

Belgique

Francis Delpérée, Marc Verdussen

Citer ce document / Cite this document :

Delpérée Francis, Verdussen Marc. Belgique. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 18-2002, 2003. Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux - La protection de la vie privée. pp. 91-110;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2003.1671>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2003_num_18_2002_1671

Fichier pdf généré le 14/06/2018

TABLE RONDE
LUTTE CONTRE LE TERRORISME
ET PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

BELGIQUE

*par Francis DELPÉRÉE & Marc VERDUSSEN **

La Constitution belge peut-elle contribuer à la lutte contre le terrorisme ? Telle qu'elle est rédigée et telle qu'elle est interprétée – notamment par le juge constitutionnel –, la Constitution offre-t-elle aux autorités publiques des moyens adéquats pour combattre le terrorisme ? Ou les laisse-t-elle désarmées ? Leur permet-elle de s'opposer à des menées violentes qui visent à déstabiliser l'État ou certaines de ses institutions ? Ou leur impose-t-elle des contraintes tellement strictes qu'elles annihilent les efforts les plus légitimes ?

La réponse est moins simple que la question. Il y a, en réalité, trois réponses possibles. Elles partent de trois hypothèses différentes.

Première hypothèse. L'arsenal constitutionnel est suffisant. Il comprend les institutions, les règles et les procédures qui permettront, même en période de crise intense, de faire face au terrorisme. Dans un esprit de prévoyance, il permet de préserver la continuité des pouvoirs, en même temps qu'il assure la protection des personnes et des biens.

Deuxième hypothèse. La Constitution est silencieuse. Elle n'a pas du tout envisagé l'éventualité du terrorisme, aujourd'hui pas plus qu'hier. En réalité, celui-ci la dépasse et elle déclare forfait, refusant d'intervenir dans un domaine qui lui est étranger. C'est l'idée que la Constitution est faite pour des peuples heureux et sans histoire. C'est l'idée qu'elle n'a pas été conçue pour affronter les situations de crise, de telle sorte qu'elle laisse libre cours aux interventions du législateur et s'en remet à l'esprit de détermination du gouvernement.

Troisième hypothèse. Sans être silencieuse, la Constitution est lacunaire, en tout ou en partie, de telle sorte que de nouvelles réponses s'imposent. Ici, le terrorisme devient l'événement incitateur. Il est l'élément déclencheur. Il oblige à mettre en question les dogmes du droit constitutionnel, ses pratiques et ses jurisprudences. Il

* Francis DELPÉRÉE est professeur à l'Université Catholique de Louvain ; il est correspondant de l'Institut de France et de l'Académie Royale de Belgique. Marc VERDUSSEN est professeur à l'Université Catholique de Louvain. Ils remercient vivement Madame Anne RASSON-ROLAND, maître de conférences à l'Université Catholique de Louvain et référendaire à la Cour d'arbitrage, pour la lecture attentive qu'elle a bien voulu faire du présent texte.

faut désormais faire preuve d'imagination. Il faut aussi faire preuve de cohérence et de lucidité, en se gardant de porter atteinte aux droits les plus élémentaires des citoyens et aux règles de fonctionnement d'une société démocratique ¹. Si « la peur est compréhensible, elle ne devrait pas pour autant ébranler notre discernement et notre décence », écrivait récemment Ronald Dworkin ².

Plus que pour toute autre forme de criminalité, les démocraties sont ici tenues à un devoir de sérénité. Car le terrorisme a une vocation particulière à exacerber « la fonction répressive de l'État au détriment de son rôle de protection des libertés individuelles » ³. Le but de certains mouvements terroristes, spécialement en Europe, ne fut-il pas précisément de contraindre les gouvernements à faire usage d'une répression féroce et, ainsi, à révéler le visage autoritaire de l'État ⁴ ? Ces mouvements – telles les Cellules communistes combattantes en Belgique – étaient animés par l'idée que « le terrorisme provoquerait l'État pseudo-démocratique et l'obligerait à dévoiler sa vraie nature répressive » ⁵.

De toute évidence, la Constitution belge ne contient pas de dispositif général de lutte contre le terrorisme. Quant à la législation, elle est, en ce domaine, fragmentaire. Certes, les événements du 11 septembre 2001 sont l'occasion d'une nouvelle réflexion sur la protection dont jouit la société belge contre la menace et l'activité terroristes. Mais cela ne signifie pas que des réformes significatives ont été jusqu'à présent adoptées.

Ce constat suscite deux séries de questions.

Tout d'abord, quel est le cadre constitutionnel existant ? Et pourquoi est-il insuffisant, voire inapproprié ? Pourquoi les réponses traditionnelles sont-elles largement inadaptées à l'hypothèse terroriste ? Tel est l'objet du chapitre I^{er}.

Ensuite, lorsqu'on se tourne vers les dispositifs législatifs, quelles sont les réformes qu'on envisage d'apporter au système existant ? Quelles sont notamment les mesures préventives qui pourraient être adoptées ? Quelles sont aussi les mesures répressives qui pourraient être prescrites aux fins de sanctionner des comportements qui, non seulement portent atteinte aux personnes et aux biens, mais en outre menacent la société politique dans son ensemble ? Tel est l'objet du chapitre II.

Bref, il convient d'avoir à l'esprit un présent qui reste imparfait et un futur qui doit encore être composé. Il importe, dans le même temps, de tenir compte des préoccupations nationales et des conditions internationales, notamment européennes, dans lesquelles le problème se pose. Il faut, enfin, rester conscient, avec le procureur général Ganshof van der Meersch, que « la défense de l'autorité étatique ne se justifie pas comme une fin en soi, mais en tant seulement qu'elle permet à l'État de réaliser, dans la poursuite de l'intérêt général, le plein développement de la personnalité humaine et le bien-être de la collectivité » ⁶.

1 Voy. E. BRIBOSIA et A. WEYENBERGH, *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant/Nemesis, coll. Droit et justice, 2002 (à paraître).

2 « Fear is understandable, but it should not sap our judgment and our decency » (R. DWORKIN, « The Trouble with the Tribunals », *New York Review of Books*, 25 avril 2002). Voy. égal. B. ACKERMAN, « Don't Panic », *London Review of Books*, 7 février 2002 : « Above all else, we must prevent politicians from exploiting momentary panic to impose long-lasting limitations on liberty ».

3 A. GEISMAR, *L'engrenage terroriste*, Paris, Fayard, 1981, p. 99.

4 M. PADOVANI, *Vivre avec le terrorisme – Le modèle italien*, Paris, Calmann-Lévy, 1982, p. 201. Voy. égal. L. DISPOT, *La machine à terreur*, Paris, Grasset, 1978, p. 287.

5 G. HAARSCHER, *Les démocraties survivront-elles au terrorisme ?*, Bruxelles, Labor, coll. Quartier Libre, 2002, p. 83.

6 W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Sécurité de l'État et liberté individuelle en droit comparé*, Rapport général au V^e Congrès international de droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 1960, p. 742.

Au préalable, une question préliminaire ne manque pas d'interpeller le juriste : qu'est-ce que le terrorisme ?

La question de la définition du terrorisme est sans doute la plus redoutable. Elle se prête à des approches diverses : criminologique, psychologique, sociologique, polémologique, etc. Sur le plan strictement juridique, elle est d'autant plus complexe que le droit positif, qu'il soit national ou européen, n'est pas nécessairement d'un grand secours ⁷.

Sur le plan national, la loi belge du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, en son article 8, 1^o, b, définit le terrorisme comme « le recours à la violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques ou politiques, dans le but d'atteindre ces objectifs par la terreur, l'intimidation ou les menaces ».

Sur le plan européen, l'article 29 du Traité sur l'Union européenne cite le terrorisme comme une forme de criminalité qu'il faut prévenir et combattre au niveau européen grâce à une coopération plus étroite entre les forces de police et les autorités judiciaires. Selon la décision-cadre de l'Union européenne du 6 décembre 2001 ⁸, le terrorisme renvoie à un ensemble d'infractions graves de droit commun, qui peuvent impliquer des « destructions massives » et des « pertes économiques considérables » ou mettre en danger des vies humaines. Ces infractions méritent de recevoir une qualification particulière en raison de leur nature, de leur contexte, mais aussi de l'intention de leur auteur. L'« intention terroriste » réside dans l'objectif poursuivi. Il s'agit de « contraindre indûment des pouvoirs publics à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque » ou de « gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale » ⁹.

Le moins qu'on puisse dire, c'est que les deux définitions ne sont pas identiques. Elles se rencontrent sur deux points. Mais elles diffèrent sur deux autres.

Les points de ressemblance ? Chacun s'accorde pour considérer qu'on ne saurait parler de terrorisme s'il n'y a pas, d'une part, violence et, d'autre part, terreur ¹⁰.

7 La nécessité d'une définition juridique précise du terrorisme est d'autant plus impérieuse que de nombreux gouvernements ont usé du terme « terroriste » assez librement pour condamner, non seulement les vrais terroristes, mais aussi de très légitimes mouvements de libération nationale dont ils ne partageaient pas les préoccupations politiques (L.S. SUNGA, *The Emerging System of International Criminal Law*, Kluwer Law International, 1997, p. 192). Ce phénomène est décrit par les criminologues comme une forme de « criminalisation de la contestation politique » : voy. L. EXTERMANN, « La criminalisation de la contestation politique : un échec du libéralisme », *Déviance et Société*, 1978, pp. 199-212.

8 Voy. M.L. CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2002, pp. 141-153 ; M. DE RUE, « Décision-cadre sur la lutte contre le terrorisme : le pouvoir de définir », *Journal du juriste*, janvier 2002, p. 10.

9 Il appartient désormais à chacun des États européens de traduire dans son droit interne cette décision-cadre. Il est permis de penser que la Belgique le fera en intégrant l'infraction terroriste parmi les infractions punissables au regard du Code pénal. La démarche semble simple. Encore qu'elle puisse s'opérer de deux manières distinctes : ou elle incrimine une infraction particulière ; ou elle retient l'intention terroriste comme circonstance aggravante. La préoccupation des autorités belges est de réaliser une telle réforme pour la fin de l'année 2002. « L'exercice risque d'être périlleux » et « le sera d'autant plus qu'on ne manquera pas de l'accompagner de dispositions relatives aux méthodes particulières d'enquête », telles que la mise sur écoutes, la surveillance rapprochée et l'interception de courrier (M. DE RUE, *op. cit.*, p. 10).

10 Selon l'article 1^{er}, § 2, de la Convention de Genève du 16 novembre 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme, « l'expression 'acte de terrorisme' s'entend des faits criminels dirigés contre un État et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public ».

La violence signifie que des personnes sont atteintes dans leur intégrité physique ou dans leurs biens. Le recours à la violence peut être le fait d'une personne, d'un groupe de personnes ou encore d'une organisation constituée à cet effet ¹¹. Le plus souvent, cette violence s'incarne dans des actes qui tombent déjà sous le coup de la loi pénale : des coups et blessures volontaires, des assassinats, des prises d'otages, des destructions d'édifices publics, etc ¹².

La terreur implique qu'un ensemble de personnes, voire la société dans son ensemble, se trouvent intimidées, menacées et, d'une certaine manière, « paralysées » par ces agissements. Le fait doit être « terrible », dans le plein sens du terme, note le ministre belge de l'Intérieur, Antoine Duquesne.

Les deux éléments doivent aller de pair. Il y a des actes de violence, par exemple, l'homicide volontaire, qui ne suscitent pas nécessairement un sentiment de terreur collective (à l'exception de meurtres en série). Il y a aussi des terreurs qui naissent sans violence. Comme le disait Raymond Aron, un acte peut être qualifié de terroriste lorsque son impact psychologique est plus important que ses conséquences physiques ¹³.

Un exemple particulièrement significatif est fourni à l'occasion de la préparation d'un avant-projet de loi visant à insérer un article 327*bis* dans le Code pénal belge. En effet, selon le ministre de la Justice, « la lutte contre le terrorisme nécessite une intervention efficace et énergique contre la simulation d'un attentat contre les personnes par la prétendue diffusion d'infections bactériologiques. La menace qui en émane provoque une certaine anxiété chez la population et peut, vu la situation de crise existante, donner lieu à la panique et à une psychose collective. Le Code pénal ne contient aucune disposition permettant de sanctionner efficacement un tel comportement ». Un texte est ainsi conçu : « Quiconque aura répandu, de quelque manière que ce soit, une substance qui donne (uniquement) l'impression d'être dangereuse, dans le but de provoquer un sentiment sérieux de crainte d'un attentat contre les personnes ou propriétés, punissable d'une peine criminelle, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 à 300 euros » ¹⁴. Dans un avis du 27 mars 2002 ¹⁵, la section de législation du Conseil

11 Le terrorisme peut aussi être le fait d'un État : voy. not. C. VAN DEN WIJNGAERT et B. DE SCHUTTER, « Terrorisme individuel et terrorisme d'État : une différence d'analyse ? », in *Licéité en droit positif et Références légales aux valeurs*, X^e Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 641-657.

12 Au demeurant, chaque acte terroriste pénalement répréhensible peut constituer une infraction politique, au sens que la Constitution – aidée en cela par la jurisprudence – attribue à ce terme : une infraction pénale revêt un caractère politique lorsque l'auteur de l'infraction a agi avec l'intention de porter atteinte à l'ordre politique et à la condition que les faits, dans les circonstances où ils ont été commis, soient de nature à avoir cet effet (jurisprudence constante de la Cour de cassation). La Constitution attache aux infractions politiques un certain nombre de règles dérogatoires au droit commun, dont la plus importante est la compétence du jury, donc de la cour d'assises, pour le jugement de ces infractions. Sur la notion d'infraction politique, voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 628-644.

13 Cité par M. Wille, « Analyse de la lutte contre le terrorisme : aspects légaux et pratiques policières », rapport au Sénat du 3 juillet 2001, *Doc. parl.*, sess. ord. 2000-2001, n° 2-774/1.

14 Dans le même ordre d'idées, voy. la proposition de loi Bourgeois et Vanhoorebeke modifiant l'article 331*bis* du Code pénal (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2001-2002, n° 1470/001) : « Le phénomène récent de la menace d'attentats biologiques ou chimiques constitue à cet égard un problème particulier, à raison de son coût social élevé en termes d'argent, de temps et de moyens... L'article 331*bis* du Code pénal prévoit la réclusion pour les menaces d'attentat au moyen de matières nucléaires. La menace d'attentat biologique ou chimique doit être poursuivie et punie de la même manière ». Voy. égal. la proposition de loi Giet modifiant le Code pénal

d'État n'a pas manqué de relever que l'avant-projet de loi pouvait s'appliquer tant à la diffusion de substances effectivement dangereuses qu'à celle de produits qui ne le seraient que prétendument. Elle a conseillé de mieux distinguer l'hypothèse dans laquelle le mauvais plaisantin entend provoquer un réel effet de panique et celle dans laquelle il se contente de commettre une blague d'un goût douteux.

Les points de dissemblance ? Ils portent sur l'intention de l'auteur et sur les conséquences de ses actes.

L'intention ? La violence et la terreur ne sont pas gratuites. Elles sont voulues. Mais comment qualifier cette intention ? L'intention, au sens de la loi belge, est idéologique, au sens le plus large du terme. Le recours au terrorisme est élevé au rang d'un moyen normal d'action dans la vie politique, économique et sociale. En ce sens, un mouvement mafieux peut adopter des comportements terroristes parce qu'il considère, à un moment ou à un autre, que de telles activités lui permettront plus aisément d'atteindre son but. L'intention, au sens du droit européen, est plus institutionnelle. Le recours au terrorisme est justifié par la volonté d'influencer le cours de l'action politique et les interventions des autorités publiques ¹⁶. Le terroriste souhaite que celles-ci accomplissent un acte déterminé ou, au contraire, qu'elles n'agissent pas de la sorte ; il s'agit donc de faire pression sur elles pour déterminer le processus de décision. En ce sens, le terrorisme sera qualifié de politique.

L'effet des opérations ? La loi belge raisonne selon un schéma linéaire marqué par des opérations ponctuelles : un programme politique, la violence, la terreur et, si l'entreprise terroriste réussit, la réalisation d'une partie du programme initial. Le droit européen s'inscrit dans un schéma plus tourmenté et plus global : un programme politique, des violences graves, des pertes considérables, un contexte général de crise, l'inflexion du processus de décision politique, la déstabilisation des institutions en place, voire la destruction des structures du pays. Le terrorisme, c'est la guerre sans uniformes et sans champ de bataille.

La question de la définition juridique du terrorisme en appelle une autre : de quelle manière le droit peut-il se saisir de cette forme de criminalité ?

Doit-il laisser le monopole de la lutte contre le terrorisme aux pénalistes, qui risquent peut-être de ne l'examiner que dans une perspective répressive, ou aux internationalistes, qui risquent peut-être de l'envisager dans la seule perspective du règlement des conflits internationaux ? Doit-il, au contraire, préférer une approche intégrée, où le droit public a sa place à la fois dans la perspective de la protection des droits de l'homme, de l'organisation des appareils institutionnels et administratifs et de la mise en place de mécanismes de contrôle ?

Doit-il s'inscrire dans une législation particulière qui tienne compte du phénomène terroriste et de ses tentacules internationales ¹⁷ ? Doit-il plutôt prendre en considération la panoplie des législations existantes, quitte à en renforcer les

visant les fausses menaces d'attentat et réprimant plus sévèrement certaines formes d'empoisonnement (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2001-2002, n° 1530/001).

15 Avis L. 33.121/2.

16 Selon le dictionnaire *Le Nouveau Petit Robert*, le terrorisme désigne l'« emploi systématique de la violence pour atteindre un but politique (prise, conservation, exercice du pouvoir, etc.) ».

17 L'on ne peut manquer de souligner au passage une inversion profonde des préoccupations politiques et sociales. Au XIX^e siècle, le terrorisme bénéficiait d'un régime répressif de faveur. Il combattait un pouvoir autocratique et despotique. Le voici, aujourd'hui, qui fait l'objet d'un traitement plus sévère dans la mesure où il entend porter atteinte à un ordre social démocratique. Voy. R. ERGEC, « Les libertés fondamentales et le maintien de l'ordre dans une société démocratique : un équilibre délicat », in *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 13.

dispositifs sur un point ou sur un autre ? Jusqu'à présent, le droit belge a plutôt choisi la deuxième branche de l'alternative. Cela peut donner l'impression d'initiatives un peu désordonnées et d'une forme d'attentisme là où d'autres légifèrent dans l'urgence. Cela peut aussi témoigner de la volonté de faire œuvre empirique et de ne pas se contenter d'effets d'annonce.

I.- LE CADRE CONSTITUTIONNEL DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

A première vue, la Constitution belge n'est guère ouverte aux problèmes du terrorisme. A tout le moins, le Constituant semble croire qu'il peut s'en défendre avec les moyens du bord, tout disposé qu'il est à souscrire aux propos que l'on prête à Jefferson : « *Si tu es prêt à sacrifier un peu de liberté pour te sentir en sécurité, tu ne mérites ni l'une ni l'autre* »¹⁸.

En réalité, la Constitution compte sur sa bonne fortune, elle compte sur l'aménagement rationnel de ses institutions, elle compte sur l'esprit de tolérance de ses citoyens pour ne pas se trouver placé dans une situation qu'il ne pourrait plus maîtriser. Le postulat constitutionnel, c'est le postulat libéral de la confiance.

Une question demeure. La confiance suffit-elle à conjurer les risques majeurs ? L'État belge n'est pas à l'abri de crises. Il a été confronté, au fil du temps, aux problèmes nés de l'insécurité, des catastrophes ou de la guerre. Il a dû improviser dans l'urgence des réponses appropriées. Ces réponses sont essentiellement de caractère législatif, parfois même réglementaire¹⁹. Elles contribuent à combler progressivement les lacunes du texte constitutionnel. En attendant d'autres dangers.

A) Le postulat de la confiance

Que dit la Constitution ? Dès son origine, la Constitution contient deux dispositions essentielles, à vrai dire fort différentes. Ces deux dispositions règlent l'exercice des libertés publiques dans une société démocratique. L'une, l'article 26, vaut pour les périodes que l'on qualifie de normales. L'autre, l'article 187, vaut pour des périodes que l'on peut considérer comme exceptionnelles.

1) Le régime normal

L'article 26 de la Constitution dispose que « les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable ». Il précise qu'il « ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police ». Ce sont les libertés de réunion pacifique et de manifestation qui sont, de la sorte, consacrées²⁰. Dès le siècle dernier, la disposition a reçu une portée générale. Deux principes s'en dégagent qui concernent l'ensemble des libertés publiques : d'une part, le système préventif « représente

18 Cité par E. WÉRY, « L'Internet sera-t-il le bouc émissaire des attentats du 11 septembre », *Journal du juriste*, janvier 2002, p. 14.

19 Sur la constitutionnalité des lois par lesquelles le pouvoir législatif fédéral délègue la fonction législative au pouvoir exécutif et, de manière plus générale, sur les délégations législatives, voy. F. DELPÉREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2000, pp. 770-780.

20 *Ibid.*, pp. 253-255.

l'exception » et, d'autre part, il « ne peut affecter une liberté que si celle-ci est appelée à s'exercer sur la voie publique » ²¹.

L'article 26 repose, en effet, sur un double postulat. Avant tout, la liberté qui s'exerce « en plein air », soit sur la voie publique, peut être assujettie à des mesures préventives, par exemple, celles de l'autorisation ou de l'interdiction. Des interdictions préventives générales et permanentes sont toutefois exclues. Dans les autres cas, lorsque la liberté s'exerce dans un lieu privé, l'usage de la liberté peut être réglé par des lois de police ²². Ce n'est pas à dire que celles-ci puissent prescrire des mesures préventives. Elles ne peuvent retenir que des mesures *a posteriori*. De cette manière, elles peuvent s'attacher à réprimer pénalement les comportements de ceux qui viendraient à abuser de l'usage de leur liberté. Elles peuvent également s'attacher à réparer civilement le dommage encouru par un comportement qui a porté atteinte aux droits d'autrui.

Qu'il s'agisse d'édicter des mesures préventives ou de légiférer par des lois de police, les autorités publiques doivent veiller à ne pas empiéter indûment sur les droits fondamentaux reconnus par la Constitution : le droit à la liberté individuelle (article 12), le droit au respect de sa vie privée et familiale (article 22 et articles 15 et 29), le droit à la liberté d'expression (article 19 et article 25), le droit de se réunir pacifiquement et celui de manifester (article 26), le droit de s'associer (article 27), etc. Au demeurant, les articles 10 et 11 de la Constitution sont le siège du principe d'égalité, qui fait défense aux autorités publiques de soumettre à un traitement discriminatoire telle ou telle catégorie de personnes.

C'est ainsi qu'il n'est personne pour contester la constitutionnalité de ces lois qui interdisent les associations de malfaiteurs ou les milices privées. En revanche, la liberté constitutionnelle d'association s'oppose à l'interdiction d'associations pour le seul motif qu'elles prôneraient des idées subversives, par exemple.

C'est ainsi encore que la protection constitutionnelle de la vie privée, sans s'opposer à toutes formes d'écoutes téléphoniques, exige néanmoins que le procédé soit limité à des circonstances particulières et assorti de garanties adéquates.

Du 2 octobre 1984 au 6 décembre 1985, la Belgique a connu un terrorisme interne, sous la forme des Cellules communistes combattantes, auxquelles participaient activement des citoyens belges ²³. Avec les autres pays du monde, elle fait face aujourd'hui, encore que sous de formes atténuées, à un terrorisme international auquel participent des Belges et des étrangers. Elle apparaît même, aux yeux du monde extérieur, comme l'un des points privilégiés de passage, voire de résidence ou de formation, pour les tenants de certaines organisations terroristes. Les libertés constitutionnelles ne profitent pas seulement aux Belges. La « protection des personnes et des biens » peut également être revendiquée par les personnes de nationalité étrangère, si celles-ci se trouvent régulièrement sur le territoire national.

Ce sont également les droits fondamentaux reconnus par les instruments internationaux qui doivent être respectés. Au nombre de ces droits, l'on retiendra l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit que « nul

21 *Ibid.*, pp. 285-286.

22 F. DELPÉRÉE, « Gendarmerie et ordre public », *Annales de droit de Louvain*, 1963, p. 214 ; C. DE VALKENBERG et G. BOURDOUX, *La loi sur la fonction de police*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 30 ; K. MUYLLE et A. SERLIPPENS, *L'ordre public*, vol. 1^{er}, Bruxelles, Ed. Politeia, 1998, p. 16. Voy. les décrets du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités et des 16-24 août 1790 relatif à la constitution des municipalités, dont les dispositions ont été inscrites dans la Nouvelle loi communale (art. 135, § 2), ainsi que le décret du 10 vendémiaire an IV sur la police intérieure des communes. Voy. égal. la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, modifiée par la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

23 Voy. J. VANDER VELPEN, *Les CCC – L'État et le terrorisme*, Bruxelles, Ed. Vie Ouvrière, 1988.

ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Cette disposition revêt un caractère absolu, donc intangible. Et même « la guerre ou tout autre danger menaçant la vie de la nation » – selon les termes de l'article 15 de la Constitution – ne sauraient légitimer une dérogation à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants ²⁴.

2) *Le régime exceptionnel*

Deux dispositions constitutionnelles retiennent particulièrement une attention particulière.

a) *L'article 187 de la Constitution*

L'article 187 de la Constitution interdit que la Constitution soit suspendue, partiellement ou totalement. Il touche ainsi à des situations d'exception. La question ne peut, en effet, manquer d'être soulevée : le terrorisme ne permet-il pas d'instaurer, fût-ce pour un temps, des régimes spécifiques ou dérogatoires ? A vouloir appliquer le régime normal, comme si de rien n'était, l'autorité publique ne risque-t-elle pas d'être inefficace, voire de faire pis que bien, et, en définitive, de faire courir à la société, sinon à l'État, de graves dangers ?

La Constitution répond à cette question pertinente de manière nette. Phénomène singulier sur le plan rédactionnel, elle parle d'elle-même à la troisième personne. Le verdict est clair : « La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie ». Autrement dit, quelle que soit la gravité des événements, les institutions doivent fonctionner coûte que coûte, les citoyens doivent pouvoir exercer sans entraves leurs droits et leurs libertés et le régime juridique de ces mêmes libertés ne peut être modifié en la circonstance. Toutes les autorités publiques sont chargées d'appliquer toutes les dispositions de la Constitution, sans état d'âme.

Comment expliquer cet irréalisme ? L'explication est, pour une part, d'ordre historique : « elle doit son origine à certains actes inconstitutionnels du Roi Guillaume (des Pays-Bas) et aux ordonnances de Charles X, dont l'inconstitutionnalité fut l'une des causes de la révolution de juillet 1830, en France » ²⁵. Il est également permis de considérer que les auteurs de la Constitution ont procédé à ce que l'on appelle aujourd'hui un calcul coût-bénéfices. Offrir, dans l'une ou l'autre hypothèse, à des autorités constituées la faculté de se délier de leur obligation de respecter la Constitution, c'est les exposer à la tentation d'invoquer à tout bout de champ cette clause d'extraconstitutionnalité. C'est leur offrir le droit – constitutionnel, par surcroît – de violer la Constitution. Mieux vaut accepter le risque de ces situations exceptionnelles où l'État est *de facto* empêché de remplir ses fonctions et ses activités. Ceci se produira une ou deux fois par siècles... Pour le reste, à l'impossible, nul n'est tenu.

Les documents internationaux auxquels la Belgique a souscrit – tant au niveau international, tel le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, qu'au niveau européen, telle la Convention européenne des droits de l'homme – sont de peu de secours en ce domaine. Certes, l'on ne peut ignorer « l'état d'urgence », celui qui survient « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation », selon les termes de l'article 15 de la Convention de Rome. L'on ne

24 M. VERDUSSEN, « La prohibition absolue des traitements intrinsèquement cruels, inhumains et dégradants », in *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs – Les limites irréductibles* (dir. S. MARCUS HELMONS), Louvain-la-Neuve, Academia, 1999, p. 89.

25 P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard & Brière, 1909, p. 18.

peut non plus perdre de vue « le danger public exceptionnel » qui menace l'existence de la nation et qui a été « proclamé par un acte officiel », selon l'article 4 du Pacte onusien. Cependant, les régimes dérogatoires que permettent, en effet, d'instaurer ces instruments internationaux se situent en deçà de la protection que la Constitution entend, pour sa part, établir ²⁶.

b) L'article 146 de la Constitution

Une autre disposition mérite d'être citée. C'est l'article 146 de la Constitution, aux termes duquel « nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit ».

A la suite des événements du 11 septembre 2001, la question des tribunaux compétents pour juger pénalement Osama Bin Laden et ses complices présumés a suscité de très vives discussions juridiques, plusieurs universitaires américains – et non des moindres – ayant dénoncé l'inconstitutionnalité du *Military Order* du 13 novembre 2001, par lequel le Président Bush a établi des tribunaux militaires pour le jugement des terroristes du réseau « al Qaida » ²⁷.

Au-delà des particularités du système constitutionnel des États-Unis, ces discussions posent le problème des juridictions extraordinaires. En Belgique, l'article 146 de la Constitution fait défense, tant au législateur qu'au pouvoir exécutif, de créer de telles juridictions ²⁸. Cela comprend l'interdiction de confier des compétences « extraordinaires » à des juridictions ordinaires : quelle différence y a-t-il, en effet, « entre un tribunal créé *ad hoc* et une compétence *ad hoc* accordée à un tribunal existant » ²⁹ ?

B) L'évidence des risques

Les proclamations solennelles des articles 146 et 187 de la Constitution n'empêchent évidemment pas la survenance d'un certain nombre de risques.

1. Le risque traditionnel

Le risque traditionnel, c'est celui de la guerre, qui oppose l'État à d'autres sujets de la communauté internationale.

²⁶ J. VELU, « Le droit pour les États de déroger à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation », in *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Bruylant/Cabay, 1982, pp. 71-147 ; R. ERGEC, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987.

²⁷ N.K. KATYAL et L.H. TRIBE, « Waging War, Deciding Guilt : Trying the Military Tribunals », *Yale Law Journal*, 2002, vol. 111, pp. 1259-1310 ; J.E. MENDEZ, « Human Rights Policy in the Age of Terrorism », *Saint Louis University Law Journal*, 2002, vol. 46, pp. 377-403 ; P.B. HEYMANN, « Civil Liberties and Human Rights in the Aftermath of September 11 », *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 2002, vol. 25, pp. 440-456. Sur les critiques suscitées par cette décision, voy. égal. L. SACHS, « September 11, 2001. The Constitution During Crisis : a New Perspective », *Fordham Urban Law Journal*, 2002, vol. 29, pp. 1741-1743.

²⁸ Voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux...*, *op. cit.*, pp. 420-422. En ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme, voy. I. CAMERON, *National Security and the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, 2000, pp. 298-301.

²⁹ P. ERRERA, *op. cit.*, p. 232.

La Constitution n'ignore pas la guerre³⁰. Elle distribue les rôles en la matière. Accompagné du Gouvernement fédéral, le Roi constate l'état de guerre. Il commande l'armée, spécialement en temps de guerre. Il noue à cet effet les alliances militaires qui lui paraissent appropriées. Quant au législateur fédéral, il doit intervenir pour permettre à une armée étrangère d'occuper une partie du territoire national ou de le traverser.

Cependant, la Constitution ne tire aucune conséquence de cette situation de guerre, que ce soit dans l'aménagement des institutions ou dans la protection des droits de l'homme. Elle apporte néanmoins une précision utile : selon l'article 196 de la Constitution, l'initiative d'une révision constitutionnelle ou l'exercice de la fonction constituante ne peuvent se développer « en temps de guerre ou lorsque les Chambres sont empêchées de se réunir librement ». *A contrario*, les autres fonctions étatiques doivent être assumées, même en période de guerre. Des lois particulières organisent donc l'état de guerre et l'état de siège.

A moins de considérer que les constitutions ne valent que pour les peuples heureux et sans histoire et ne régissent les sociétés politiques qu'en période de paix, il faut déplorer que la Constitution et, *a fortiori*, le juge constitutionnel soient à ce point silencieux sur le terrain de la guerre. Sans doute n'est-il guère commode d'anticiper et d'envisager l'ensemble de situations qui peuvent perturber peu ou prou l'organisation ou le fonctionnement des pouvoirs publics ainsi que le statut des citoyens.

2) Les autres risques

Comment ne pas ajouter, au surplus, que d'autres risques pourraient aussi être pris en compte ? Des risques environnementaux, des risques sanitaires ou encore des risques économiques et financiers. Certains peuvent être prévus, tandis que les autres sont imprévisibles.

Une première difficulté surgit. Elle tient à la manière dont il convient d'assurer la gestion des risques. Mesures préventives ? Principe de précaution ? Exigence de prudence ? Ces techniques usuellement admises pour éviter le pire sont fondées sur la survenance *probable* de désastres. Ne doit-on pas au contraire, par un renversement méthodologique, pratiquer la politique du « catastrophisme éclairé »³¹, c'est-à-dire se projeter dans le futur et considérer la catastrophe comme *inéluçtable*. Inspirée de l'idée que « le possible ne préexiste au surgissement de l'événement dans le temps », mais « se constitue après-coup, après l'événement » et ainsi « s'insère dans le passé depuis le futur », la démarche fondée sur « la certitude de la catastrophe est une simulation intellectuelle qui fonctionne sur le registre de la méthode destinée à l'éviter »³². Bien que relevant de la stratégie politique et de la pensée philosophique, ces questions sous-tendent directement la réflexion juridique.

Une difficulté supplémentaire ne saurait être ignorée, qui tient à la nature fédérale de l'État belge. Le partage des pouvoirs au sein de la structure fédérale peut être un facteur de complication dans la lutte contre les risques et les calamités. Des coordinations entre institutions et services s'avèrent plus que jamais indispensables. Elles sont pourtant purement facultatives. De plus, elles ne sont mises en place qu'au terme de procédures longues et complexes. L'urgence des solutions à concevoir et à mettre en œuvre est parfois peu compatible avec la distribution des compétences

30 Voy. F. DELPÉRIÉ, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, op. cit., pp. 919-922.

31 J.-P. DUPUY, *Pour un catastrophisme éclairé – Quand l'impossible devient certain*, Paris, Seuil, 2002.

32 R. REDEKER, « Philosopher à l'ère des catastrophes », *Le Monde des Livres*, 26 juillet 2002, p. VI.

entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions. Sans oublier les collectivités locales...

a) Les risques prévisibles

De gré ou de force, le constitutionnaliste « pratique l'art des conjectures »³³. Toutefois, en l'occurrence, il n'y a pas lieu de ranger l'ensemble des risques prévisibles dans une même catégorie. Il faut réserver un sort distinct aux risques maîtrisables et à ceux qui le sont moins, voire pas du tout.

Le premier scénario est assurément le plus simple. Il se construit au départ de risques qui sont parfaitement prévisibles mais qui sont tout aussi parfaitement maîtrisables. Qu'est-ce, en effet, qu'un État moderne ? Ce n'est pas un pays heureux et sans histoire. C'est un pays qui connaît son lot de difficultés, mais ces difficultés, il les a recensées, objectivées et évaluées. Mieux, il a mis en place un ensemble d'institutions, de techniques et de procédures pour se prémunir des dangers ou, à tout le moins, pour en réduire la gravité. Lorsqu'un péril surgit, il n'y a pas lieu d'être inquiet ; il est possible de faire face et d'apporter rapidement les solutions qui s'imposent. C'est le scénario idéal, celui dont rêvent, chaque nuit, tous les responsables politiques et administratifs. En effet, « jamais une société ne s'est à ce point approchée de la promesse du bonheur social que cette société providentielle du risque maîtrisé »³⁴.

Il y a aussi les risques qui sont prévisibles mais qui ne sont pas pour autant maîtrisables. Le péril est connu, mais il ne peut être conjuré ou il ne peut l'être en temps utile. En 1939, la guerre était prévisible. Les armées étaient mobilisées. Mais personne n'était en mesure d'enrayer une mécanique infernale. Munich est là pour le rappeler. Le danger ne pouvait être écarté. Il convenait alors de l'affronter tant bien que mal. C'est le risque qu'appréhendent les citoyens de nos différents pays qui devinent, à la manière de Jules Romains, qu'ils sont tous des sinistrés qui s'ignorent et qu'ils sont à la merci d'actes de guerre ou d'actes de terrorisme. Que dire aussi des risques planétaires ? Les atteintes à la couche d'ozone représentent, chacun le sait depuis Kyoto, une menace pour l'humanité, signe que le risque lui-même est atteint par la maladie de la mondialisation. Certes, un tel risque apparaît comme « un produit dérivé, un effet pervers ou secondaire de nos propres décisions », comme la marque d'« une société qui se met elle-même en danger »³⁵. A ce titre, il ne saurait être tenu comme déjouant complètement nos capacités de prévention. Mais est-il pour autant possible de conjurer un tel danger ?

b) Les risques imprévisibles

Il y a les risques qui ne sont pas prévisibles mais qui restent, malgré tout, maîtrisables. Il y a, certes, un effet de surprise mais, en définitive, les choses rentreront dans l'ordre. Nul ne sait si la grippe asiatique frappera le prochain hiver, mais, si l'épidémie surgit à l'improviste, les vaccins sont prêts et les hôpitaux sont en alerte. Gouverner, c'est prévoir. Administrer, aussi c'est prévoir, disait Marcel Waline. C'est même improviser au moment où surgit le danger. Un navire s'échoue au large des côtes, les berges d'un fleuve s'écroulent, un incendie ravage un monument historique, un accident se produit dans un réacteur nucléaire... Tous

33 F. DELPÉREÉ, « Accrostiche constitutionnel », in *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 27.

34 F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 271.

35 *Id.*

accidents qui appellent des solutions immédiates. Des réponses institutionnelles existent. Des interventions sont prévues. A moins d'une défaillance humaine toujours possible, le péril peut, et doit, être conjuré.

Il reste les risques qui ne sont ni prévisibles, ni maîtrisables. Là, c'est le cauchemar. Un véritable ouragan emporte tout sur son passage : non seulement des personnes et des biens, mais aussi des institutions et peut-être même un système de valeurs et de références. À ce moment précis, l'État bascule. Les préparatifs ne servent plus à rien et les stratégies mises au point sont anéanties. L'État découvre, avec horreur, qu'il n'a pas prévu le risque, qu'il n'est pas armé pour lutter contre ce nouveau péril et que, par exemple, les dossiers qu'il gérait si aisément en « période normale » révèlent, en « temps de crise », d'innombrables complexités. La nature du risque encouru s'est transformée. Il n'y a aucune commune mesure entre les « crissettes » – localisées dans le temps et dans l'espace –, pour lesquelles il est possible de définir de manière précise le risque encouru ainsi que le remède envisageable, et les crises de civilisation qui, par définition, s'étalent dans le temps, ne connaissent pas de frontière dans l'espace, touchent tous les secteurs de la société et appellent évidemment des réponses exceptionnelles, multiples et diversifiées, qui s'inscriront nécessairement dans le long terme.

A l'occasion des crises alimentaires que la Belgique et ses voisins ont connues en 1999, il a été suggéré de réviser la Constitution³⁶. Une disposition nouvelle pourrait, en effet, figurer dans un alinéa 2 de l'article 187. Elle serait ainsi conçue : « A moins que l'état de crise intérieure n'ait été décrété par le pouvoir législatif selon la procédure de l'article 74, la Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie ». Le commissaire du gouvernement F. Willockx a suggéré que « l'état de crise » soit sollicité par le Gouvernement fédéral³⁷. La demande devrait être adressée aux présidents des deux Chambres ainsi qu'à ceux des parlements communautaires et régionaux. Elle devrait recueillir leur accord dans les trois jours. Il a également été suggéré que les mesures prises lorsque l'état de crise intérieure a été décrété soient confirmées dans l'année par les autorités habilitées normalement à intervenir. Si elles ne le sont pas ou si elles le sont hors délai, il faut considérer qu'elles sont abrogées de plein droit. Dans le même délai, ces mesures devraient pouvoir être déférées à la Cour d'arbitrage. Celle-ci pourrait vérifier leur compatibilité avec les principes essentiels de la Constitution et se prononcer sur leur adéquation avec la nature et l'intensité de la crise qui est intervenue.

L'on ne saurait pour autant considérer que la Belgique est sur le point de concevoir un nouveau régime constitutionnel pour situations d'exception ou pour périodes de crise. L'observation paraîtra peut-être cynique, mais les désagréments

36 F. DELPÉRÉE, « La gestion de la crise par le Gouvernement. Aspects juridiques et institutionnels », in *Gestion de crise par le Gouvernement*, Bruxelles, 2000, p. 12. Dans le même sens, voy. R. ERGEC, « L'état de nécessité en droit constitutionnel belge », in *Le nouveau droit constitutionnel*, Rapports belges au II^e Congrès mondial de droit constitutionnel, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, p. 171 : « Des dispositions suffisamment souples et concises pour s'adapter aux vicissitudes des crises, mais suffisamment précises pour brider l'arbitraire pourraient être conçues ». Selon C. HUBERLANT, « il est vrai que, dans notre pays, il n'y a quasi pas de manifestations de terrorisme et que, s'il se produit des actes de violence, leur ampleur reste heureusement limitée, même au moment où des conflits sociaux ou politiques causent un trouble. Mais personne ne peut prédire l'avenir. L'acuité de la crise économique et d'autres facteurs qui transforment profondément la société à beaucoup d'égards ne risquent-ils pas de provoquer la formation de groupements extrémistes commettant des excès si graves que ceux-ci ne pourraient être combattus efficacement par l'application des règles de droit commun » (« État de siège et légalité d'exception en Belgique », in *Licéité en droit positif...*, op. cit., p. 425).

37 F. WILLOCKX, « Persoonlijke conclusies van het colloquium "Crisisbeheer door de overheid" », in *Gestion de crise par le Gouvernement*, op. cit., p. 43.

n'ont pas encore été tels que les milieux politiques et l'opinion publique auraient pris conscience de l'ampleur des risques et de l'urgence des mesures préventives. On pense dès lors que des réformes législatives devraient suffire en apportant, ici ou là, des réponses ponctuelles à des questions circonstanciées. Avec ses partenaires étrangers, la Belgique s'interroge sur les moyens les plus adéquats pour préserver la liberté et la sécurité des personnes et des biens sans, pour autant, instaurer des régimes d'exception.

II - LES DISPOSITIFS LÉGISLATIFS DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME

En Belgique comme ailleurs, des mesures existent qui peuvent être utilisées dans la lutte contre le terrorisme. Elles ont été adoptées, pour l'essentiel, par le législateur fédéral. Mais elles s'avèrent aujourd'hui insuffisantes. On en veut pour preuve le nombre croissant de projets et propositions récemment déposés sur les bureaux des assemblées. L'on se limite ici à quelques remarques très générales, en envisageant successivement les dispositifs de prévention, puis les dispositifs de répression.

A) Les dispositifs préventifs

Un grammairien ironisait récemment sur une formule qui fait actuellement fureur dans la mode langagière. C'est celle des risques dits « potentiels ». Par définition, tout risque contient en lui-même des potentialités dangereuses. Il peut se réaliser. Elles peuvent se révéler.

Cela étant, les risques ont changé. Les stratégies doivent s'adapter. Il y a donc lieu de prendre de nouvelles initiatives. Les mesures préventives constituent, à cet égard, une priorité ³⁸. Le passage du répressif au préventif est d'ailleurs de plus en plus fréquent, comme si l'autorité publique souhaitait se placer de plus en plus en amont.

L'autorité publique cherche à incriminer des actes préparatoires. On pense à l'association de malfaiteurs, par exemple, qui fait l'objet des articles 322 à 326 du Code pénal. Ce faisant, elle s'expose à retenir des incriminations éminemment floues. Le principe de légalité, et donc le principe de sécurité juridique, sont-ils à suffisance respectés en l'occurrence ?

Elle cherche également à donner aux officiers de police et du ministère public des outils leur permettant d'éviter ou de juguler, autant que possible, l'accomplissement d'actes terroristes.

On pense à l'article 29 de la loi sur la fonction de police, qui permet aux fonctionnaires de police de procéder à la fouille d'un véhicule ou de tout autre moyen de transport se trouvant dans des lieux accessibles au public, notamment lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que ce véhicule pourrait servir à commettre une infraction. C'est l'hypothèse de la voiture piégée, par exemple.

On pense à l'article 34 de cette même loi, au terme duquel les fonctionnaires de police sont habilités à contrôler l'identité de personnes, notamment de toute personne qui pourrait troubler l'ordre public ou qui serait sur le point de commettre une infraction. Dans le même ordre d'idées, en vertu de l'article 28 de la loi, les fonctionnaires de police peuvent procéder à une fouille de sécurité lorsque,

38

L. HUYSE, « Verantwoordelijkheid in de politiek : een sociologische benadering », in *Gestion de crise par le Gouvernement*, op. cit., p. 38 ; F. DELPÉRÉE, « La gestion administrative des crises. Observations de synthèse », *Annuaire européen d'administration publique*, 2002 (à paraître).

notamment, il existe des indices de croire que la personne soumise à un contrôle d'identité porte une arme ou un objet dangereux.

On pense également à l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement, pendant leur transmission, des communications et télécommunications privées. En vertu de l'article 90^{ter}, §5, du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut ordonner une telle mesure, notamment en cas de flagrant crime de prise d'otage, mais la décision doit être confirmée dans les vingt-quatre heures par le juge d'instruction. La *ratio legis* de cette disposition « est de favoriser une intervention des autorités judiciaires dans les délais les plus brefs afin de sauver les otages »³⁹.

Aujourd'hui plus que jamais, des réformes sont envisagées qui visent à augmenter la marge de manœuvre des officiers de police et du ministère public. Des propositions de lois ont même été déposées en ce sens. Aussi compréhensibles soient-elles, ces initiatives requièrent la plus grande vigilance au regard du respect des droits fondamentaux.

Ainsi, le rapport Lizin et Van Parys, qui a été réalisé au nom de la commission parlementaire (Sénat) chargée du suivi du Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité et de la commission parlementaire (Chambre des représentants) chargée de l'accompagnement parlementaire du Comité permanent du contrôle des services de police, examine l'existence éventuelle d'un réseau d'interception des communications, nommé « Echelon ». Cependant, l'interception par un État de télécommunications entre des personnes qui ne se trouvent pas sur son territoire, et sans pénétrer physiquement sur le territoire de cet État, pose problème, tant au regard de l'article 22 de la Constitution que par rapport à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux articles 259^{bis} et 314^{bis} du Code pénal et à l'article 109^{ter} de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques (dite loi « Belgacom »)⁴⁰.

L'impératif de respect des droits fondamentaux a également soulevé des questions particulières à propos des arrestations administratives.

En Belgique comme ailleurs, les autorités publiques sont amenées à accomplir, dans l'exercice des tâches de police administrative, un ensemble d'actes matériels en vue d'assurer ou de rétablir l'ordre public. Elles peuvent, par exemple, pénétrer dans des lieux accessibles au public ainsi que dans des immeubles abandonnés. Dans certaines circonstances graves, en cas de danger de catastrophe ou de sinistre, ou lorsque la vie ou l'intégrité physique des personnes est gravement menacée, elles peuvent fouiller les bâtiments, et, le cas échéant, procéder à leur évacuation. Elles peuvent fouiller les personnes et les véhicules. Elles peuvent procéder à des contrôles d'identité. Elles peuvent encore procéder à une arrestation administrative.

La question de l'arrestation administrative est réglée de manière précise par l'article 31 de la loi sur la fonction de police. « Dans l'exercice de leurs missions de police administrative et sans préjudice des compétences expressément prévues dans les lois de police spéciale, les fonctionnaires de police peuvent en cas d'absolue nécessité procéder à l'arrestation administrative » d'un certain nombre de personnes. Quelles sont-elles ? Il s'agit de la personne « qui fait obstacle à l'accomplissement de [la] mission d'assurer la liberté de la circulation », de celle « qui perturbe effectivement la tranquillité publique », de celle « à l'égard de laquelle il existe des

39 H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 1999, p. 319.

40 Voy. D. YERNAULT, « Echelon et l'Europe. La protection de la vie privée face à l'espionnage des communications », *Journal des tribunaux – Droit européen*, 2000, pp. 187-196.

motifs raisonnables de croire, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou des circonstances, qu'elle se prépare à commettre une infraction qui met gravement en danger la tranquillité ou la sécurité publiques, et afin de l'empêcher de commettre une telle infraction » ou encore de celle « qui commet une infraction qui met gravement en danger la tranquillité ou la sécurité publiques, afin de faire cesser cette infraction ».

La constitutionnalité des arrestations administratives est parfois discutée ⁴¹. L'article 12 de la Constitution réserve, en effet, au juge le droit de priver une personne de sa liberté. Selon Rusen Ergec, on ne saurait, cependant, considérer que ces arrestations sont incompatibles avec l'esprit de l'article 12 tant il est vrai que, dans la perspective du maintien de l'ordre public, ce type d'arrestations limitées est difficilement discutable ⁴². Plus fondamentalement, en attribuant au Roi le pouvoir exécutif, l'article 37 de la Constitution lui confie les prérogatives et les devoirs qui s'attachent naturellement à un tel pouvoir, dont la responsabilité d'assurer le maintien de l'ordre public. La Cour de cassation ne dit pas autre chose lorsqu'elle souligne que « les libertés garanties par la Constitution ne sont pas incompatibles avec le pouvoir qui appartient au Roi de prendre, dans les limites tracées par la loi, des mesures nécessaires à la sécurité des citoyens » ⁴³. On peut ainsi se demander « s'il ne serait pas préférable de reconnaître que ce sont les nécessités du maintien de l'ordre qui, dans la pratique, ont fait écarter dans une certaine mesure la protection que constitue pour la liberté individuelle l'intervention du juge » ⁴⁴.

Quoi qu'il en soit, en vertu de l'article 31, alinéa 2, de la loi sur la fonction de police, « la privation de liberté ne peut jamais durer plus longtemps que les temps requis par les circonstances qui la justifient et ne peut en aucun cas dépasser douze heures. Toute personne qui fait l'objet d'une arrestation administrative peut demander qu'une personne de sa confiance soit avertie ». Ainsi, selon la Cour d'arbitrage, « la privation de liberté, pendant une durée qui peut atteindre deux mois, d'une personne qui n'est pas soupçonnée d'une infraction pénale et dont il n'est pas prétendu que son comportement présenterait un danger pour l'ordre public, porte directement atteinte au respect de la liberté individuelle, garantie par l'article 12 de la Constitution » ⁴⁵.

La conventionnalité des arrestations administratives a été également mise en cause. Dans son avis relatif au projet de Nouvelle loi communale ⁴⁶, la section de législation du Conseil d'État a considéré que de telles mesures devaient être envisagées au regard de la liberté d'expression, de réunion et d'association, telles qu'elles sont consacrées par les articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ; ces dispositions autorisent des restrictions aux droits mentionnés pour autant qu'elles soient prévues par la loi et qu'elles soient nécessaires à la sûreté publique et à la défense de l'ordre public.

41 Sur cette question, voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux...*, *op. cit.*, pp. 371-376.

42 R. ERGEC, « Les libertés fondamentales... », *op. cit.*, pp. 17-18.

43 Cass., 5 janvier 1970, *Pasicrisie*, 1970, I, p. 369.

44 F. DELPÉRÉE, « Gendarmerie et ordre public », *op. cit.*, p. 216. Dans le même sens, voy. J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 1879, p. 122.

45 C.A., arrêt n° 61/94, du 14 juillet 1994 (arrêt rendu sur un recours en annulation partielle dirigé contre la loi du 6 mai 1993 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).

46 *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1984-1985, n° 1009, p. 23.

B) Les dispositifs répressifs

En Belgique, et ce à la différence d'autres États européens, il n'y a pas de législation particulière incriminant le terrorisme. Le législateur est parti de l'idée qu'il suffisait d'utiliser un certain nombre de législations existantes, qui concernent la lutte contre la criminalité organisée, les associations de malfaiteurs, le blanchiment de capitaux, ou encore la détention d'armes. A la suite des attentats du 11 septembre 2001, des projets et propositions de lois ont néanmoins été déposés, qui visent à mieux réprimer les menaces d'attentats terroristes ⁴⁷.

S'agissant de la détention d'armes, elle fait l'objet en Belgique d'une loi du 3 janvier 1933, plusieurs fois modifiée ⁴⁸. Comme le précise le rapport sur les armes de petit calibre établi le 7 août 1997 par un groupe d'experts gouvernementaux de l'Organisation des Nations Unies, des groupes ou des individus échappant à l'autorité de l'État ainsi que les forces gouvernementales font un usage à grande échelle d'armes de petit calibre : « Les rebelles, les troupes irrégulières, les organisations criminelles et les groupes terroristes utilisent toutes sortes d'armes légères et de petit calibre, dont le trafic, par des cartels de la drogue, des criminels et des contrebandiers, est également en recrudescence ». Il est recommandé que les États s'assurent qu'« ils disposent des lois, réglementations et procédures administratives nécessaires à l'exercice d'un contrôle véritable sur la possession légale d'armes légères et de petit calibre et sur leur transfert, de façon à en prévenir le trafic illicite, entre autres ». Au niveau de l'Union européenne, il y a une harmonisation de la législation sur les armes mais aucune mesure de prévention n'a été prise en ce qui concerne les explosifs.

En ce qui concerne le financement des activités terroristes, la Belgique est, là aussi, placée devant ses responsabilités, à l'instar de ses homologues européens. On le sait, le terrorisme coûte cher. Une manière de lutter contre le terrorisme est sans doute de lui couper les vivres et les moyens d'approvisionnement en équipements. C'est en ce sens que le Conseil européen a déclaré que « la lutte contre le financement du terrorisme constituait un aspect fondamental de la lutte contre le terrorisme ». Il a appelé le Conseil des ministres à « prendre les mesures nécessaires pour lutter contre toute forme de financement des activités terroristes ». C'est dans cet esprit que la Commission a présenté, le 4 octobre 2001, une « proposition de règlement » concernant « l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international » ⁴⁹. Les États membres devraient fixer des règles concernant les sanctions pour violation des dispositions du présent règlement et assurer leur mise en œuvre. Les sanctions doivent être « efficaces, proportionnées et dissuasives ». Il va de soi que les mesures classiques en matière de blanchiment d'argent sont également d'application. Une commission parlementaire a travaillé sur le sujet en 1998. Elle a conclu à la nécessité d'une meilleure coopération entre les services concernés. Un commissaire du gouvernement, Alain Zenner, a été désigné à cet effet. En outre, une cellule de traitement des informations financières (C.T.I.F.) a été constituée au parquet de Bruxelles, depuis 1993. En huit ans, soit de 1993 à 2001, elle a reçu 60.082 déclarations relatives à des malversations. Au total, 11.326 dossiers ont été ouverts, dont 3.495 ont été communiqués au parquet. 1350 dossiers ont été transmis au parquet de Bruxelles. 666 font l'objet de poursuites pénales, 484 ont été classés, 127

47 Voy. *supra*.

48 Loi relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions.

49 J.O.C.E., 29 janvier 2002.

ont abouti à des condamnations et 13 à des acquittements. Deux magistrats sont affectés à cette cellule.

Sur le plan de l'organisation administrative, de nombreux services sont en charge de la lutte contre le terrorisme : le service « Terrorisme et sectes » au sein de la Police fédérale, la Sûreté de l'État, le Service de renseignement militaire, le Groupe interforces anti-terroriste, etc. Cette dispersion pose problème, car elle nuit à la coordination entre les services administratifs participant à la lutte contre le terrorisme. Dans un rapport déposé le 3 juillet 2001⁵⁰, la Commission de l'Intérieur du Sénat a réclamé la création d'une unité spécialisée dans la lutte contre le terrorisme.

Sur le plan de l'organisation judiciaire, l'on ne peut manquer de noter que, le 24 mai 2002, un Parquet fédéral a été officiellement installé⁵¹. Chargé notamment d'assurer une meilleure coopération internationale dans la répression de la grande criminalité, il est désormais compétent pour exercer l'action publique dans les dossiers de terrorisme.

Sur le plan de la procédure pénale, on se borne à rappeler quelques pistes possibles, directement liés à des initiatives européennes.

- La Belgique a ratifié le 31 octobre 1985 la Convention européenne pour la répression du terrorisme faite à Strasbourg le 27 janvier 1977. Selon un projet de loi daté du 28 mars 2001, les autorités judiciaires belges devraient connaître des infractions visées à l'article 2 de la Convention dès lors que l'auteur présumé est trouvé sur le territoire belge, que les autorités belges n'ont pas accordé son extradition, et cela alors qu'il n'existe aucun autre lieu de rattachement avec la Belgique (étant donné que l'infraction a été commise par des étrangers à l'étranger).

- Récemment, de nouvelles perspectives ont été ouvertes quant à la création d'un espace judiciaire pénal européen⁵². Le Traité d'Amsterdam a inscrit, parmi les objectifs de l'Union européenne, la création d'un « espace de liberté, de sécurité et de justice »⁵³. Dans la foulée, les conclusions du sommet de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 ont contribué à développer les virtualités du Traité d'Amsterdam, notamment par la suppression de l'extradition – remplacée par une procédure de simple transfèrement –, la création d'Eurojust et l'extension de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Sur ce dernier point, la Convention d'entraide judiciaire de l'Union européenne en matière pénale, signée en mai 2000, n'a encore été approuvée par aucun des États membres.

- Le mandat d'arrêt européen a été adopté au sommet de Laeken, durant la présidence belge de l'Union européenne. Il constitue, selon l'expression de Daniel Flore, un « pas en avant majeur dans la coopération judiciaire pénale au sein de l'espace de justice européen »⁵⁴. Il remplace, dans les relations entre les États membres, l'extradition du mandat d'arrêt européen a pour effet de supprimer les procédures formelles d'extradition. Seuls des contrôles minimaux subsistent.

Comme pour les dispositifs préventifs, l'aménagement de dispositifs répressifs est subordonné au respect des droits fondamentaux des justiciables. Cet

50 *Op. cit.* (note 13).

51 Loi du 22 décembre 1998 sur l'intégration verticale du ministère public, le Parquet fédéral et le Conseil des procureurs du Roi.

52 Voy. G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Institut d'études européennes, 2000.

53 Voy. B. VAN SIMAEYS et J.-Y. CARLIER, « Le nouvel espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Le Traité d'Amsterdam – Espoirs et déceptions* (dir. Y. LEJEUNE), Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 227-285.

54 D. FLORE, « Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne », *Journal des tribunaux*, 2002, pp. 273-281.

impératif s'impose avec d'autant plus d'acuité lorsqu'il s'agit de faire face à des formes particulières de criminalité.

C'est ainsi que le régime répressif ne peut instaurer de discriminations entre les personnes qui pourraient être poursuivies.

Dans un arrêt du 28 mars 2002 ⁵⁵, la Cour d'arbitrage a considéré que les procédures de comparution immédiate – qui peuvent notamment être mises en œuvre à l'égard des *hooligans*, à l'occasion de matches nationaux ou internationaux de football – créaient une discrimination inadmissible entre les personnes poursuivies selon une procédure normale et celles poursuivies selon la procédure prescrite par la loi du 28 mars 2000 ⁵⁶. En conséquence, elle a annulé des mesures essentielles de ce dispositif législatif. Cela n'a pas empêché le ministre de la Justice d'assurer qu'il préparait une version remodelée de la procédure de comparution immédiate.

La loi du 28 mars 2000 a été adoptée quelques semaines avant l'ouverture de la phase finale du Championnat d'Europe de football, qui devait se dérouler en Belgique et aux Pays-Bas. Elle instaure une procédure de comparution immédiate en matière pénale. Elle permet au procureur du Roi de requérir un « mandat d'arrêt en vue d'une comparution immédiate » pour autant que deux conditions soient réunies. Il faut, d'abord, que le fait incriminé soit punissable d'un emprisonnement correctionnel principal d'un an sans excéder dix ans. Il convient, ensuite, que l'infraction soit flagrante ou que les charges, réunies dans le mois qui suit la commission de l'infraction, soient suffisantes pour soumettre l'affaire au juge du fond. La comparution devant le tribunal a lieu au plus tôt après quatre jours, mais elle doit intervenir dans les sept jours de la délivrance du mandat d'arrêt. Le tribunal statue soit séance tenante soit dans les cinq jours de la mise en délibéré de l'affaire.

Il va de soi que la loi attaquée déroge aux règles ordinaires de la procédure pénale. Son objectif est clair. Elle vise à accélérer le traitement de certaines affaires. Dans les cas de petite criminalité urbaine, en particulier, l'on déplore que « le délai qui s'écoule entre le moment des faits et le traitement de l'affaire par le juge du fond (soit) souvent trop long, ce qui suscite, à juste titre une grande incompréhension, chez les victimes et leur entourage ». La comparution et le jugement qui doivent intervenir à bref délai peuvent aussi avoir un effet dissuasif à l'égard d'autres auteurs de troubles.

La Cour d'arbitrage ne conteste pas les intentions du législateur. Elle n'a pas à se prononcer sur le bien-fondé des mesures arrêtées. Il lui appartient, cependant, de se demander si les mesures prises « ne portent pas atteinte, de manière discriminatoire, aux droits des prévenus auxquels elles s'appliquent » (B.3.3.). Dans le cadre des analyses d'égalité et donc de proportionnalité auxquelles elle a coutume de se livrer ⁵⁷, la Cour s'appuie ici sur l'article 10 de la Constitution, combiné avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour s'interroger sur les modalités de la procédure qui a été arrêtée.

A ses yeux, « l'excessive abréviation des délais » (B.5.13) – de quatre à sept jours, en ce compris les jours fériés – et « la limitation des mesures que le prévenu peut solliciter » (B.5.11) posent problème. Le prévenu ne disposera que d'un temps extrêmement court pour préparer sa défense devant le tribunal correctionnel. Il devra prendre contact avec un avocat ou attendre que ce dernier lui soit désigné. Il ne

55 C.A., arrêt n° 56/2002, du 28 mars 2002.

56 Voy. P. COLLIGNON, « La procédure de comparution immédiate devant le tribunal correctionnel », *Journal des tribunaux*, 2000, pp. 345-355 ; I. WATTIER, « La procédure pénale de comparution immédiate », *Revue régionale de droit*, 2000, pp. 11-36.

57 F. DELPÉREE, « Présentation de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, p. 49.

pourra solliciter des devoirs d'instruction complémentaires. Bref, il ne disposera pas « du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense », contrairement à ce que prescrit l'article 6, § 3, b, de la Convention européenne. Selon la Cour, « il n'apparaît pas que le but poursuivi par le législateur ne puisse être atteint qu'en réduisant à ce point le temps et les facilités nécessaires à l'exercice utile des droits de la défense » (B.5.13).

L'arrêt du 28 mars 2002 est intéressant à un autre égard, à savoir le principe de la légalité en matière pénale. Comme le souligne la Cour d'arbitrage, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution attribue au pouvoir législatif « la compétence de déterminer dans quels cas et (sous) quelle forme des poursuites pénales sont possibles ». Il « garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue » (B.9.6.). La Constitution établit ainsi ce qu'il est convenu d'appeler le « principe de légalité »⁵⁸. Ce principe s'applique aux incriminations et aux peines, mais aussi – en vertu de l'article 14 de la Constitution – à la procédure pénale⁵⁹. De surcroît, à peine d'être inefficace, le principe de légalité exige que la loi en matière pénale réponde à des exigences de clarté et de précision ; c'est la « visibilité » de la loi pénale qui est ici en jeu⁶⁰. Il y va d'« un corollaire essentiel de la légalité criminelle »⁶¹.

Selon la Cour d'arbitrage, ne répond pas à ces exigences la loi qui permet que des prévenus soient « jugés pour des infractions semblables selon des procédures pénales différentes, sans que le législateur ait lui-même indiqué de manière suffisamment précise dans quels cas l'une ou l'autre procédure leur sera appliquée » (B.9.10).

Ne répond pas non plus à ces exigences la loi qui recourt à des incriminations particulièrement vagues. Dans un contexte quelque peu différent – l'élaboration de la loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles –, la section de législation du Conseil d'État a rappelé, en termes sévères, que les définitions apportées ne répondaient pas à cet objectif de certitude⁶². Pour sa part, la Cour d'arbitrage a décidé qu'en prévoyant que « le juge pénal, lorsqu'il constate qu'une infraction involontaire a été commise à la fois par une personne physique et par une personne morale, ne condamne que celle de ces deux personnes qui a commis "la faute la plus grave" », la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité des personnes morales « n'a nullement permis au juge de créer une incrimination, d'organiser une nouvelle forme de poursuite ou d'instaurer une nouvelle peine, mais il a introduit une mesure qui, parce qu'elle est favorable au prévenu, échappe aux exigences particulières des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution »⁶³.

*

*

*

58 Voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux...*, *op. cit.*, pp. 39-89.

59 Voy. *ibid.*, pp. 93-98.

60 Voy. *ibid.*, pp. 117-123.

61 M. VAN DE KERCHOVE, « Développements récents et paradoxaux du principe de la légalité criminelle et de ses corollaires essentiels », in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 312.

62 *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1996-1997, n° 954/1. Voy. F. ROGGEN, « La loi du 10 janvier 1999 relative aux organisations criminelles », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1999, p. 1139 ; J.-F. GODBILLE, « La criminalité organisée », *Journal des procès*, 2002, n° 429, pp. 13-31.

63 C.A., arrêt n° 128/2002, du 10 juillet 2002.

Le terrorisme, mais d'autres phénomènes aussi, révèlent au grand jour la fragilité des États et de leurs institutions. Ne peuvent être surpris que ceux qui croient à l'existence sereine des sociétés politiques dans les traces que la Constitution contribue à leur donner. Ni le défaitisme, ni le cynisme ne sont, cependant, des réponses appropriées au terrorisme, à ses activités et à ses menaces. Seul un supplément de démocratie constitutionnelle permettra de lui apporter des ripostes ponctuelles, certes, moins intelligentes. Celles-ci ne compromettent pas l'outil. Elles affirment, y compris dans l'adversité, l'attachement d'une société politique aux valeurs essentielles qui la portent et, en définitive, justifient sa continuité.