

# L'incitation indirecte au terrorisme : un terme qui piège la liberté d'expression ?

## INTRODUCTION

Le 18 février, le Parlement a adopté une loi ayant, entre autres, comme objectif la transposition en droit belge d'une décision-cadre européenne <sup>(A)</sup>. Cette loi, qui contient une extension sensible de la législation anti-terroriste existante, est principalement problématique concernant l'introduction d'un article 140bis qui rend punissable "toute personne qui diffuse ou met à disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions visées à l'article 137, [...] lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises".

La Ligue des Droits de l'Homme estime que cette loi pose d'importantes questions du point de vue du respect des libertés fondamentales.

## L'ÉTAT A TRANSPOSÉ EN DROIT BELGE UNE DÉCISION-CADRE EUROPÉENNE PÉNALISANT L'INCITATION AU TERRORISME... UNE LOI MENAÇANT LES LIBERTÉS FONDAMENTALES.

**Manuel Lambert**, Juriste à la Ligue des droits de l'Homme  
**Jan Fermon**, Avocat à Progress Lawyers Network

### UNE QUESTION DE DÉMOCRATIE PARLEMENTAIRE

Tout d'abord, début 2008, cette proposition de décision-cadre

la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants que celle du Sénat avaient exprimé de sérieuses réserves quant à cette

Malgré cela, le Conseil européen, qui n'est autre que la réunion intergouvernementale des différents pouvoirs exécutifs nationaux, a adopté la proposition initiale de la Commission sans tenir compte des observations importantes faites par les législateurs belges qui touchaient notamment à l'exercice des droits fondamentaux des citoyens.

C'est alors que le gouvernement belge revient devant le législateur avec un projet de loi qui n'est en rien différent de celui du texte qui avait initialement été rejeté, ou à tout le moins sévèrement remis en question, mais cette fois-ci avec l'argument selon lequel →

**“ L'ADOPTION DE LA LOI PÉNALISANT L'INCITATION AU TERRORISME EST UNE QUESTION QUI TOUCHE DIRECTEMENT À LA DÉMOCRATIE PARLEMENTAIRE. ”**

avait été soumise au législateur fédéral pour effectuer un contrôle de subsidiarité (processus pré-Lisbonne). À cette occasion, tant

proposition. Ces avis ont été émis à l'unanimité des parlementaires, majorité et opposition réunies.



il est indispensable de voter ce texte car c'est une décision-cadre européenne.

Le pouvoir exécutif ne semble dès lors en rien tenir compte du point de vue exprimé par les députés et sénateurs. L'adoption du projet de loi est donc une question qui touche directement à la démocratie parlementaire, au respect que l'Exécutif montre ou non à l'égard du pouvoir législatif et au respect que le pouvoir législatif se doit à lui-même.

### LA NÉCESSITÉ D'ÉVALUER LES LÉGISLATIONS ANTI-TERRORISTES

Près de 10 ans après l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre

2003 relative aux infractions terroristes, force est de constater que les interprétations des juges sont fort divergentes quant à la portée de cette loi et des

infractions pénales au regard du principe de légalité et, d'autre part, d'évaluer l'arsenal législatif adopté depuis 2003 pour lutter contre le terrorisme.

Rouge (aucune infraction terroriste retenue en première instance), affaire GICM (qui a déjà entraîné la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'Homme à deux reprises ①), affaire du PKK, affaire Sint Jansplein (13 acquittés sur 14 inculpés), affaire Sayadi-Vincke (condamnation de la Belgique par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies ②), etc. Le bilan est calamiteux.

**“ L'ARTICLE 140BIS DEVIENDRA INÉVITABLEMENT LA SOURCE D'ARBITRAIRE ET D'ATTEINTES À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION. ”**

comportements qu'elle incrimine, cela en totale contradiction avec le principe de légalité des infractions pénales. Cela met en évidence avec force la nécessité, d'une part, de prévoir une définition claire des

La liste des différents fiascos qui ont entaché la lutte belge contre le terrorisme est éloquent : affaire DHKP-C (aucune infraction terroriste retenue après 10 ans de procédure), affaire du Secours

En 2009, le Parlement avait entrepris de procéder à une évaluation des législations visant à lutter contre le terrorisme. Cette évaluation n'a malheureusement jamais été poursuivie ni suivie d'effet. Il est urgent que ce travail

parlementaire salubre reprenne au plus vite.

## RESPECT DU PRINCIPE DE LÉGALITÉ

Le point clé de la loi réside dans la disposition qui concerne l'incitation à commettre un acte terroriste.

Rappelons à cet égard tout d'abord que le Code pénal réprime déjà ceux qui provoquent directement des crimes et délits, y compris les crimes et délits terroristes. L'article 66, al. 4 du Code pénal dispose que le provocateur direct est punissable comme auteur du délit. À cet égard, le texte actuel ne rajoute donc rien si ce n'est une dose de confusion, deux textes étant applicables aux mêmes faits.

L'article 140bis rend également punissable l'incitation indirecte à la commission d'infractions terroristes. Cette disposition est l'exemple type d'un texte flou, imprécis et violant dès lors le principe de légalité.

Le seul élément constitutif objectif de ce texte est la question de savoir si oui ou non un message a été diffusé ou mis à la disposition du public. Pour le reste, le texte contient une accumulation d'autres éléments constitutifs vagues en vertu desquels le juge devra spéculer sur ce qui s'est passé dans la tête du prévenu mais aussi dans la tête de tous les membres du public en général.

Tout d'abord, s'agissant d'une provocation "indirecte", en d'autres termes d'un message qui ne dit pas clairement que des délits terroristes doivent être commis, le juge devra spéculer sur toutes les lectures possibles du contenu du message. Il devra en quelque sorte partir à la découverte du contenu voilé du message transmis. Le juge doit tenter de déceler l'intention qui a été à la base de la diffusion du message, qui est lui-même susceptible d'interprétation: un message pourrait très bien tomber sous cette définition en fonction

de l'impression subjective que les juges peuvent en avoir. Le juge devra spéculer sur le sens des mots et sur les arrière-pensées des uns et des autres. C'est une évidence: déceler "l'intention indirecte" est une opération hautement subjective.

## “ LA LOI POURRAIT METTRE EN CAUSE PÉNALEMENT L'ACTION SYNDICALE.”

Mais cela ne suffit pas. En outre, le juge devra dire si la diffusion du message "crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises". Le juge devra donc aussi sonder le cerveau de tous les membres de l'audience qui ont reçu le message pour déterminer si l'un des récipiendaires de ce message n'aurait pas pu être influencé, même s'il n'est pas passé à l'acte. En effet, c'est le risque et lui seul qui doit être évalué par le juge. Il s'agit donc d'un élément subjectif par excellence qui ne doit même pas avoir été matérialisé d'une quelconque façon.

## “ LA NOUVELLE LOI SUR L'INCITATION INDIRECTE AU TERRORISME NE PEUT ÊTRE QUE SOURCE D'INSÉCURITÉ JURIDIQUE, DE VIOLATION DU PRINCIPE DE LÉGALITÉ EN RAISON DE SON IMPRÉCISION ET DE SON RENVOI À DES NOTIONS SUBJECTIVES, DE SURCROÎT CUMULÉES.”

La disposition telle qu'elle est rédigée sera donc inévitablement une source majeure d'insécurité juridique où des juges, en fonction de leurs impressions subjectives et sur base de spéculations sur ce qui aurait éventuellement pu se passer, vont devoir sonder les

intentions non matérialisées du prévenu et celles tout aussi peu matérialisées de ceux à qui le prévenu s'est adressé.

Dans ce contexte, le texte deviendra inévitablement la source d'arbitraire et d'atteintes à la liberté

d'expression. Il est peu compréhensible que le gouvernement, au moment même où il est devenu clair que les textes existants sont sources d'insécurité juridique et doivent pour tout le moins être réexaminés, adopte un nouveau texte qui ne peut qu'entraîner une confusion plus sérieuse.

## MENACE CONTRE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Le Conseil d'État, dans son avis concernant l'article 8 du projet, a souligné le fait que "les nouvelles dispositions restreignent la liberté d'association et d'expression" **Ⓛ**. Cela nous semble être une évidence.

pourrait mettre en cause pénalement l'action syndicale.

En effet, il est courant que des organisations syndicales mettent à la disposition du public un message avec l'intention, directe ou indirecte, d'inciter à la commission d'une capture de moyens de transport (art 137, § 3, 2°) ou de viser à la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou en toute autre ressource naturelle fondamentale (art 137, § 3, 5°) dans le but de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser les structures fondamentales politiques, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale (art. 137, § 1).

## CONCLUSION

Tout d'abord, la transposition en droit belge de cette décision-cadre pose de sérieuses questions quant au respect de la démocratie parlementaire. Ensuite, le texte adopté ne peut être que source d'insécurité juridique, de violation du principe de légalité en raison de son imprécision et de son renvoi à des notions subjectives, de surcroît cumulées. Cela est d'autant plus grave que l'article 140bis, incriminant exclusivement la diffusion de messages, concerne par définition directement et exclusivement des situations où la liberté d'expression est en jeu.

Rappelons que la Commission européenne, dans sa réponse aux interpellations des assemblées législatives fédérales concernant la transposition de cette décision-cadre, avait stipulé que "lors de la transposition de la décision-cadre en droit national, il incombe par ailleurs aux législateurs nationaux de veiller à ce que les garanties indispensables en termes de lisibilité et de prévoyance qui doivent caractériser toute législation pénale soient respectées". **Ⓛ** De même, comme recommandé →



par le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, la loi doit définir "de manière précise les infractions terroristes"<sup>①</sup>. Comme le législateur s'est abstenu de le faire, il contreviendra gravement aux dispositions de droit international des droits de l'Homme. ■

① 2008/919/JAI du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme.

② Cour européenne des droits de l'Homme, *El Haski c. Belgique*, 25 septembre 2012; Cour européenne des droits de l'Homme, *Hakimi c. Belgique*, 29 juin 2010.

③ Voir F. KRENC, La Belgique "condamnée" pour la première fois par le Comité des droits de l'Homme sur fond de lutte contre le terrorisme – cap sur Genève!, *J.T.*, n° 6367, 2009, 24 octobre 2009, pp. 621 et suiv.

④ Avis du Conseil d'État n°51 806/3 du 18 septembre 2012 – DOC 53 2502/001 – p. 28.

⑤ Chambre des Représentants, session 2007/2008 – 24 avril 2008 – Avis de Subsidiarité - Addendum - DOC 52 0654/002, p. 5.

⑥ Rapport du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, faisant suite à sa visite en Belgique du 15 au 19 décembre 2008, 17 juin 2009, CommDH (2009) 14, § 144.