←
45. Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme (2014-2018). ←
46. Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Conseil des droits de l'homme, 31^e session, 29 avril 2016, p. 4. ←
47. Mock H., *op. cit.*, 2006, p. 24 ; Déclaration de la Présidente du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) devant les Délégués des ministres, Document du Conseil de l'Europe CPT/Inf, 4 octobre 2001, § 24 : « ce serait s'abaisser au niveau des terroristes et ne pourrait que saper les fondements de nos sociétés démocratiques. Les nations civilisées doivent éviter le piège qui consisterait à renoncer à ces valeurs ». ←
48. *Comité des Ministres du Conseil de l'Europe*, *Les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. Les lignes directrices du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 16. ←
49. Cour eur. D.H., arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, req. n° 5029/71, § 59 ; Cour eur. D.H., arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1998, req. n°s 11209/84, 11234/84, 11266/84 et 11386/85, § 48 ; *Stangos P. et Gryllos G.*, « Le droit communautaire à l'épreuve des réalités du droit international : leçons tirées de la jurisprudence communautaire récente relevant de la lutte contre le terrorisme international », *Cah. dr. europ.*, 2006, pp. 429-481, p. 476 : les auteurs considèrent que la jurisprudence de la Cour traduit « la volonté de fournir une réponse positive au défi de la conciliation des contraintes qui résultent de la lutte internationale antiterroriste avec la protection des droits fondamentaux » ; *Pieret J.*, « *Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérives du performatif juridique* », in *Rev. dr. U.L.B.*, 2007, pp. 197-228, p. 199. ←
50. Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, §§ 11 et s. ; Cour eur. D.H., arrêt *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, req. n° 21987/93, §§ 70 et 84 ; Cour eur. D.H., arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, req. n° 22678/93, § 58. ←

51. Pieret J., *op. cit.*, p. 198 ; Von Schorlemer S., « *Human Rights : Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism* », in E.J.I.L., 2003, pp. 265-282, p. 280 : l'auteur plaide « *the necessity for a balance between human rights and security* » ; Weyembergh A., « *L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité/liberté dans l'espace pénal européen* », in **Lutte contre le terrorisme*, sous la direction de Bribosia E. et Weyembergh A., Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 153-195 : le titre de la contribution est explicite ; Fitzpatrick J., « *Speaking Law to Power : The War against Terrorism and Human Rights* », in E.J.I.L., 2003, pp. 241-264, p. 243 : l'auteur mentionne « *a complexe derogation jurisprudence has developed to balance rights against the imperative needs of security* » ; Warbrick C., « *The European Response to Terrorism in a Age of Human Rights* », in E.J.I.L., 2004, pp. 989-1018, p. 989 : l'auteur évoque les « *delicate balances between preserving public order and respecting the rights of individuals* ». ** ←
52. Ancien président de la Cour suprême d'Israël, M. Aharon Barak est professeur de droit à l'Interdisciplinary Center (IDC) d'Herzliya. ←
53. Barak A., « Les droits de l'Homme en temps de terreur—un point de vue judiciaire », Discours d'ouverture de l'année judiciaire, 29 janvier 2016, p. 3. ←
54. Hobbes T., *Léviathan*, traduit par Mairat G., Paris, Gallimard, 2000, p. 288 : « *la cause finale, fin ou but des humains est d'obtenir la sécurité* ». ←
55. Locke J., *Traité du gouvernement civil*, traduit par Mazel D., Paris, Flammarion, 1992, p. 158 : « si les hommes (...) ont quitté l'état de nature et ont abandonné leur droit naturel de pouvoir chacun à leur propre défense, c'est sous réserve que l'Etat ne faillisse pas dans l'exécution de sa mission de gardien de leur sécurité ». ←
56. Gauchet M., *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, 2002, p. 215. ←
57. Truchet D., *Le droit public*, Paris, PUF, 2003, p. 63. ←
58. Granger M.A., « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », in *R.S.C.*, 2009, pp. 269-288, p. 273. ←
59. Crépeau F. et Jimenez E., « L'impact de la lutte contre le terrorisme sur les libertés fondamentales au Canada », in *Lutte contre le terrorisme*, sous la direction de Bribosia E. et Weyembergh A., Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 250. ←
60. Arnaud A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de la théorie et de la sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 544. ←
61. Mock H., *op. cit.*, p. 25 ; de Schutter O., *op. cit.*, p. 90 ; Rapport de la FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », octobre 2005, pp. 22 à 25 ; Klein P., « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », in *R.C.A.D.I.*, 2006, pp. 203-479, p. 261. ←
62. Recommandation 1426 (1999), *Démocraties européennes face au terrorisme*, 23 septembre 1999, § 5. ←
63. Picard E., « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 17-62, p. 51. ←
64. L'article 5, al. 1, de la CEDH prévoit que « tout homme a droit à la liberté et à la sûreté ». Cette disposition est envisagée essentiellement dans le domaine carcéral, il s'agit de « protéger la liberté physique des personnes contre toute arrestation ou détention arbitraire ou abusive : nul ne peut être arbitrairement dépouillé de sa liberté », Renucci J.F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2007, p. 296 ←
65. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New-York, le 16 décembre 1966, art. 9-1° : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (...) ». ←
66. Convention américaine des droits de l'Homme, adoptée à San José, le 22 novembre 1969, art. 7-1° : « Every person has the right to personal liberty and security ». ←
67. Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, adoptée à Nairobi, le 27 juin 1981, art. 6 : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (...) ». ←
68. Charte arabe des droits de l'Homme, adoptée à Tunis, mai 2004, art. 14, a. : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (...) ». ←

69. Conférence Françoise Tulkens, *Droits fondamentaux et sécurité : des alliés inséparables*, Tribunes de l'ULB, 25 octobre 2016. ←
70. A l'inverse de ce qu'affirme l'article 1^{er} de la loi française n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, introduisant un nouvel article 1^{er} dans la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, *Jour. Off. Rép. Fr.*, 16 novembre 2001 : « La sécurité est un droit fondamental ». ←
71. Voy. notamment Révision de la Constitution, Liste des dispositions constitutionnelles soumises à révision, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 2009-2010, n° 1/5-1 ; Projet de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2013-2014, n° 4/2856-1: « révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article nouveau garantissant le droit à la sécurité ». ←
72. Granger M.A., *op. cit.*, p. 277. ←
73. Granger M.A., *ibidem*, p. 278. ←
74. Favoreu L. *et al.*, *Droits des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2007, p. 112. ←
75. Granger M.A., *op. cit.*, p. 280. ←
76. Granger M.A., *ibidem*, p. 282. ←
77. De Schutter [O.]{smallcaps}, *op. cit.*, p. 85. ←
78. Résolution 2001/37 du 23 avril 2001 de la Commission des droits de l'Homme des Nations unies qui condamne tous les actes et toutes les méthodes et pratiques terroristes. ←
79. Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002 lors de la 804^e réunion des Délégués des Ministres, Préambule, point [f]. ←
80. Cour eur. D.H., arrêt *Daoudi c. France*, 3 décembre 2009, req. n° 19576/08, § 65. ←
81. Granger M.A., *op. cit.*, p. 290. ←
82. « Citizens and politicians must accept the grim reality that while we can do more to prevent further catastrophes, terrorism in open societies can never be eliminated entirely », Wilcox Ph., « The Terror », *The New York Review of Books*, 18 octobre 2001, p. 4 cité par de Schutter [O.]{smallcaps}, *op. cit.*, p. 92 ←
83. C.E. (français), 10 février 1982, *Cie Air-Inter*, n° 16137, *Rec.*, p. 743. ←
84. Granger M.A., *op. cit.*, p. 290. ←
85. De Schutter [O.]{smallcaps}, *op. cit.*, p. 92. ←
86. Bernard F.[.]{smallcaps} *op. cit.*, p. 45 ; *Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. Les lignes directrices du Conseil de l'Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2005, p. 7. ←
87. Cour eur. D.H., arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, req. n° 23413/94, § 36 ; Cour eur. D.H., *Keenan c. Royaume-Uni*, 3 avril 2002, req. n° 27229/95, § 89 ; Cour eur. D.H., arrêt *Pereira Henriques c. Luxembourg*, 9 mai 2006, req. n° 60255/00, § 54. ←
88. Cour eur. D.H., arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, § 115. ←
89. De Schutter [O.]{smallcaps} *op. cit.*, pp. 88-89. ←
90. Cour eur. D.H., arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, § 116. ←
91. Cour eur. D.H., arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, req. n° 23452/94, § 116. ←
92. L'auteure souligne. ←
93. Cour européenne des droits de l'homme, *Terrorisme et Convention européenne des droits de l'Homme*, Fiche thématique—Terrorisme et CEDH, avril 2017, p. 26 : « La Commission européen des droits de l'Homme, qui a siégé à Strasbourg de juillet 1954 à octobre 1999, est un organe qui, ensemble avec la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, contrôlait le respect par les Etats contractants des obligations assumées par eux en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. La Commission a été supprimé lorsque la Cour est devenue permanente le 1^{er} novembre 1998 ». ←

94. Comm. eur. DH, décision *Purcell e.a. c. Irlande*, 16 avril 1991, req. n° 15404/89, p. 296. ←
95. Haarscher G., *Le terrorisme et les valeurs de la démocratie libérale*, Centre Perelman de philosophie du droit, 2008, p. 9. ←
96. Voy. notamment la Charte des Nations-Unies, art. 2, §§3 et 4 qui prévoit le règlement des différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger, ainsi que l'interdiction dans les relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat. ←
97. Convention européenne des droits de l'Homme, Préambule, al. 4 : « Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ». ←
98. Rapport de la FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », octobre 2005, p. 5. ←
99. *Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, op. cit.*, p. 15. ←
100. Cour eur. D.H., arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, req. n° 5029/71, § 49. ←
101. De Schutter O., *op. cit.*, p. 92. ←
102. De Schutter O., *ibidem*, p. 93. ←
103. Khan I., Secrétaire générale d'Amnesty international, *Table ronde : Anti-terrorisme et droits de l'Homme, Sommet pour un autre monde* - Annemasse, 31 mai 2003, p. 2. ←
104. Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002 lors de la 804^e réunion des Délégués des Ministres, Préambule, point [i]. ←
105. Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *op. cit.*, pp. 15-16. ←
106. Rapport de la FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », octobre 2005, p. 5, souligné par nous. ←
107. Rapporteur Spécial des Nations-Unies sur la promotion et la protection des droits de l'Homme dans la lutte antiterroriste (2011-...). ←
108. Rapport annuel du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Conseil des droits de l'homme, 31^e session, 29 avril 2016, § 56. ←
109. Secrétaire général de l'OTAN (2014-...). ←
110. Plan d'action pour la prévention de l'extrémisme violent, Rapport du Secrétaire Général, 70^e session, 24 décembre 2015, §§ 20 et 50. ←
111. Mock H., *op. cit.*, p. 24. ←
112. Autexier C., « Les droits fondamentaux », *Introduction au droit public allemand*, Paris, PUF, 1997, p. 118. ←
113. Autexier C., *ibidem*, p. 118. ←
114. Bernard F., *op. cit.*, p. 44 : « Or, si les Etats sont prompts à développer leur arsenal antiterroriste après chaque attentat, ils se montrent nettement moins pressés de revenir en arrière en période de calme. Une succession d'épisodes terroristes peut ainsi provoquer un durcissement continu des ordres juridiques concernés et une diminution correspondante du niveau de protection des droits de l'homme ». ←
115. Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 15. ←

116. Mock H., *op. cit.*, p. 25, note (6) : les limitations sont permises par certains instruments internationaux, pour certains droits, au nom notamment de la santé publique, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, mais toujours dans le respect des principes de légalité et de proportionnalité. ←
117. Greer S., *The margin of appreciation : interpretation and discretion under the European Convention on Human rights*, Human Rights Files n°17, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2000, p. 27 : « There are only four rights in the Convention which are absolute in the sense that their restriction or suspension can never be justified, even in a state of emergency: the right not to be tortured or to be inhumanly or degradingly treated or punished; the right not to be held in slavery or servitude; the right not to be convicted for conduct which was not an offence at the time it occurred and the right not to have a heavier penalty imposed for an offence than the one applicable at the time the offence was committed ». ←
118. Cour eur. D.H., arrêt *Labita c. Italie*, 6 avril 2000, req. n° 26772/95, § 119 ; Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, § 163 ; Cour eur. D.H., *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, § 88 ; Cour eur. D.H., *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, req. n° 22414/93, § 79 ; Cour eur. D.H., arrêt *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, req. n° 21987/93, §62 ; Cour eur. D.H., *Aydin c. Turquie*, 25 septembre 1997, req. n° 23178/94, § 81 ; Cour eur. D.H., *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, req. n° 24760/94, § 93 ; Cour eur. D.H., arrêt *Selmouni c. France*, 28 juillet 1999, req. n° 25803/94, § 95. ←
119. Plan d'action pour la prévention de l'extrémisme violent, Rapport du Secrétaire Général, 70^e session, 24 décembre 2015, § 20. ←
120. Cette question a notamment été soulevée par Mme Françoise Tulkens lors la Conférence Françoise Tulkens, *Droits fondamentaux et sécurité : des alliés inséparables*, Tribunes de l'ULB, 25 octobre 2016. ←
121. Klein P., *op. cit.*, p. 418. ←
122. Rapport de la FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », octobre 2005, p. 13. ←
123. Conférence Françoise Tulkens, *Droits fondamentaux et sécurité : des alliés inséparables*, Tribunes de l'ULB, 25 octobre 2016. ←
124. Ancienne Présidente d'Irlande (1990-1997). ←
125. Rapport du Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'Homme, *Droits de l'Homme : Un cadre fédérateur*, Document des NU, 27 février 2002, § 5. ←
126. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-001. ←
127. Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016. ←
128. Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Conseil des droits de l'homme, 31^e session, 29 avril 2016, p. 14. ←
129. Voy. le nombre important de propositions/projets allant dans ce sens : Projet de loi modifiant le titre I^{er} du Code pénal, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2502-001; Projet de loi visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1198-001; Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue d'incriminer les actes préparatoires au terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr. sess. ord., 2015-2016, n° 54-1556-001 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-001 ; Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), Exposé des motifs, **Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1951/001.* ←
130. Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016. ←
131. Articles 421-2-6 et 421-5 du Code pénal français. ←
132. Articles 89 a), 89 b) et 91 du Code pénal allemand. ←

133. Article 5 du Terrorism Act (2006). ←
134. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-001, p. 4. ←
135. Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue d'incriminer les actes préparatoires au terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr. sess. ord., 2015-2016, n° 54-1556-001, p. 2 ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *Rapport de la première lecture fait au nom de la commission temporaire « lutte contre le terrorisme »*, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-008, p. 4. ←
136. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Amendement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-005, p. 4. ←
137. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-001, p. 1. ←
138. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Amendement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-005, p. 4. ←
139. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Amendement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-005, p. 3. ←
140. Sur ce sujet, voy. Pantucci R., *A Typology of Lone Wolves : Preliminary Analysis of Lone Islamist Terrorists*, International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence, 2011. ←
141. L'auteure souligne. ←
142. Delmulle J., Discours prononcé par le procureur général, Audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles, 1^{er} septembre 2016, §§ 23 et 26-27. ←
143. Ordonnance de la Chambre du conseil de Charleroi, 11 mai 2016 : dans une affaire impliquant un jeune syrien placé sous mandat d'arrêt en raison du contenu explicite de la carte mémoire de son téléphone, à savoir propagande de l'Etat islamique, images d'exécutions ou même manuel pour fabriquer des explosifs, la Chambre du conseil a prononcé un non-lieu, suivant ainsi le réquisitoire du Ministère public, considérant qu'aucune infraction n'avait été commise dès lors qu'il n'était pas établi que l'individu avait eu l'intention de partager ces informations. ←
144. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Amendement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-005, p. 5. ←
145. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Amendement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-005, p. 5. ←
146. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Amendement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-005, p. 6. ←
147. Projet de loi modifiant le titre I^{er} du Code pénal, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2502-001, p. 7 ; Projet de loi visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1198-001, p. 6. ←
148. Projet de loi modifiant le titre I^{er} du Code pénal, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2502-001, p. 7. L'approche de l'indifférence du résultat avait déjà été développée dans les travaux préparatoires relatifs à l'insertion dans le titre I^{er} du Code pénal de trois nouvelles infractions : la provocation publique à commettre une infraction (art. 140^{quater}), l'entraînement (art. 150^{quinquies}) et le recrutement pour le terrorisme (art. 140^{sexies}). ←
149. Pardo F., *Le groupe en droit pénal. Des foules criminelles au crime organisé : contributions à l'étude des groupes criminels*, Paris, Lulu.com, 2004, p. 67 : l'*iter criminis* est composé de plusieurs étapes, à savoir la pensée criminelle, la résolution criminelle, les actes préparatoires, le commencement d'exécution et la consommation de l'infraction. ←
150. Sugman Stubbs K. et Galli F. « Inchoate offences. The sanctioning of an act prior to and irrespective of the commission of any harm », in *EU Counter-terrorism offences—What impact on national legislation and case-law ?*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 294. ←
151. Voy. projet de loi insérant la tentative de commettre un acte terroriste, l'incitation publique à commettre une infraction terroriste, le recrutement et l'entraînement au terrorisme (donner ou se faire donner des instructions ou une formation), Projet de loi modifiant le Titre I^{er} du Code pénal, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 2502/1, p. 4. ←

152. Proposition de loi *modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme*, Avis du conseil d'Etat n° 59.789/3 du 19 juillet 2016, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-006, p. 10. ←
153. Proposition de loi *modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme*, Avis du conseil d'Etat n° 59.789/3 du 19 juillet 2016,, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-006, p. 18. ←
154. Proposition de loi *modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme*, Avis du conseil d'Etat n° 59.789/3 du 19 juillet 2016,, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-006, p. 12. ←
155. Child J. Et Hunt A., « Risk, pre-emption, and the Limits of the Criminal Law », in *Whose Criminal Justice ? State or Community ?*, London, Waterside Press Ltd., 2011, p. 59. ←
156. Blaise N. et E. Delhaise, *op. cit.*, p. 177. ←
157. Aux termes de l'article 421-2-5-2 du Code pénal français, « le fait de consulter habituellement et sans motif légitime un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende lorsque cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service. Constitue notamment un motif légitime tel que défini au premier alinéa la consultation résultant de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervenant dans le cadre de recherches scientifiques ou réalisée afin de servir de preuve en justice ou le fait que cette consultation s'accompagne d'un signalement des contenus de ce service aux autorités publiques compétentes ». La disposition suppose que plusieurs conditions soient remplies : une consultation habituelle, un site ouvert au public, un contenu qui provoque directement au terrorisme ou en fait son apologie, des images ou représentation de la commission de ces actes, consistant en des atteintes volontaires à la vie. La notion de consultation habituelle n'est cependant pas définie. Plusieurs hypothèses permettent cependant d'échapper à l'application de la loi, notamment lorsque la personne fait valoir que la consultation résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer, ou intervient dans le cadre de recherches scientifiques ou enfin est réalisée pour servir de preuve en justice. ←
158. Voy. notamment Proposition de loi *modifiant la loi du 29 juillet 1934 interdisant les milices privées en vue d'interdire les groupements non démocratiques*, Amendements, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2011-2012, n° 53-0809-005. ←
159. L'article 383bis, §2, du Code pénal dispose que « quiconque aura sciemment et sans droit acquis, possédé du matériel pédopornographique ou y aura, en connaissance de cause, accédé par le biais des technologies de l'information et de la communication sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent euros à mille euros ». ←
160. Falzone C. et Gazan F., « La pornographie infantine en Belgique », in *J.T.*, 2008, pp. 357-365, p. 359. ←
161. Loi du 30 novembre 2011, modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuel et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012, art. 7. ←
162. Proposition de loi en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuel et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, Exposé des motifs, *Doc. par.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1630-001, p. 8. Inséré par la loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs, l'article 383bis, §2 du Code pénal (ancienne mouture) sanctionne *quiconque aura sciemment possédé les emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs*. ←
163. L'article 20(f) de la Convention du 25 octobre 2007 du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre les exploitations et les abus sexuels (Convention de Lanzarote) prévoit que chaque Partie (en ce compris la Belgique qui a signé et ratifié la Convention) prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale « le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information, à de la pornographie infantine ». ←

164. Proposition de loi en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuel et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1630-001, p. 9. ←
165. Corr. Dinant, 18 octobre 2005 (inédit), cité par Falzone C. et Gazan F., *op. cit.*, p. 363. Voy. également en ce sens : Corr. Tongres, 25 octobre 2012, *Limb. Rechtsl.*, 2013, pp. 47-49 ←
166. Liège, 27 février 2007 (inédit), cité par Falzone C. et Gazan F., *ibidem*, p. 363 ←
167. Cass., 20 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1059 ; Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 449 ; Cass., 3 février 2015, RG P.13.2070.N. Voy. Berneman S., « Kinderpornografische beelden : kijken is bezitten », in *R.A.B.G.*, 2011, pp. 961-965 et Colette-Basecqz N., « La notion de possession de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale », in *J.L.M.B.*, 2012, pp. 451-458. ←
168. Proposition de loi en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuel et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1630-001, p. 9. Voy. Blaise N., « L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur Internet : avancée ou précision ? », in *R.D.T.I.*, 2011, pp. 29-34. ←
169. Cass. (française), 5 janvier 2005, n° 04-82.524. L'article 227-23, al. 4 du Code pénal français sanctionne la détention de pornographie enfantine. Depuis la décision rendue en 2005, la loi a été adaptée incriminant désormais aussi la consultation habituelle. Voy Wéry. E., « La Cour de cassation a tranché : consulter une image n'est pas la détenir », mis en ligne 21 mars 2005, consulté le 15 avril 2017, in [\[https://www.droit-technologie.org/actualites/la-cour-de-cassation-a-tranche-consulter-une-image-pedophile-nest-pas-la-detener/\]](https://www.droit-technologie.org/actualites/la-cour-de-cassation-a-tranche-consulter-une-image-pedophile-nest-pas-la-detener/). ←
170. Colette-Basecqz N. et Blaise N., *Manuel de droit pénal général*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 72. ←
171. Dans le cas de la consultation des images à caractère pédopornographique, la Cour de cassation s'est fondée sur une interprétation téléologique de l'article 383bis du Code pénal, qui implique un recours à la ratio legis sur la base des travaux préparatoires. Voy. Blaise N., *op. cit.*, p. 31. ←
172. Colette-Basecqz N. et Blaise N., *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 72. ←
173. Kuty F., *Principes généraux du droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 219. ←
174. Blaise N., *op. cit.*, p. 33. ←
175. Rapport de la FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », octobre 2005, p. 38. ←
176. Rapport de la FIDH (Fédération internationale des droits de l'homme), « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », octobre 2005, p. 36 ; Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que « 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix » (art. 19) ; La Convention américaine des droits de l'Homme considère que « *Everyone has the right to freedom of thought and expression. This right includes freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing, in print, in the form of art, or through any other medium of one's choice* » (art. 13, § 1) ; La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples prévoit une protection similaire : « 1. *Every individual shall have the right to receive information ; 2. Every individual shall have the right to express and disseminate his opinions within the law* » (art. 9). ←
177. Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, § 36. L'enseignement est, depuis, repris dans un nombre important d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. ←
178. Tulkens F., « La liberté d'expression et le discours de haine », in *Rev. Dr. ULg*, 2015, pp. 477-4796, p. 479 ; Cour eur. D.H., arrêt *The United Communist Party of Turkey and Others c. Turkey*, 30 janvier 1998, req. n° 19392/92, § 43 ; Cour eur. D.H., arrêt *The Socialist Party and Others c. Turkey*, 25 mai 1998, req. n° 21237/93, § 41 ; Cour eur. D.H., arrêt *Freedom and Democracy Party (OZDEP) c. Turkey*, 8 décembre 1999, req. n° 23885/94, § 37. ←

179. Afroukh M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 228. ←
180. Hugelier S., « Freedom of expression and transparency : two sides of one coin », in *Jura Falc.*, 2010-2011, p. 61-91, p. 61 ; Greer S., *op. cit.*, p. 27. ←
181. Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, § 49, l'auteure souligne. ←
182. Cohen-Jonathan G., « Article 10 », *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 366. ←
183. Van Drooghenbroeck S., *La Convention européenne des droits de l'Homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. 1999-2001*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 163. ←
184. Cohen-Jonathan G., *op. cit.*, p. 366. ←
185. Valcke P. et Voorhoof D., *Handboek mediarecht*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 40. ←
186. Mendel T., « National Security vs. Openness : an overview and status report on the Johannesburg principles », in *National security and open government : striking the right balance*, New-York, The Maxwell School of Syracuse University, 2003, § 26. ←
187. Cruysmans E., « Racisme, blasphème et liberté d'expression. Aperçu de la jurisprudence \"anti-hate speech\" belge francophone », in *Auteurs & Media*, 2016, pp.71-90, p. 71. ←
188. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 19, §3 ; Convention américaine des droits de l'Homme, art. 13, §§ 2 et 5. ←
189. Fabre-Alibert V., « La notion de société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 465-496, p. 466. ←
190. Docquir P.-F., « Contrôle des contenus sur internet et liberté d'expression au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme », in *C.D.P.K.*, 2002, pp. 173-193, p. 179. ←
191. L'auteure souligne. ←
192. Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, § 49, souligné par nous. ←
193. Cour eur. D.H., arrêt *Janowski c. Pologne*, 21 janvier 1999, req. n° 25716/94, § 23. ←
194. Cour. eur. D.H., *Guide sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme—Pas de peine sans loi—Principe de légalité des délits et des peines*, mis à jour le 31 décembre 2018, p. 6. ←
195. Cour. eur. D.H., arrêt *Del Río Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013, req. n° 42750/09, § 90. ←
196. Cour eur. D.H., arrêt *S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, req. n° 20166/92, § 36 ←
197. Cour eur. D.H., arrêt *Kafkaris c. Chypre*, 12 février 2008, req. n° 21906/04, §§ 144-145. ←
198. Cour eur. D.H., arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, 14 septembre 2010, req. n° 38224/03, § 82. ←
199. Hamon C., « La notion de légalité dans les pays occidentaux », in *Rev. int. Dr. comp.*, 1958, pp. 5 et s. ←
200. Anvers, 26 mars 1993, *T.M.R.*, 1993, p. 239 ; Tulkens F., Van de Kerchove M., Cartuyvels Y. et Guillain C., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 223. ←
201. Constitution, art. 12 : « Nul ne peut être poursuivi que dans [les cas prévus par la loi]{.underline} et dans les formes qu'elle prescrit », l'auteure souligne. ←
202. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, art. 7 : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ». ←

203. Cour eur. D.H., arrêt *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1999, req. n° 25594/94. . ←
204. Fransen H., « Loi pénale », in *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Bruxelles, Kluwer, 2017, pp. 14-28. ←
205. C.C., 6 décembre 2012, n° 145/2012. ←
206. C.C., 6 décembre 2012, n° 145/2012. ←
207. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission temporaire « lutte contre le terrorisme », Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-008, p. 10. ←
208. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du conseil d'Etat n° 59.789/3 du 19 juillet 2016,, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-006, p. 10. ←
209. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du conseil d'Etat n° 59.789/3 du 19 juillet 2016,, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-006, p. 13. ←
210. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission temporaire « lutte contre le terrorisme », Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-008, p. 10. ←
211. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Amendement, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-005, p. 10. ←
212. Cour eur. D.H., arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, req. n° 21279/02 et 36448/02, § 42. ←
213. C.A., 11 mai 2005, n° 92/2005. ←
214. Tulkens F., Van de Kerchove M., Cartuyvels Y. et Guillain C., *op. cit.*, p. 232. ←
215. Oetheimer M., « La liberté d'expression en Europe. Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *Dossiers sur les droits de l'Homme n° 18*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2006, p. 7. ←
216. Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, req. n° 6538/74. ←
217. Gomien D., Harris D. et Zwaak L., *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne : droit et pratique*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1997, p. 229. ←
218. Rapport de la Commission, affaire *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 18 mai 1977, §§ 194-195. ←
219. Art. 383bis, § 2, du Code pénal, voy. *supra*. ←
220. Proposition de loi de répression de la traite des êtres humains, Amendements, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 48-1381-004, p. 4 ; Proposition de loi de répression de la traite des êtres humains, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 48-1381-006, p. 18. Voy. sur ce sujet Colette-Basiecz N. et Blaise N., « Des outrages publics aux bonnes mœurs », in *Les infractions, vol. n°3*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 251-298, p. 274 et Wattier I., « Etat du droit pénal des mœurs après la loi relative à la protection pénale des mineurs et questions critiques—De la protection de la morale sexuelle à la protection de l'intégrité sexuelle des mineurs ? », in *Ann. Dr. Louvain*, 2002, p. 138. ←
221. Vandemeulebroeke O. et Gazan F., « Traite des êtres humains - Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 », *Rev. dr. pén.*, 1995, pp. 973-1077, p. 1020. ←
222. Vandemeulebroeke O. et Gazan F., *ibidem*, p. 1020. ←
223. C.C. (français), 10 février 2017, n° 2016-611, §5. ←
224. Cour eur. D.H., arrêt *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1999, req. n° 25594/94, § 48 ; Cour eur. D.H., arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, req. n° 13585/88, § 59 : « The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 para. 2 (art. 10-2), implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the law and the decisions applying it, even those given by independent courts. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (art. 10) ». ←

225. Cour eur. D.H., arrêt *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, req. n° 12726/87 ; Cour eur. D.H., arrêt *Worm c. Autriche*, 20 août 1997, req. n° 22714/93. ←
226. Greer S., *op. cit.*, pp. 21-22. ←
227. Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, § 49, souligné par nous. ←
228. Aharon B., « Les droits de l'Homme en temps de terreur—un point de vue judiciaire », *Discours d'ouverture de l'année judiciaire*, 29 janvier 2016, p. 4. ←
229. Van de Kerchove M., « Les caractères et les fonctions de la peine, nœud gordien des relations en droit pénal et droits de l'homme », in *Les droits de l'homme : bouclier ou épée du droit pénal ?* », Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 355. ←
230. Cour eur. D.H., arrêt *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, opinion dissidente de la juge Françoise Tulkens. ←
231. Il n'existe pas un droit à la sécurité en tant que tel, mais bien une obligation pour les Etats de lutter contre le terrorisme. Voy. *supra* Chapitre I, section I. ←
232. Cour eur. D.H., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, req. n° 9815/82, § 45. ←
233. Strowel A., Tulkens F. et Dejemeppe B., *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 110. ←
234. Certains auteurs affirment que la Convention européenne des droits de l'Homme, en distinguant les droits absolus, les droits relatifs en période de circonstances exceptionnelles et les droits relatifs simples, établit une hiérarchie textuelle, en ce sens voy. Ducoulombier P., « Conflicts between fundamental rights and the European Court of human rights : an overview », in *Conflicts Between fundamental rights*, Antwerp, Intersentia, 2008, pp. 212-247, p. 238 : « the Convention itself includes hierarchy. The text provides different categories of human rights, in particular absolute rights and qualified rights the latter expressly conceived as open to restrictions whereas the former are not. Thence it seems logical to assume that absolute rights are granted a heavier weight than qualified rights ». D'autres auteurs estiment qu'il n'existe aucune hiérarchie entre les différents droits, voy. en ce sens Greer S., *op. cit.*, p. 28. Enfin, d'autres encore attribuent une place privilégiée à la liberté d'expression en raison de la fonction sociale qu'elle occupe, qui se déduit de l'affirmation répétée selon laquelle la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun, voy. en ce sens Afroukh M., *op. cit.*, p. 228. ←
235. Greer S., *op. cit.*, p. 28 : « The Convention, like other human rights treaties, generally neither formally prioritises rights nor prescribes any particular method of resolving conflicts between them ». ←
236. C.C. (français), 10 février 2017, n° 2016-611, § 16. ←
237. C.C. (français), 10 février 2017, n° 2016-611, §§ 7 et 8. ←
238. Proposition de résolution pour une lutte efficace et démocratique contre le terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1624-001, p. 27. ←
239. Loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, *M.B.*, 28 juin 1969, art. 1^{er}, 6°, inséré par la loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 9 mai 2016. L'interdiction de perquisitionner avant 5h du matin et après 21h ne s'applique pas « lorsque la perquisition concerne une infraction visée au livre II, titre Ier du Code pénal ». ←
240. Proposition de révision de l'article 12 de la constitution en vue de permettre pour certaines infractions un délai d'arrestation de septante-deux-heures, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1529-001, p. 3. ←
241. Loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998, art. 7 et 8, 1°. ←
242. C.C. (français), 10 février 2017, n° 2016-611, §13. Cet arrêt condamne le délit consultation de site terroristes dès lors qu'il n'est pas nécessaire dans une société démocratique au vu de l'arsenal juridique dont dispose les autorités française en matière de terrorisme : « dès lors, au regard de l'exigence de nécessité de l'atteinte portée à la liberté de communication, les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment de l'article contestée, de nombreuses prérogatives, non seulement pour contrôler les services de communication au public en ligne provoquant au terrorisme ou en faisant l'apologie et réprimer leurs auteurs, mais aussi pour surveiller une personne consultant ces services et pour l'interpeller et la sanctionner lorsque cette

- consultation s'accompagne d'un comportement révélant une intention terroriste ». ←
243. C.C. (français), 10 février 2017, n° 2016-611, § 14 ←
244. Marguenaud J.-P., *La Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2012, p. 70 ; Sermet L., « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'Homme. Présentation générale », in *Petites Aff.*, 2009, p. 26 ; V. [Berger]{.smallcaps}, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour européenne des droits de l'Homme », *Petites Aff.*, 2009, p. 40 ; Muzny P., *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Aix-en-Provence, PUAM, 2005 ; Van Drooghenbroeck S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001. ←
245. François L., « Les droits nationaux de la liberté d'expression et le principe européen de proportionnalité », in *LEGICOM*, 2014, p. 101. ←
246. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Avis du conseil d'Etat n° 59.789/3 du 19 juillet 2016,, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-006, p. 14. ←
247. Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, Amendement, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-005, p. 8. ←
248. Tulkens F., *L'actus reus en droit pénal anglo-américain*, Bruxelles, Bruylant, 1976. ←
249. C.C. (français), 7 avril 2017, n° 2017-625, § 16. Il s'agit d'une décision récente du conseil constitutionnel français qui se prononce sur la constitutionnalité de l'article 421-2-6 du Code pénal français relatif aux actes préparatoires en lien avec une entreprise individuelle terroriste. ←
250. Cass. 2 novembre 1993, *Pas.*, 1993, n° 441. ←
251. Liège, 26 juin 1872, *Pas.*, 1872, II, p. 277 : « en punissant les tentatives, le législateur n'a pas voulu frapper (...) les pensées criminelles » ; Vandermeersch D., *Elément de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 2012, p. 77 : « Le droit pénal requiert la manifestation extérieure du comportement prohibé par la loi. Il ne peut être question de réprimer des pensées, des fantasmes ou des rêves qui ne sont traduits par aucun comportement extérieur ». ←
252. Hobbes T., *Léviathan*, réédition, Paris, Sirey, 1971, p. 313. ←
253. Tulkens F., Van de Kerchove M., Cartuyvels Y. et Guillain C., *op. cit.*, p. 373. ←
254. Haus J.-J., *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand, Hoste, 1879, pp. 200-201. ←
255. Corroyer J., « Droit pénal de l'ennemi et anticipation », in *Jurisprudence—Revue critique—Droit pénal et politique de l'ennemi*, pp. 131-144. ←
256. Le droit pénal de l'ennemi est un concept développé par Günter Jakobs, professeur émérite de droit pénal et de philosophie du droit à l'Université de Bonn (Allemagne). La théorie du droit pénal de l'ennemi se fonde sur l'anticipation du pouvoir répressif de l'Etat et la dangerosité de l'individu. ←
257. Cahn O., « Droit pénal de l'ennemi—Pour prolonger la discussion », in *Jurisprudence—Revue critique—Droit pénal et politique de l'ennemi*, pp. 105-130. ←
258. Bikie F. R., « Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi », in *La Revue des droits de l'homme*, 2017, § 30. ←
259. Cahn O., *op. cit.*, [pp. 105-130.] ←
260. Bikie F. R., *op. cit.*, § 6. ←
261. Jakobs G., « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », in *R.S.C.*, 2009, pp. 7 à 18. ←
262. Pour reprendre les termes employés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. ←
263. Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, req. 35071/97, §51. ←

264. Cour eur. D.H., arrêt *Refah Partisi c. Turquie*, 13 février 2003, req. n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 123. ←
265. En effet, la Cour de cassation pourrait, comme elle l'a fait en matière de pédopornographie, considérer que regarder, c'est posséder. ←
266. C.C. (français), 10 février 2017, n° 2016-611, § 15. Le conseil constitutionnel français a considéré qu'incriminer la consultation habituelle porte une atteinte disproportionnée à l'exercice de la liberté de communication, dans la mesure où « les dispositions contestées font peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations ». ←
267. Décima O., « Terreur et métamorphose, A propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme », in *AJDA*, 2016, pp. 1826 et s. ←
268. Dreuille J.-F., « Le droit pénal de l'ennemi : éléments pour une discussion », in *Jurisprudence. revue critique*, 2012, p. 150. ←
269. Alix J., « Réprimer la participation au terrorisme », in *RSC*, 2014, p. 849. ←
270. Loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, *M.B.*, 28 juin 1969, art. 1^{er}, tel que modifié par la loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 9 mai 2016. ←
271. Loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, *M.B.*, 28 juin 1969, art. 2, tel que modifié par la loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 9 mai 2016. ←
272. Article 90^{ter} du C.i.cr., tel que modifié par la loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015. ←
273. Conférence Françoise [Tulkens]{.smallcaps}, *Droits fondamentaux et sécurité : des alliés inséparables*, Tribunes de l'ULB, 25 octobre 2016. ←
274. Conférence Françoise [Tulkens]{.smallcaps}, *Droits fondamentaux et sécurité : des alliés inséparables*, Tribunes de l'ULB, 25 octobre 2016. ←
275. Rolland P., *op. cit.*, p. 180. ←
276. Annan K., « La lutte contre la menace terroriste exige un renforcement du rôle des Nations unies », Communiqué de presse devant le Conseil de sécurité, Document des NU, 20 janvier 2003. ←
277. Aharon B., « Les droits de l'Homme en temps de terreur—un point de vue judiciaire », Discours d'ouverture de l'année judiciaire, 29 janvier 2016, p. 2. ←
278. Schwimmer W., « Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe appelle à la prudence dans l'adoption des lois anti-terrorisme », Communiqué de presse du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, 14 novembre 2001. ←
279. Aharon B., « Les droits de l'Homme en temps de terreur—un point de vue judiciaire », Discours d'ouverture de l'année judiciaire, 29 janvier 2016, p. 1. ←
280. Dreuille J.-F., *op. cit.*, p. 160. ←
281. Juge d'instruction auprès du Tribunal de première instance d'Anvers, spécialisé en matière de terrorisme. ←
282. Proposition de résolution pour une lutte efficace et démocratique contre le terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1624-001, p. 13. ←
283. Proposition de loi *modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme*, *Rapport de la première lecture fait au nom de la commission temporaire « lutte contre le terrorisme »*, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1579-008, p. 4. ←

284. Aharon B., « Les droits de l'Homme en temps de terreur—un point de vue judiciaire », Discours d'ouverture de l'année judiciaire, 29 janvier 2016, p. 5. ↵
285. De Kerchove G., « Préface », *Lutte contre le terrorisme*, sous la direction Bribosia E. et Weyembergh A., *Bruxelles, Bruylant, 2002*, p. 7. ↵