

Observations

Questions choisies à propos de l'enquête contre la « mouvance anarchiste »

La décision rendue par la cour d'appel de Bruxelles le 12 novembre 2020 intervient après douze années d'une procédure qui impressionne par le nombre important de moyens d'enquête mis en œuvre dans ce volumineux dossier de 36 cartons. Entamée en 2008 et visant la « mouvance anarchiste »¹, l'enquête se fonde initialement sur la prévention d'association de malfaiteurs. À la suite de sa mise à l'instruction en 2010, elle se poursuit de nombreuses années sur la base, notamment, de qualifications liées aux infractions terroristes. En 2016, la chambre du conseil de Bruxelles requalifie les préventions de terrorisme en association de malfaiteurs et renvoie 9 prévenus devant le tribunal correctionnel de Bruxelles du chef de seize préventions.

Le tribunal correctionnel et la cour d'appel envisagent le dossier de manière radicalement différente. Les premiers juges, suivant en partie les conclusions des prévenus, concluent à l'irrecevabilité des poursuites, estimant que les garanties de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ont été irrémédiablement bafouées durant l'enquête. La décision du tribunal correctionnel du 28 mai 2019 s'appuie sur le constat de l'illégalité de l'enquête proactive, sur la poursuite de mesures d'observations par le parquet fédéral alors que le dossier est à l'instruction et sur le recours illégal aux mesures d'écoutes téléphoniques. L'arrêt de la cour d'appel ne conclut pas quant à lui à la violation des garanties du procès équitable et, estimant certaines des préventions établies, prononce des mesures qui vont de la suspension simple du prononcé de la condamnation à des peines de prison de dix mois, assorties d'un sursis simple ainsi que de l'interdiction des droits énumérés à l'article 31 du Code pénal, pour une durée de cinq ans.

Afin de contextualiser les décisions rendues, la présente note entend offrir une lecture de la procédure en proposant un retour sur sa chronologie (1). Elle propose ensuite une comparaison des deux décisions judiciaires que (presque) tout oppose à partir de deux éléments qui ont fondé la décision d'irrecevabilité des poursuites rendue par les premiers juges (2) : la nature (réactive ou proactive) de l'enquête (point a), et la proportionnalité du recours aux écoutes téléphoniques au regard des qualifications retenues (point b).

1. Chronologie d'une enquête

L'affaire débute au mois d'octobre 2008 sur la base d'un procès-verbal de la police qui a pour objet une association de malfaiteurs et qui reprend quatorze faits de dégradations matérielles (dégradations de bâtiments, graffitis, incendies de voitures et de distributeurs de billets) que les policiers pensent être en lien avec la « mouvance anarchiste ». Les policiers contextualisent ces faits en référence à diverses campagnes anarchistes au niveau européen qui mobilisent et agissent autour des questions de l'enfermement (en prison et en centre fermé), de la lutte contre le système capitaliste et de la solidarité aux militants emprisonnés. Les enquêteurs dirigent immédiatement leur attention sur une bibliothèque anarchiste

¹ Terme utilisé par les enquêteurs et ensuite repris dans la procédure. Il sera aussi question de « mouvement anarchiste ».

du centre de Bruxelles qui met à disposition des revues qui relatent des sabotages et dégradations de cibles publiques et privées en raison de leur lien avec les centres fermés et les prisons. Ils constatent que des discussions sont organisées dans la bibliothèque, en lien notamment avec les mouvements de solidarité avec des militants détenus. À ce stade, aucune mesure d'enquête n'est menée à l'égard des infractions visées par le procès-verbal initial, personne n'est auditionné, ni ne fait l'objet d'une arrestation judiciaire dans ce cadre. Le parquet fédéral se saisit du dossier dès le mois de décembre 2008, et procède à des observations systématiques et à des infiltrations (mesures particulières d'enquête et de recherche – MPR) ainsi qu'à l'identification de numéros de téléphone des personnes fréquentant la bibliothèque. Cinq des prévenus sont alors déjà spécifiquement visés par l'enquête, du fait de leur participation plus ou moins importante aux activités de la bibliothèque et de leur présence à une manifestation d'une trentaine de personnes devant le centre fermé 127bis à Steenokkerzeel le 21 janvier 2009, qualifiée de tentative d'incendie volontaire par les enquêteurs et ensuite par le procureur fédéral². Les observations sont prolongées pendant près de deux ans, jusqu'à la mise à l'instruction du dossier au mois de juin 2010. Parallèlement, la liste des faits infractionnels que les enquêteurs lient à la « mouvance anarchiste » s'allonge pour compter près de 160 faits, dont les procès-verbaux viennent s'ajouter au dossier.

Le réquisitoire de mise à l'instruction du procureur fédéral intervient près de deux ans après l'ouverture de l'information et fait apparaître pour la première fois la qualification de participation aux activités d'un groupe terroriste. La mise à l'instruction marque le point de départ de mesures d'écoutes téléphoniques, prolongées de manière systématique durant deux ans à l'égard de certains prévenus, ainsi que la poursuite des mesures d'observations systématiques mises en œuvre dès le mois de janvier 2009 par le parquet fédéral. Des enquêtes de patrimoine, des enquêtes bancaires, des contrôles visuels discrets dans des habitations et des interceptions de courrier viendront s'ajouter aux méthodes d'enquête déjà utilisées. Des perquisitions sont menées aux mois de mai et septembre 2013, au cours desquelles du matériel informatique est saisi chez plusieurs personnes, dont les prévenus. Aucune des personnes perquisitionnées n'est auditionnée par la juge d'instruction³. Aucun des prévenus n'est interrogé ni inculpé pendant l'instruction, bien que plusieurs d'entre eux soient nommément visés par l'enquête dès son origine⁴. Les prévenus introduisent plusieurs demandes d'accès au dossier à la suite des perquisitions et à la découverte de l'existence du dossier, mais aucune n'aboutit. Le réquisitoire de renvoi par le parquet fédéral dans le cadre du règlement de la procédure est tracé en janvier 2016, soit un an et demi après l'ordonnance de la juge d'instruction, délai pendant lequel l'affaire est à l'arrêt. Il fait état de vingt-six préventions et demande le renvoi des neuf prévenus devant le tribunal correctionnel. Parmi les préventions, huit sont qualifiées d'actes terro-

² Elle deviendra la prévention « A » du réquisitoire de renvoi et du dossier au fond.

³ On notera à cet égard « qu'afin de préserver les droits de défense et en vue d'une instruction objective, cet interrogatoire constitue toutefois un acte d'instruction essentiel qui ne peut être négligé qu'exceptionnellement » (Anvers (mis. acc.), 9 décembre 1977, *R.W.*, 1977-1978, p. 2011).

⁴ En principe, l'article 61bis, al. 1^{er}, du Code d'instruction criminelle impose au juge d'instruction de procéder à l'inculpation « de toute personne contre laquelle existent des indices sérieux de culpabilité ». En l'absence d'inculpation, le second alinéa de la disposition prévoit que « bénéficie des mêmes droits que l'inculpé toute personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction ».

ristes⁵, et deux de participation aux activités d'un groupe terroriste (art. 140, § 1^{er}, C.P.) et de direction d'un groupe terroriste (art. 140, § 2, C.P.). Les seize autres préventions relèvent quant à elles du droit commun.

L'affaire est ajournée en mai 2016 devant la chambre du conseil, afin de clarifier la question de l'emploi des langues⁶. Les prévenus sont alors auditionnés, pour la première et unique fois, par la juge d'instruction. Elle procède, à cette occasion, à l'inculpation des personnes poursuivies. L'ordonnance de soit-communiqué qui suit est toujours libellée à charge de « X ». Le parquet transmet son second réquisitoire en janvier 2017.

Par ordonnance du 31 juillet 2017, la chambre du conseil, prononce le renvoi des neuf prévenus devant le tribunal correctionnel, en requalifiant les infractions terroristes en infractions commises dans le cadre d'une association de malfaiteurs. Elle estime que « les moyens utilisés, par nature infractionnels dès lors que la violence serait un choix délibéré et assumé, ne seraient, au stade de l'évolution de ce mouvement anarchiste révélé par le présent dossier dans la période infractionnelle couverte par l'enquête, pas de nature à porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale »⁷. Douze préventions ne sont pas retenues faute de charges suffisantes⁸. Le ministère public n'interjette pas appel de cette ordonnance.

Dans son jugement du 28 mai 2019, le tribunal correctionnel conclut à l'irrecevabilité des poursuites au motif que « les moyens d'enquête mis en œuvre dépassaient le cadre des moyens strictement nécessaires et autorisés pour la mise à jour de ladite association, et ce faisant, ont porté une atteinte grave et irréparable au principe du droit des prévenus [...] à un procès équitable ». Cette irrecevabilité est déduite de l'analyse combinée de trois éléments qui, d'après les premiers juges, caractérisent l'enquête : le recours aux mesures d'écoutes téléphoniques sur la base de qualifications pénales contestables ; la poursuite, par le ministère public, de mesures d'observations systématiques après la mise à l'instruction du dossier et, enfin, la nature proactive de l'enquête.

La cour d'appel de Bruxelles, saisie sur appel du ministère public, juge quant à elle les poursuites recevables. Elle conclut notamment, quant à la proportionnalité des moyens d'enquête utilisés, que « dès lors que la plupart des prévenus ont été interpellés, le 21 janvier 2009, dans le cadre des faits visés à la prévention A (tentative d'incendie du centre fermé 127bis) et que des revues revendiquant ou incitant à commettre, notamment, d'autres faits d'incendie de bâtiments publics avaient été distribuées dans le local *Acrata*⁹ fréquenté par les mêmes prévenus, il n'était

⁵ Sur la base des articles 137 §2, 1°, 137, § 2, 4°, 137, § 2, 8°, 137, § 3, 6°, 140 bis C. P.

⁶ La procédure se déroule en français mais les prévenus sont majoritairement néerlandophones. La chambre du conseil veut s'assurer de leur connaissance du français, dès lors qu'ils n'ont jamais été auditionnés pendant l'enquête.

⁷ La chambre du conseil poursuit sa motivation : « L'une des raisons du choix des moyens d'actions pourrait résider dans le fait que les membres actifs de ce mouvement viseraient à gagner progressivement le ralliement de l'opinion publique à la cause par eux défendue afin d'instaurer un nouvel ordonnancement social, ce que compromettraient des actes qui auraient pour résultat de semer la terreur dans la population » (Corr. fr. Bruxelles (ch. cons.), 31 juillet 2017, inéd., p. 17).

⁸ Parmi lesquelles on peut citer l'infraction de dégradations mobilières massives (art. 521 C. P.), incendie volontaire de propriétés mobilières commise la nuit (art. 512 C. P.).

⁹ Il s'agit de la bibliothèque anarchiste bruxelloise qui retient l'attention des enquêteurs.

nullement disproportionné de procéder aux nombreux devoirs effectués dans la présente cause afin de rechercher, de collecter, d'enregistrer et de traiter des données et des informations relatives aux faits punissables graves dont question dans la présente cause ». Les prévenus sont condamnés par la cour d'appel du chef de participation à une association de malfaiteurs¹⁰, de graffitis, de dégradations mobilières commises avec mobile haineux liés à la fortune, d'injures, de coups ou blessures volontaires, de rébellion en bande avec concert préalable et avec armes, d'entrave méchante à la circulation, de port d'objets tranchants ou contondants avec l'intention de menacer ou blesser. Ils sont, par contre, acquittés des faits qualifiés d'incendie volontaire d'un bâtiment habité, commis la nuit.

2. Une enquête susceptible de diverses interprétations

Tant en première instance qu'en degré d'appel, les prévenus dénoncent une instrumentalisation des dispositions pénales en matière de terrorisme afin de récolter des renseignements quant à leurs idées politiques et leur participation aux activités d'une bibliothèque anarchiste. Aucune des deux juridictions ne les suit, toutes deux démontrant la finalité judiciaire qui a guidé les poursuites¹¹. Néanmoins, certains éléments invoqués en termes de conclusions sont reçus par les premiers juges pour conclure à l'irrecevabilité des poursuites. Il s'agit du recours illégal à l'enquête proactive à l'entame du dossier (a), et du recours disproportionné aux mesures d'écoutes téléphoniques, fondé sur la base des infractions de participation aux activités d'une organisation terroriste et d'incendie volontaire (b).

a) Une enquête réactive ou proactive ?

L'enquête proactive dans le cadre de l'information est régie par l'article 28bis, §2, du Code d'instruction criminelle. Son approche se distingue de l'enquête pénale classique par son caractère exploratoire fondé sur des suspicions raisonnables¹², et sa mise en œuvre est, à l'instar du recours aux écoutes téléphoniques, soumise au principe de proportionnalité¹³.

Le tribunal correctionnel de Bruxelles constate la démarche proactive de l'enquête. D'une part, le procès-verbal initial du 27 octobre 2008 reprend une liste de quatorze infractions qui ne se retrouvent pas dans le dossier de la procédure, ni ne font à aucun moment l'objet d'une investigation spécifique dans le cadre de celui-ci, ni encore ne présentent de lien avec les personnes actives dans le local *Acrata*, si ce n'est que certaines infractions sont mentionnées ou revendiquées dans des revues distribuées dans ladite bibliothèque. D'autre part, l'enquête vise dès le début le local *Acrata* « sans qu'il ne fût, dès le début de l'enquête, établi de liens quelconques entre les infractions à identifier et les protagonistes de la librairie ».

¹⁰ L'arrêt requalifie les préventions liées à l'association de malfaiteurs en ne retenant pas la prévention la plus lourde de provocation ou chef de bande d'une association a eu pour but la perpétration de crimes emportant la peine de réclusion à perpétuité ou la réclusion de dix ans à quinze ans ou un terme supérieur prévue à l'article 323 C.P.

¹¹ Voir ci-dessus §§ 2 et 2.1 du jugement du Tribunal correctionnel et §§ 20 et 21 de l'arrêt de la Cour d'appel.

¹² Cass. (2^e ch.). 4 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1285 ; Cass. (2^e ch.), 15 mai 2013, *Pas.*, 2013, p. 1105.

¹³ B. RENARD, « Au croisement de la recherche proactive et des écoutes téléphoniques : construction et danger du mutualisme légistique », *R.D.P.C.*, 2003, p. 342.

Les juges constatent dès lors que ces quatorze infractions constituent une « suspicion raisonnable », au sens de l'article 28*bis*, §2, que des infractions ont été commises ou vont être commises en relation avec une association de malfaiteurs dans le cadre de la mouvance anarchiste. En se basant sur les mêmes éléments de l'enquête (les faits repris dans les premiers procès-verbaux) ainsi que sur l'infraction d'incendie volontaire (relative aux faits du 21 janvier 2009), la cour d'appel aboutit à une toute autre conclusion : « un lien étant établi avec un fait précis et connu dans le cadre duquel plusieurs prévenus avaient été arrêtés et d'autres faits précis et connus de même nature revendiqués dans les publications précitées, l'enquête [...] avait clairement pour objectif de vérifier s'il existait, pour les nombreux faits précis et connus recensés, des éléments utiles à l'exercice de l'action publique permettant d'identifier les prévenus comme les auteurs de ces infractions ou de certaines de celles-ci ». La cour d'appel ne constate le caractère réactif de l'enquête qu'à partir de sa prise en charge par le procureur fédéral et ensuite de sa mise à l'instruction, considérant que l'enquête dirigée dans un premier temps par le procureur fédéral et ensuite par la juge d'instruction est une enquête réactive. C'est pourtant au moment où les premiers actes d'investigation sont menés que le juge du fond doit se placer pour constater le caractère réactif ou proactif de l'enquête¹⁴.

Si les enquêteurs et le parquet fédéral ont, d'emblée, initié une enquête de nature proactive, exploratoire, les conditions imposées par l'article 28*bis*, §2, du Code d'instruction criminelle n'ont manifestement pas été respectées. En effet le dossier ne contient pas d'autorisation écrite préalable du procureur du Roi ou du procureur fédéral, pourtant fondamentale pour ce type d'enquête « qui, dans son principe, implique une recherche de coupables avant celle de faits délictueux [et] porte en germe un risque de dérive dangereuse pour les libertés individuelles »¹⁵. La *ratio legis* de l'autorisation préalable du magistrat réside dans le devoir de légalité et de loyauté dans la récolte de preuves auquel il est tenu en vertu de l'article 28*bis*, §3, al. 2, du Code d'instruction criminelle¹⁶. Les travaux préparatoires de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction témoignent de l'attention particulière que le législateur a souhaité porter au départ de l'enquête proactive. Le rapport fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre des représentants précise ainsi que « la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations ne peut s'effectuer que s'il existe une présomption raisonnable que des faits délictueux ont

¹⁴ Cass. (2e ch.), 19 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1285.

¹⁵ Bruxelles (mis. acc.), 3 août 2001, R.D.P.C., 2002, p. 134.

¹⁶ L. Kennes, Manuel de la preuve en matière pénale, Kluwer, Malines, 2009, p. 28. La cour de cassation a précisé que l'autorisation préalable « tend à mettre l'autonomie de l'enquêteur sous le contrôle et la direction du ministère public lorsque, aux fins d'arrêter l'auteur d'une infraction qui n'est pas encore connue, il s'agit de recueillir et traiter des éléments pertinents qui relèvent de la vie privée des personnes concernées et qui, en raison de leur manque de précision, ne donnent pas lieu à une intervention répressive immédiate » (Cass. (2e ch.), 19 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1285).

été commis ou sont en passe de l'être (et que) s'il est procédé à ces opérations sans l'autorisation d'un magistrat, on agit dans l'illégalité. Le professeur Franchimont, suivi en cela par le professeur Traest, ajoute qu'il s'en suit que l'action publique qui reposerait sur ces actes serait irrecevable »¹⁷.

Le constat de l'irrégularité de la procédure aurait dû, à notre sens, également s'imposer aux juges d'appel. La question nous semble d'autant plus importante que ce type d'enquête donne une « teneur » particulière au dossier, accentuée en l'espèce par le recours aux méthodes particulières que sont l'infiltration et l'observation : « même lorsque l'enquête proactive donne lieu à une information ou à une instruction, le contrôle des données ainsi recueillies reste difficile, spécialement en cas d'usage de méthodes particulières de recherche, tant la manière dont les informations ont été recueillies n'apparaît pas clairement dans le dossier répressif ; les données ainsi récoltées auront souvent le statut de simples renseignements, servant de point de départ à l'enquête judiciaire, ce qui les soustraira en réalité à un véritable débat contradictoire et au contrôle des juridictions d'instruction et de fond »¹⁸.

b) Écoutes téléphoniques et qualification des faits : des choix déterminants

Ce que disent les décisions

La proportionnalité des mesures d'écoute téléphoniques au regard des garanties de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est questionnée par les prévenus. La thèse avancée dénonce une instrumentalisation des qualifications d'infractions terroristes mobilisées pour fonder cette mesure intrusive dans la vie privée en l'absence d'indices sérieux avérés. Répondant à leurs conclusions, le jugement en première instance se livre à l'examen du réquisitoire de demande du ministère public, en le replaçant dans la chronologie du dossier. Les juges constatent ainsi que l'enquête ne vise, depuis son ouverture en octobre 2008, que les préventions d'association de malfaiteurs et d'incendie volontaire, la prévention de participation aux activités d'un groupe terroriste n'apparaissant pour la première fois que dans le réquisitoire de mise à l'instruction du 2 juin 2010. Deux autres actes du dossier sont mentionnés dans le jugement : une décision de confirmation de l'existence d'une autorisation de mesure d'observation systématique, émanant du parquet fédéral et datée du même jour (2 juin 2010), qui ne fait pas mention de la prévention visée à l'article 140 du Code pénal et un procès-verbal des enquêteurs du 27 mai 2010 (soit cinq jours avant le réquisitoire), par lequel ces derniers sollicitent la mise en place d'écoutes téléphoniques en se fondant sur la seule prévention d'association de malfaiteurs. Le tribunal se livre ensuite à l'examen des ordonnances d'autorisation d'écoutes téléphoniques et constate que les indices sérieux qui y figurent sont les mêmes que ceux repris dans le procès-verbal du 27 mai 2010 par lequel les enquêteurs sollicitaient le recours aux mesure d'écoute sur base de l'association de malfaiteurs, à

¹⁷ Projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc.*, Ch., 1996-1997, n° 857/17, pp. 65- 66.

¹⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 266.

deux arguments près : l'un concerne les fondements idéologiques supposés du mouvement anarchiste, l'autre l'internationalisation de ce mouvement ainsi que l'augmentation des infractions en lien avec celui-ci. Le tribunal relève, que ces deux éléments ne démontrent pas, de manière précise et sur la base des faits reprochés aux prévenus, la gravité intrinsèque qui permet de distinguer les infractions qui seraient commises dans le cadre d'un groupe terroriste de celles qui le seraient dans le cadre d'une association de malfaiteurs. La décision relève enfin que l'infraction d'incendie volontaire, également reprise dans l'ordonnance, bien que pouvant théoriquement fonder des mesures d'écoutes téléphoniques dès lors qu'elle figure dans la liste prévue à l'article 90^{ter}, §2 du Code d'instruction criminelle, ne peut leur servir de fondement du fait de l'absence d'indices sérieux quant à l'implication des prévenus. Le tribunal écarte l'ensemble des écoutes du dossier de la procédure.

La cour d'appel, après s'être livrée à une chronologie détaillée de l'enquête, ne mentionne pas les actes du dossier qui ont fondé les doutes des premiers juges quant à l'existence d'indices sérieux justifiant les mesures d'écoutes téléphoniques¹⁹. La cour constate que les ordonnances d'autorisation des écoutes téléphoniques se fondent sur des indices précis dès lors qu'elles renvoient explicitement « aux événements survenus lors de la manifestation violente au centre fermé 127bis auxquels la plupart des prévenus ont participé, le 21 janvier 2009 (prévention A) et/ou à d'autres faits, notamment des incendies volontaires des bâtiments publics ayant été visés, faits infractionnels revendiqués dans des publications anarchistes distribuées et diffusées dans le local *Acrata* fréquenté par les prévenus ». S'agissant plus largement du recours aux MPR, l'arrêt indique que la juge d'instruction n'a pas retenu l'infraction terroriste dans un but instrumental, puisqu'elle « possédait déjà, à charge des prévenus, des indices précis d'infraction aux articles 510 du Code pénal (les faits visés à la prévention A, au cours desquels la plupart des prévenus ont été identifiés), soit une infraction spécialement visée à l'article 90^{ter}, §2, 31° ». La cour ajoute, à titre surabondant, que le fait « que la plupart des prévenus aient participé aux faits de la prévention A et incitaient, de par leurs activités au sein du local à *Acrata*, à commettre d'autres faits de même nature » était constitutif d'indices sérieux de participation aux activités d'un groupe terroriste. L'arrêt poursuit en indiquant qu'il est certain que le fait de mettre le feu à des bâtiments publics (notamment des centres fermés, etc...) est de nature, en soi, à porter gravement atteinte à un pays (on rappelle que certaines publications distribuées conseillaient « la destruction de tout ce qui touche à l'État et au mode de fonctionnement de notre société ») et est commis intentionnellement dans le but de contraindre indûment des pouvoirs publics à s'abstenir d'accomplir un acte (en l'occurrence détenir en prison ou en centre fermé certaines catégories de personnes) ». La cour d'appel conclut à la régularité des écoutes téléphoniques prolongées pendant plus de deux ans. Elle constate cependant que « les éléments découlant des nombreuses écoutes auxquelles les autorités judiciaires ont fait procéder n'ont été d'aucune utilité pour fonder la culpabilité des prévenus pour les

¹⁹ Ni le procès-verbal des enquêteurs du 27 mai 2010, ni la décision de confirmation de l'existence d'une autorisation de mesure d'observation systématique, émanant du parquet fédéral et datée du 2 juin 2010, ne figurent dans cette chronologie. La cour d'appel constate que le 2 juin 2010, le parquet fédéral écrit au doyen des juges d'instructions « pour que le dossier soit attribué à un juge d'instruction spécialisé en matière de terrorisme ».

préventions établies dans leur chef respectif »²⁰. Répondant partiellement aux conclusions des prévenus sur ce point, elle fait application de l'article 1017 du Code judiciaire et délaisse à charge de l'État les frais importants découlant de ces mesures, estimant que ceux-ci ont été exposés inutilement.

Une question de qualification ?

La question de la proportionnalité des moyens d'enquête, au regard de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soumise aux juges du fond est étroitement liée à la qualification choisie aux différents stades de la procédure (incendie volontaire commis la nuit d'un bâtiment habité et infractions terroristes).

En réalité, il appert des éléments de la cause que la qualification de participation aux activités d'un groupe terroriste intervient un an et demi après le début de l'enquête, alors même que la *nature* des faits dont sont soupçonnés les prévenus demeure inchangée depuis le début de l'enquête. La multiplication des faits que les enquêteurs estiment liés à la « mouvance anarchiste » est sans incidence sur point, eu égard aux critères de gravité, d'intention et de contexte particuliers auxquels sont soumises les infractions terroristes. L'interprétation restrictive des dispositions en matière d'infractions terroristes doit selon nous guider tous les acteurs de la procédure pénale, le doute quant à des « hypothèses limites » devant en tous cas profiter aux accusés²¹. En ce sens, la chronologie des actes d'enquête mise en avant par les premiers juges pose légitimement question, les mêmes faits étant, au même moment et sur la base des mêmes indices, qualifiés par le ministère public tant de participation à une association de malfaiteurs que de participation aux activités d'un groupe terroriste. Il est également interpellant de constater que, en l'espace d'une semaine, le parquet fédéral a recours aux infractions terroristes afin de « corriger » la demande des enquêteurs de procéder à des écoutes, qui se réfère à une infraction ne figurant alors pas dans la liste de l'article 90^{ter} précité. Le choix des qualifications par le parquet fédéral nous paraît dès lors dicté par des impératifs « opérationnels »²² plutôt que par une application loyale et diligente de la loi pénale. Cette instrumentalisation des qualifications terroristes met en évidence les risques inhérents aux dispositions pénales d'exception qui, en permettant l'application de méthodes d'enquête particulièrement intrusives, renforcent « la primauté de la procédure sur la loi [pénale] proprement dite »²³.

En outre, la qualification d'incendie volontaire du centre fermé 127^{bis} à Steenokkerzeel paraît, dès le départ, donner une ampleur et une gravité démesurées aux faits qui, sur la base des éléments du dossier, s'apparentent plutôt à une manifestation non autorisée à laquelle ont participé une trentaine de personnes, toutes identifiées puisqu'arrêtées administrativement le soir des faits²⁴. Le traitement des

²⁰ « Nonobstant le fait que, comme il a été dit ci-avant, les méthodes particulières de recherche dont il a été fait usage dans le cadre de la présente cause étaient adéquates et régulières, il n'en demeure pas moins que la cour considère, sur la base des éléments du dossier, que les éléments découlant des nombreuses écoutes auxquelles les autorités judiciaires ont fait procéder n'ont été d'aucune utilité pour fonder la culpabilité des prévenus pour les préventions établies dans leur chef respectif. Les frais desdites écoutes ayant été exposés inutilement, il y a lieu d'exempter les prévenus condamnés du paiement des frais découlant de celles-ci ».

²¹ Projet de loi relatif aux infractions terroristes du 6 octobre 2003, avis du Conseil d'État, Doc. parl, Ch. repr., 2003-2004, n° 258/1, pp. 30-31.

²² M.-L. CESONI, « Terrorisme et involutions démocratiques », *R.D.P.C.*, 2002, pp. 141-142.

²³ J.C. Paye., « De la définition légale de l'organisation criminelle à l'incrimination du terrorisme. Une mutation du droit pénal », *Journ. proc.*, 2002, n° 435, p. 9.

²⁴ Cette lecture des faits semble se retrouver dans la motivation de l'arrêt de la cour d'appel, qui constate, au terme d'une brève analyse des pièces du dossier qu'« il apparaît évident que le but des prévenus n'était pas de

faits dans le cadre de l'enquête paraît davantage correspondre à ce type de qualification tant le travail d'enquête est particulièrement léger au vu de la gravité intrinsèque de l'infraction d'incendie volontaire. Les huit prévenus présents à la manifestation sont « isolés » sans base objective, ce qui amène les premiers juges à considérer que « l'implication des prévenus [...] découlait uniquement de leur rôle privilégié au sein du local Acrata ». Ces faits, malgré l'absence d'une enquête diligente qui font douter de leur qualification, revêtent cependant une importance de premier plan dans le dossier. En effet, il s'agit des premiers (et seuls) faits pour lesquels la présence de certains prévenus est établie et qui, de par leur qualification, correspondent à l'infraction la plus grave attribuée à la « mouvance anarchiste », et qui retient l'attention des enquêteurs dès le début de l'enquête. Par ailleurs, l'infraction, telle que qualifiée, étant reprise à l'article 90ter, §2, 31°, précité, permet de justifier le recours à des écoutes téléphoniques indépendamment du recours ou non aux infractions terroristes, ce qui est d'ailleurs rappelé par l'arrêt de la cour d'appel. Il nous paraît que les premiers juges ont adéquatement analysé le dossier lorsqu'ils affirment que « la mesure d'écoutes téléphoniques, en ce qu'elle se fonderait sur des infractions d'incendie volontaire, serait ainsi manifestement disproportionnée ».

S'il revient *in fine* au juge du fond de donner la qualification exacte aux faits qui lui sont soumis, les acteurs de la phase préliminaire du procès pénal n'en sont pas moins tenus de faire preuve de diligence dans la poursuite de l'enquête. La qualification correcte des faits par le ministère public, et ensuite par la juge d'instruction, participe du devoir de loyauté auxquels tous deux sont soumis²⁵. À cet égard, la Cour constitutionnelle, s'exprimant sur le devoir de loyauté qui incombe au ministère public, explique que ses membres « remplissent les devoirs de leur office auprès des cours et tribunaux pour requérir une exacte application de la loi ainsi que pour défendre les exigences de l'ordre public et d'une bonne administration de la justice »²⁶. Cet aspect du devoir de loyauté, notamment en ce qu'il impose au parquet de verser au dossier tous les éléments à décharge²⁷, revêt une importance toute particulière durant la phase préliminaire du procès pénal. Ceci nous semble d'autant plus essentiel en cas de recours au droit pénal d'exception des infractions terroristes, dès lors qu'une de leurs caractéristiques est de permettre la mise en œuvre de moyens d'enquête très intrusifs, notamment dans un but exploratoire²⁸.

mettre le feu au centre en mettant en danger la vie de personnes qu'ils voulaient soutenir mais de faire du bruit en faisant éclater des fusées lumineuses et de montrer leur détermination à faire passer leur message anarchiste en lançant au-dessus des clôtures des balles de tennis sur lesquelles étaient inscrites injures et menaces ».

²⁵ L'article 28bis, §3, al. 2, C.I.Cr. prévoit que : « le procureur du Roi veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés ». L'article 56, §1^{er}, C.I.Cr. dispose quant à lui que « le juge d'instruction assume la responsabilité de l'instruction qui est menée à charge et à décharge. Il veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés ». Concernant plus généralement le rôle et les devoirs du ministère public, voir : F. KUTY, « Le devoir du ministère public de proposer une solution de justice : l'expression de son honneur et l'assise de sa légitimité », obs. sous Cass., 19 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1456.

²⁶ C.A. (audience plénière), 6 avril 2000, n° 40/2000, B22, p. 31.

²⁷ Cass. (2^e ch.), 19 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1454, obs. F. Kuty ; Cass. (2^e ch.), 30 avril 2014, *Pas.*, 2014, p. 1024.

²⁸ M.-L. CESONI, « Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : paradigme de l'efficacité et désuétude des principes fondamentaux », in *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : la normalisation de l'exception. Étude de droit comparé (Belgique, États-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*, M.-L. Cesoni (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1-58 ; C. GUILLAIN ET D. VANDERMEERSCH, « Les droits de l'homme en droit pénal et en procédure pénale : effectivité ou alibi ? », in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Y. Cartuyvels, et al., Bruxelles, FUSL, 2007, pp. 377-426.

On regrettera par ailleurs que la juge d'instruction n'ait pas diligenté des devoirs d'enquête à décharge ni rectifié des qualifications douteuses, et se soit ainsi « appropriée » les manquements du ministère public au devoir de loyauté²⁹.

Conclusion

Tant le tribunal correctionnel que la cour d'appel se sont livrés à une étude fouillée de l'affaire commentée, rendue nécessaire par le volumineux dossier qui leur était soumis. Les conclusions auxquelles aboutissent les deux juridictions sont pourtant difficilement conciliables et mettent en évidence les contradictions inhérentes à l'enquête. On peut regretter à cet égard que la cour d'appel ait passé sous silence certains éléments du dossier mis en avant par les premiers juges³⁰. À l'instar de l'affaire dite « de Tarnac », qui a débuté à la même époque en France³¹, le dossier a été dramatisé, par la forme proactive qu'il prend à ses débuts et par les qualifications d'infraction terroriste et d'incendie volontaire. L'enquête ainsi menée nous rappelle les dangers inhérents aux législations d'exception en matière de terrorisme. Elle met également en évidence l'importance du principe de loyauté auquel sont soumis les acteurs de la phase préliminaire du procès pénal ainsi que les implications décisives de tout manquement à celui-ci. Si l'arrêt de la cour d'appel ne conclut pas à l'irrecevabilité des poursuites, le lecteur ne manquera pas de constater que les infractions finalement déclarées établies à charge des prévenus et les peines prononcées sont loin de correspondre à celles prévues pour les qualifications initialement retenues. Tout comme dans la fable de la Fontaine, il semble que la montagne a accouché d'une souris, au détriment d'une enquête loyale et mesurée.

Diletta Tatti

Assistante et chercheuse à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Membre du Groupe de Recherche en matière Pénale et Criminelle (GREPEC)

²⁹ Voir en ce sens : Mons (mis. acc.), 26 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 467, note F. Koning.

³⁰ Il s'agit notamment des éléments à partir desquels les premiers juges ont conclu à l'écartement de l'ensemble des écoutes téléphoniques du dossier de la procédure. Si l'effet dévolutif de l'appel ouvre une nouvelle instance, ces éléments, qui ont fondé un jugement constatant l'irrecevabilité des poursuites, se retrouvaient cependant dans les conclusions que certains prévenus ont soumises à la cour, de sorte que les juges d'appel auraient, à notre estime, pu y répondre de manière plus directe.

³¹ [https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/04/14/tarnac-les-lecons-d-un-naufrage_5285495_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/04/14/tarnac-les-lecons-d-un-nauffrage_5285495_3232.html)