

Numéro du rôle : 6351
Arrêt n° 8/2018 du 18 janvier 2018

ARRET

En cause : le recours en annulation de l'article 2 de la loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme (insertion d'un article 140^{sexies} dans le Code pénal), introduit par l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et E. De Groot, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et T. Giet, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 4 février 2016 et parvenue au greffe le 5 février 2016, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », assistée et représentée par Me A. Daoût et Me B. Bovy, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation de l'article 2 de la loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme (insertion d'un article 140*sexies* dans le Code pénal), publiée au *Moniteur belge* du 8 août 2015.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me P. Schaffner, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 26 septembre 2017, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 18 octobre 2017 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite de la demande de la partie requérante à être entendue, la Cour, par ordonnance du 18 octobre 2017, a fixé l'audience au 14 novembre 2017.

A l'audience publique du 14 novembre 2017 :

- ont comparu :
 - . Me A. Daoût et Me B. Bovy, pour la partie requérante;
 - . Me P. Schaffner, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. En droit

- A -

Sur l'intérêt de la requérante

A.1. L'association sans but lucratif « Ligue des Droits de l'Homme » soutient avoir intérêt à demander l'annulation de l'article 2 de la loi du 20 juillet 2015 « visant à renforcer la lutte contre le terrorisme » parce que, par son manque de précision, l'article 140*sexies* du Code pénal qu'insère la disposition attaquée porte arbitrairement atteinte aux droits et libertés.

Sur le premier moyen, pris de la violation de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, avec l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 49.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La position de l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme »

A.2. En incriminant le fait de quitter le territoire national ou le fait d'y entrer en vue de commettre une infraction terroriste, l'article 140*sexies* du Code pénal porte atteinte au principe de la légalité des incriminations tel qu'il est reconnu par les dispositions dont la violation est alléguée, pour quatre raisons.

A.3. En premier lieu, l'article 140*sexies* du Code pénal ne donne pas au juge le moindre critère d'appréciation permettant à celui-ci de déterminer s'il existe une intention de commettre une infraction terroriste.

A.4. En deuxième lieu, selon le texte de l'article 140*sexies* du Code pénal, c'est le passage de la frontière qui constitue l'élément matériel de l'infraction et c'est à ce moment-là que l'intention de commettre une infraction terroriste doit exister pour que l'infraction puisse être consommée.

Interrogé sur la portée de l'avant-projet de loi soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, le délégué du ministre de la Justice a cependant laissé entendre que le moment d'apparition de l'élément matériel de l'infraction pouvait varier selon le type de transport et qu'il pouvait être considéré que, en cas d'usage de l'avion pour quitter le territoire, l'infraction était consommée dès que l'individu entame la procédure d'embarquement.

Il n'est donc pas certain que l'infraction créée a un caractère instantané.

A.5. En troisième lieu, le renvoi aux articles 140*bis*, 140*quater*, 140*quinquies* et 141 du Code pénal que fait l'article 140*sexies* du même Code est particulièrement opaque, parce que ces dispositions érigent en infraction des comportements qui ne sont punissables que s'ils sont adoptés avec l'intention de commettre une infraction terroriste ou d'inciter à la perpétration d'une telle infraction.

Le juge ne pourra donc condamner un individu, en application de l'article 140*sexies* du Code pénal, que s'il est établi que cette personne quitte le territoire national ou entre sur celui-ci avec l'intention d'adopter un comportement, lui-même adopté avec l'intention de commettre une infraction. Il sera particulièrement malaisé pour le ministère public de rapporter la preuve de cette cascade d'intentions. Et celle-ci ne permet pas à la personne qui quitte le territoire national ou entre sur celui-ci de prévoir à suffisance les conséquences pénales de ses actes.

A.6. En quatrième lieu, l'article 140*sexies* du Code pénal érige en infraction un comportement qui était déjà punissable par application de l'article 51 du Code pénal, puisque le franchissement d'une frontière dans le but de commettre une infraction terroriste constitue une tentative punissable de commettre une telle infraction.

La volonté de permettre la poursuite des terroristes agissant comme des « loups solitaires », c'est-à-dire en dehors de « groupes terroristes » au sens de l'article 139 du Code pénal, ne suffit pas à justifier la « double incrimination » qu'institue l'article 140^{sexies} de ce Code.

Comme le rappelle l'avis que la section de législation du Conseil d'Etat a rendu le 24 mars 2015 à propos de l'avant-projet de loi qui est à l'origine de cette disposition, la preuve de l'intention visée par l'article 140^{sexies} du Code pénal ne peut reposer sur de simples présomptions liées à des stéréotypes ou à la destination du voyage. Elle doit donc reposer sur des éléments tangibles qui suffisent pour considérer que l'entrée ou la sortie du territoire est motivée par l'intention de commettre une infraction visée par les articles auxquels renvoie l'article 140^{sexies} du Code pénal. Et ces éléments constituent un commencement d'exécution autorisant la poursuite pour tentative de commettre ce type d'infraction.

La position du Conseil des ministres

A.7. Le moyen n'est pas fondé parce que les termes utilisés par l'article 140^{sexies} du Code pénal pour définir l'élément matériel et l'élément moral de l'infraction créée par la disposition attaquée sont suffisamment clairs et précis pour permettre à chacun de déterminer si son comportement est répréhensible.

A.8. Il se déduit de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 24 mars 2015 ainsi que de commentaires donnés en commission parlementaire par le ministre de la Justice et au Conseil d'Etat par son délégué, que l'élément matériel de l'infraction existe dès que la personne entame son voyage sur le territoire national.

Il appartient au juge de déterminer le moment auquel la personne quitte le territoire national, en fonction du mode de transport considéré.

A.9. Par ses arrêts n^{os} 125/2005 et 9/2015, la Cour a jugé que les articles auxquels renvoie l'article 140^{sexies} du Code pénal sont, à l'instar de cette dernière disposition, compatibles avec l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

Ce renvoi à d'autres articles qui ont aussi pour but de prévenir la perpétration d'actes terroristes ne pose qu'un problème de preuve de l'élément intentionnel de l'infraction, problème qui, comme le relève l'arrêt n^o 9/2015, ne suffit pas à rendre une disposition érigeant un comportement en infraction incompatible avec le principe de la légalité pénale.

A.10. L'article 140^{sexies} du Code pénal permet la poursuite d'un individu qui part à l'étranger en vue de commettre des actes terroristes mais qui, faute de volonté de rejoindre un groupe terroriste au sens de l'article 139 du même Code, ne peut être poursuivi pour tentative de participation aux activités d'un tel groupe par application conjointe des articles 51 et 140 de ce Code.

De plus, comme le rappelle l'arrêt n^o 9/2015 de la Cour et l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 24 mars 2015, la circonstance qu'un même comportement puisse être puni en application de deux dispositions pénales distinctes ne rend pas ces dispositions incompatibles avec l'article 12, alinéa 2, de la Constitution. L'adoption de l'article 140^{sexies} du Code pénal est motivée par la volonté du pouvoir législatif de s'assurer que les comportements visés seront punis.

Sur le second moyen, pris de la violation de l'article 12 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que de la violation de l'article 3.2 du Traité sur l'Union européenne, des articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 27 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE »

La position de l'ASBL « Ligue des droits de l'homme »

A.11. En incriminant le fait de quitter le territoire national ou le fait d'y entrer en vue de commettre une infraction, l'article 140sexies du Code pénal porte à la libre circulation des personnes une atteinte qui n'a pas été justifiée lors des travaux préparatoires de cette disposition et qui est disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

L'élément matériel de cette infraction découle du seul exercice d'une liberté fondamentale. De plus, les termes de la disposition attaquée sont si vagues qu'ils ne permettent pas d'en saisir la portée de manière prévisible. Enfin, l'article 51 du Code pénal permet déjà la répression des comportements visés par l'article 140sexies du Code pénal.

La position du Conseil des ministres

A.12. A titre principal, le moyen est irrecevable parce qu'il allègue une violation directe de dispositions de droit international qui reconnaissent la libre circulation des personnes.

En dépit des exigences découlant de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le moyen ne contient pas le moindre développement relatif à l'article 12 de la Constitution, de sorte que la référence à cette dernière disposition est purement formelle.

A.13. A titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé.

L'adoption de la disposition attaquée est motivée par le souci de respecter l'obligation pour le Royaume de Belgique d'incriminer les comportements liés au terrorisme visés par la résolution n° 2178 adoptée le 24 septembre 2014 par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

Comme le relève l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 24 mars 2015, l'article 140sexies du Code pénal, qui restreint la liberté de circulation reconnue par les dispositions internationales dont la violation est alléguée, constitue une mesure prévue par la loi qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public ou encore à la protection des droits et libertés d'autrui.

Sur le maintien provisoire des effets des dispositions éventuellement annulées

A.14. A titre infiniment subsidiaire, si la Cour annule l'article 2 de la loi du 20 juillet 2015, il y aurait lieu, selon le Conseil des ministres, de maintenir les effets de cette disposition jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi dépourvue des vices d'inconstitutionnalité éventuellement constatés, ou à tout le moins durant un an à compter de l'arrêt d'annulation, afin d'éviter les conséquences disproportionnées de la rétroactivité d'une annulation dans les affaires pénales encore pendantes ou dans celles qui ont déjà donné lieu à une décision définitive.

- B -

Quant à la disposition attaquée et à son contexte

B.1. L'article 2 de la loi du 20 juillet 2015 « visant à renforcer la lutte contre le terrorisme » insère, dans le titre *Iter* (« Des infractions terroristes ») du livre II du Code pénal, un article 140^{sexies} qui dispose :

« Sans préjudice de l'application de l'article 140, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros:

1° toute personne qui quitte le territoire national en vue de la commission, en Belgique ou à l'étranger, d'une infraction visée aux articles 137, 140 à 140^{quinquies} et 141, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6°;

2° toute personne qui entre sur le territoire national en vue de la commission, en Belgique ou à l'étranger, d'une infraction visée aux articles 137, 140 à 140^{quinquies} et 141, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6° ».

B.2.1. L'article 137 du Code pénal, inséré par l'article 3 de la loi du 19 décembre 2003 « relative aux infractions terroristes », puis modifié par l'article 7 de la loi du 30 décembre 2009 « relative à la lutte contre la piraterie maritime » et par l'article 2 de la loi du 18 février 2013 « modifiant le livre II, titre *Iter* du Code pénal », dispose :

« § 1er. Constitue une infraction terroriste, l'infraction prévue aux §§ 2 et 3 qui, de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale.

§ 2. Constitue, aux conditions prévues au § 1er, une infraction terroriste :

1° l'homicide volontaire ou les coups et blessures volontaires visés aux articles 393 à 404, 405^{bis}, 405^{ter} dans la mesure où il renvoie aux articles précités, 409, § 1er, alinéa 1er, et §§ 2 à 5, 410 dans la mesure où il renvoie aux articles précités, 417^{ter} et 417^{quater} ;

2° la prise d'otage visée à l'article 347^{bis} ;

3° l'enlèvement visé aux articles 428 à 430, et 434 à 437;

4° la destruction ou la dégradation massives visées aux articles 521, alinéas 1er et 3, 522, 523, 525, 526, 550*bis*, § 3, 3°, à l'article 15 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime, ainsi qu'à l'article 114, § 4, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables;

5° la capture d'aéronef visée à l'article 30, § 1er, 2°, de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne;

6° le fait de s'emparer par fraude, violence ou menaces envers le capitaine d'un navire, visé à l'article 33 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime ainsi que les actes de piraterie visés à l'article 3 de la loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime;

7° les infractions visées par l'arrêté royal du 23 septembre 1958 portant règlement général sur la fabrication, l'emmagasinage, la détention, le débit, le transport et l'emploi des produits explosifs, modifié par l'arrêté royal du 1er février 2000, et punies par les articles 5 à 7 de la loi du 28 mai 1956 relative aux substances et mélanges explosibles ou susceptibles de déflager et aux engins qui en sont chargés;

8° les infractions visées aux articles 510 à 513, 516 à 518, 520, 547 à 549, ainsi qu'à l'article 14 de la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines;

9° les infractions visées par la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes;

10° les infractions visées à l'article 2, alinéa premier, 2°, de la loi du 10 juillet 1978 portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, faite à Londres, Moscou et Washington le 10 avril 1972.

11° la tentative, au sens des articles 51 à 53, de commettre les délits visés au présent paragraphe.

§ 3. Constitue également, aux conditions prévues au § 1er, une infraction terroriste :

1° la destruction ou la dégradation massives, ou la provocation d'une inondation d'une infrastructure, d'un système de transport, d'une propriété publique ou privée, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables, autres que celles visées au § 2;

2° la capture d'autres moyens de transport que ceux visés aux 5° et 6° du § 2;

3° la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport ou la fourniture d'armes nucléaires ou chimiques, l'utilisation d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques, ainsi que la recherche et le développement d'armes chimiques;

4° la libération de substances dangereuses ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines;

5° la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou en toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines;

6° la menace de réaliser l'une des infractions énumérées au § 2 ou au présent paragraphe ».

B.2.2. L'article 140 du Code pénal, inséré par l'article 6 de la loi du 19 décembre 2003, disposait, avant sa modification par l'article 2 de la loi du 14 décembre 2016 « modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme » :

« § 1er. Toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste, en ayant connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros.

§ 2. Tout dirigeant du groupe terroriste est passible de la réclusion de quinze ans à vingt ans et d'une amende de mille euros à deux cent mille euros ».

B.2.3. Avant sa modification par l'article 2 de la loi du 3 août 2016 « portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III) », l'article 140*bis* du Code pénal, inséré par l'article 4 de la loi du 19 décembre 2003, disposait :

« Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui diffuse ou met à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ».

B.2.4. Avant sa modification par l'article 3 de la loi du 3 août 2016, l'article 140^{ter} du Code pénal, inséré par l'article 5 de la loi du 18 février 2013, disposait :

« Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui recrute une autre personne pour commettre l'une des infractions visées à l'article 137 ou à l'article 140, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

B.2.5. L'article 140^{quater} du Code pénal, inséré par l'article 6 de la loi du 18 février 2013, dispose :

« Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui donne des instructions ou une formation pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu ou d'autres armes ou de substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes et techniques spécifiques en vue de commettre l'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

B.2.6. L'article 140^{quinquies} du Code pénal, inséré par l'article 7 de la loi du 18 février 2013, dispose :

« Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui, en Belgique ou à l'étranger, se fait donner des instructions ou suit une formation visées à l'article 140^{quater}, en vue de commettre l'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

B.2.7. Avant son remplacement par l'article 4 de la loi du 14 décembre 2016, l'article 141 du Code pénal, inséré par l'article 7 de la loi du 19 décembre 2003, disposait :

« Toute personne qui, hors les cas prévus à l'article 140, fournit des moyens matériels, y compris une aide financière, en vue de la commission d'une infraction terroriste visée à l'article 137, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

Quant au premier moyen

B.3. Le premier moyen est pris de la violation, par l'article 140^{sexies} du Code pénal, de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 49.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en ce que cette disposition législative ne donnerait pas au juge de critère permettant d'apprécier l'existence de l'intention qu'elle requiert, ne préciserait pas le moment à partir duquel l'infraction créée est consommée, exigerait une intention de commettre des autres infractions intentionnelles et autoriserait la répression de comportements déjà punissables en tant que tentative de commettre d'autres infractions terroristes.

B.4. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit ».

B.5.1. L'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

B.5.2. L'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ».

B.5.3. L'article 49.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée ».

B.6. En ce qu'ils exigent que tout délit soit prévu par la loi, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 49.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ont une portée analogue à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

Dès lors, les garanties fournies par ces dispositions forment, dans cette mesure, un ensemble indissociable.

B.7. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

En outre, le principe de légalité en matière pénale qui découle des dispositions constitutionnelle et internationales précitées procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois,

de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible de déterminer, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

B.8. La disposition attaquée fait partie d'un ensemble de mesures adoptées pour « lutter plus efficacement contre le terrorisme » et « pour répondre notamment aux obligations qui résultent » de la résolution n° 2178 adoptée le 24 septembre 2014 par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1198/001, p. 4).

Cette résolution est inspirée par la volonté d'écartier la « menace terrible et grandissante que font peser les combattants terroristes étrangers, à savoir des individus qui se rendent dans un Etat autre que leur Etat de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme, notamment à l'occasion d'un conflit armé ». A cette fin, le Conseil de sécurité :

« [...] »

2. Réaffirme que tous les Etats doivent empêcher la circulation de terroristes et de groupes terroristes en effectuant des contrôles efficaces aux frontières, [...] souligne à cet égard qu'il importe qu'ils s'attaquent, conformément à leurs obligations internationales pertinentes, à la menace que représentent les combattants terroristes étrangers, et encourage les Etats Membres à mettre en place des procédures de contrôle des voyageurs et d'évaluation des risques reposant sur des observations factuelles telles que la collecte et l'analyse de données relatives aux voyages, sans toutefois procéder à un profilage sur base de stéréotypes fondés sur des motifs de discrimination interdits par le droit international;

[...]

4. *Demande* aux Etats Membres de coopérer, conformément à leurs obligations, au regard du droit international, à l'action menée pour écarter la menace que représentent les combattants terroristes étrangers, notamment [...] en empêchant lesdits combattants de franchir leurs frontières, [...] et, s'agissant des combattants terroristes étrangers qui retournent dans leur pays de départ, en élaborant et appliquant des stratégies de poursuites [...];

5. *Décide* que les Etats Membres doivent, dans le respect du droit international des droits de l'homme, du droit international des réfugiés et du droit international humanitaire, prévenir et éliminer les activités de recrutement, d'organisation, de transport ou d'équipement bénéficiant à des personnes qui se rendent dans un Etat autre que leur Etat de résidence ou de nationalité dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme [...];

6. *Rappelle* que, [...], il a été décidé que tous les Etats Membres devaient veiller à ce que toute personne qui participe au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme ou qui y apporte un appui soit traduite en justice, et *décide* que tous les Etats doivent veiller à ce que la qualification des infractions pénales dans leur législation et leur réglementation internes permettent, proportionnellement à la gravité de l'infraction, d'engager des poursuites et de réprimer :

a) Leurs nationaux qui se rendent ou tentent de se rendre dans un Etat autre que leur Etat de résidence ou de nationalité, et d'autres personnes qui quittent ou tentent de quitter leur territoire pour se rendre dans un Etat autre que leur Etat de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme;

[...] ».

B.9.1. L'article 140^{sexies} du Code pénal érige en infraction le fait de quitter le territoire national ou d'entrer sur ce territoire « en vue de » commettre une « infraction visée aux articles 137, 140 à 140^{quinquies} et 141, à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6° » du Code pénal.

La circonstance que la disposition attaquée ne mentionne pas les éléments sur la base desquels le juge peut établir l'existence de l'élément intentionnel de l'infraction créée par cette disposition ne suffit pas pour considérer que celle-ci empêche la personne qui quitte le territoire national ou qui entre sur celui-ci d'évaluer, préalablement et de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de son comportement. Cette personne peut

raisonnablement déterminer, à partir du texte des articles auxquels renvoie la disposition attaquée, si elle a l'intention de commettre une ou plusieurs des infractions qu'ils définissent.

Un texte de portée générale ne doit pas donner une définition plus précise de l'intention qu'il exige. Le juge doit apprécier cette intention non pas en fonction de conceptions subjectives qui rendraient imprévisible l'application de la disposition attaquée mais en considération d'éléments objectifs, en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire.

A ce sujet, la section de législation du Conseil d'Etat observait à propos de l'avant-projet de loi qui est à l'origine de la disposition attaquée :

« Il va sans dire qu'[...] une condamnation [n'est possible] que s'il existe suffisamment d'indices concrets, matérialisés et objectivables, présentant un certain degré de gravité, de l'intention de commettre une infraction terroriste. La preuve de ces éléments doit être apportée par le ministère public et appréciée par les juges compétents. A cet égard, on ne peut avoir recours à de simples présomptions ayant trait à des stéréotypes (concernant l'origine, les convictions, ou le passé (judiciaire) de la personne) ou à la destination du voyage (voir *mutatis mutandis* le point 2, *in fine*, de la résolution 2178/2014) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1198/001, p. 17).

L'« intention criminelle » ne peut être établie que sur la base d'« éléments de preuve » et des « faits de la cause » (*ibid.*, p. 5).

B.9.2. L'article 140*sexies* du Code pénal vise la personne qui « quitte » le territoire national (article 140*sexies*, 1^o) ou qui « entre » sur ce territoire (article 140*sexies*, 2^o).

La section de législation du Conseil d'Etat a observé, à propos de l'avant-projet de loi qui est à l'origine de la disposition attaquée :

« L'expression ' quitter le territoire national ' (' het nationaal grondgebied verlaten ') pourrait être utilisée, ce comportement étant réputé commencer au moment où l'on entame un voyage sur le territoire national [...], qui conduit vers une destination située en dehors du territoire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1198/001, p. 19).

Le ministre de la Justice a aussi déclaré que l'infraction pouvait être consommée dès qu'une personne commande un billet d'avion après avoir annoncé publiquement son intention de partir pour tuer des gens (*C.r.i.*, Chambre, 15 juillet 2015, pp. 84-85).

La résolution n° 2178 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, citée en B.8, vise les « nationaux qui se rendent ou tentent de se rendre dans un Etat autre que leur Etat de résidence ou de nationalité, et d'autres personnes qui quittent ou tentent de quitter leur territoire pour se rendre dans un Etat autre que leur Etat de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme ».

L'infraction prévue par la disposition attaquée est un crime, dont la tentative est punissable en vertu de l'article 52 du Code pénal. L'article 51 du Code pénal dispose :

« Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ».

Le législateur a ainsi rendu punissables tant l'action de quitter le territoire national ou d'entrer sur ce territoire que son commencement d'exécution, lorsque les conditions prévues à l'article 51 précité sont réunies.

Il a donc indiqué, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, sans laisser au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

B.9.3. L'article 140*sexies* du Code pénal érige en infraction le fait de quitter le territoire national ou d'entrer sur ce territoire « en vue de » commettre, entre autres, une infraction visée aux articles 140*bis*, 140*quater*, 140*quinquies* et 141 du Code pénal qui érigent eux-mêmes en infraction des comportements adoptés en lien avec l'intention de commettre ou d'inciter à la perpétration d'actes terroristes.

L'application de la disposition attaquée suppose donc que soit rapportée la preuve qu'une personne quitte le territoire national ou entre sur ce territoire avec l'intention d'adopter un comportement déterminé lui-même motivé par une intention plus précise.

La circonstance qu'il puisse être malaisé pour l'autorité poursuivante de rapporter la preuve de ces deux intentions ne suffit pas à rendre l'article 140*sexies* du Code pénal incompatible avec le principe de légalité pénale.

Cette difficulté n'empêche du reste pas la personne qui quitte le territoire national ou qui entre sur celui-ci d'évaluer, préalablement et de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de son comportement. Cette personne peut raisonnablement déterminer, à partir du texte des articles auxquels renvoie l'article 140*sexies* du Code pénal, si elle a l'intention de commettre une ou plusieurs des infractions qu'ils définissent.

B.9.4. La circonstance que l'application conjointe des articles 51 et 137 à 141 du Code pénal, tels qu'ils étaient libellés avant l'adoption de la disposition attaquée, permettrait de réprimer le comportement érigé en infraction par l'article 140*sexies* du même Code ne rend pas cette disposition incompatible avec l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

B.10. Il ressort de ce qui précède que l'article 140*sexies* du Code pénal ne viole pas l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 49.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.11. Le premier moyen n'est pas fondé.

Quant au second moyen

B.12. Le second moyen est pris de la violation par la disposition attaquée de l'article 12, alinéa 1er, de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 2.2 du Quatrième Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 3.2 du Traité sur

l'Union européenne, les articles 20.2, a), et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 27 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE », en ce que ces dispositions garantissent la libre circulation des personnes.

B.13.1. L'article 12, alinéa 1er, de la Constitution dispose :

« La liberté individuelle est garantie ».

B.13.2. L'article 2 du Quatrième Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« [...] »

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

[...] ».

B.13.3. L'article 3.2 du Traité sur l'Union européenne dispose :

« L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène ».

L'article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose :

« 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres :

a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres ;

[...]

Ces droits s'exercent dans les conditions et limites définies par les traités et par les mesures adoptées en application de ceux-ci ».

L'article 21 du même Traité dispose :

« 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application.

2. Si une action de l'Union apparaît nécessaire pour atteindre cet objectif, et sauf si les traités ont prévu des pouvoirs d'action à cet effet, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits visés au paragraphe 1.

3. Aux mêmes fins que celles visées au paragraphe 1, et sauf si les traités ont prévu des pouvoirs d'action à cet effet, le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale, peut arrêter des mesures concernant la sécurité sociale ou la protection sociale. Le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen ».

L'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :

« 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

2. La liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément aux traités, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un Etat membre ».

L'article 27 de la directive du 29 avril 2004 dispose :

« 1. Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les Etats membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Ces raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques.

2. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures.

Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues.

[...] ».

B.13.4. Pour les raisons indiquées en B.8, la disposition attaquée ne viole pas le principe de la libre circulation des personnes.

B.14. Le second moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 18 janvier 2018.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels

COPIE NON CORRIGÉE