



COMITÉ T
COMITÉ DE VIGILANCE EN MATIÈRE
DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME

RAPPORT 2020 |

Evaluation des mesures visant à lutter contre le terrorisme
à la lumière des droits humains

Avec le soutien de



VERSLAG 2020 |

Toetsing van de antiterreurmaatregelen
aan de mensenrechten

TABLE DES MATIÈRES / INHOUDSTAFEL

À propos du Comité T	8
Over het Comité T	9
Introduction	10
Inleiding	12
Chapitre I – Dispositifs anti-terroristes : état des lieux	14
Introduction	14
Section I – De nouvelles infractions et de nouveaux dispositifs en vue de lutter contre le terrorisme	14
1. Une inflation législative interpellante	14
2. Une nouvelle incrimination : l'auto-formation	16
3. Une nouvelle forme de participation en matière de terrorisme	16
4. L'incitation à commettre une infraction terroriste : le doute n'est pas totalement levé sur les intentions du législateur	17
5. Un nouveau dispositif : l'infiltration civile	18
6. Une nouvelle cause de délation : le régime des repentis	19
7. L'extension des MPR encadrée par la Cour constitutionnelle	20
Section II – Le basculement des personnes visées du champ pénal vers le champ administratif ou « para-pénal »	21
1. La multiplication des banques de données « para-pénales »	21
a. <i>Le Passenger Name Record</i>	22
b. Les bases de données communes	23
2. Le recueil d'informations par vidéo-surveillance dans le cadre de la police administrative	25
3. La rétention de documents administratifs	25
4. La fermeture d'un établissement pour suspicion d'actes terroristes	26
5. Intégration d'acteurs administratifs dans la détection et la prévention de la menace terroriste	27
6. Menaces sur le respect du secret professionnel	29

Hoofdstuk 2 – Lokale Integrale Veiligheidscellen: preventie van radicalisering of repressie van fundamentele rechten?	30
Onderdeel I – Lokale Integrale Veiligheidscellen	30
1. Wat zijn het?	30
2. Waar komen ze vandaan?	31
Onderdeel II – Fundamentele rechten en de LIVC-R's	31
1. Het recht op privacy	32
a. Verzameling en delen van gegevens	32
b. Beroepsgeheim en discretieplicht	34
2. Het recht op vrijheid van religie	36
3. Het recht op vrijheid van meningsuiting	37
Onderdeel III – De LIVC's: een grote impact op onze fundamentele rechten	38
Chapitre 3 – Le CAPREV - Analyse critique d'un mécanisme de prévention en matière de lutte contre le terrorisme	39
Section I – Considérations liminaires	39
Section II – Nature et Culture du CAPREV	39
Section III – Des tensions révélatrices entre le CAPREV et l'AGMJ	41
Section IV – Des enjeux du partage d'information	43
Chapitre 4 – L'utilisation du droit des étrangers dans la lutte contre le terrorisme ...	45
Introduction	45
Section I – Refus d'entrée sur le territoire belge pour motifs d'ordre public	46
Section II – Retrait de séjour et éloignement pour motifs d'ordre public et de sécurité nationale	47
1. Élargissement des pouvoirs confiés aux autorités administratives	48
a. Notions d'ordre public et de sécurité nationale	48
b. Nouvelles catégories d'étranger-es	51
c. Élargissement du champ d'application de l'interdiction d'entrée	53
2. Diminution des garanties entourant l'adoption de ces décisions	54
3. Conséquence : érosion des droits fondamentaux	54

Section III – Déchéance de nationalité	55
1. Bref rappel des modifications législatives	55
2. Conséquences de la déchéance de nationalité	57
3. Actualités en matière de déchéance de nationalité	62
a. Cas de déchéance	62
b. Proposition de loi	64
4. Conclusion	65
Section IV – Exclusion de la protection internationale	67
1. Actualités jurisprudentielles en matière d'exclusion	68
a. CCE, arrêt n° 215 964 du 29 janvier 2019	69
b. CCE, arrêt n° 221 766 du 24 mai 2019	72
c. CCE, arrêt n° 223 196 du 25 juin 2019	72
2. Arrêt du 14 mai 2019 de la CJUE (affaires jointes C-391/16, C-77/17 et C-78/17) : distinction entre qualité et statut de réfugié	73
3. Conclusion	76
Chapitre 5 – Les régimes de détention d'exception dans le cadre de la lutte contre le terrorisme : opacité du système et régimes stricts déguisés	77
Introduction	77
Section I – Opacité du système	78
Section II – Des régimes stricts déguisés	82
1. Les ailes D-Rad :Ex	83
2. Fouilles à corps systématiques	83
3. Restrictions de visites et de téléphone	84
4. Restrictions diverses	84
Section III – Observations finales	85
Chapitre 6 – Législation antiterroriste ou droit international humanitaire ? Analyse de la jurisprudence relative à l'article 141bis du Code pénal	86
Section I – La notion de « conflit armé »	87
Section II – La notion de « forces armées »	88
1. Une interprétation trop restrictive du niveau d'organisation	88
2. La prise en considération d'éléments non pertinents	92
Conclusion	95

Chapitre 7 – La protection des citoyens belges retenus dans les camps du nord-est syrien à la lumière des règles relatives à la protection du droit consulaire, des droits humains et du droit international humanitaire	97
Introduction	97
Section I – L'intérêt de l'enfant vu comme un droit subjectif	98
Section II – Le droit à l'assistance consulaire	98
Section III – La protection tirée du droit international des droits humains	100
Section IV – Organisation du rapatriement	103
Section V – Approche du sujet sous l'angle du droit international humanitaire	103
Conclusion	106
Chapitre 8 – De la nécessité d'une institution nationale des droits humains efficace et crédible	107
Introduction	107
Section I – L'INDH	108
Section II – Caractère inadéquat des autres institutions	109
Conclusion	111
Conclusie	116

À PROPOS DU COMITÉ T

Créé en 2005, le « Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme » (Comité T) est une initiative de différents acteur·rices de la société civile¹. Ces dernier·ère·s se sont coordonné·e·s afin d'exprimer leur inquiétude liée à la prolifération de législations anti-terroristes ayant un impact potentiellement néfaste sur les droits humains et les libertés fondamentales des individus. Cela essentiellement au cours de deux grandes phases d'activité législative : à partir de 2003, en réaction aux attentats commis aux Etats-Unis le 11 Septembre 2001, et à partir de 2015-2016, suite aux attentats commis en France et en Belgique.

Tout en réaffirmant la légitimité de la lutte contre le terrorisme, le Comité T a pour moteur la préservation de l'Etat de droit et des garanties fondamentales qu'il implique. Il s'est donc donné pour mission de rappeler que si la plupart des droits et libertés fondamentales ne sont pas absolus, la limitation de ces droits doit être nécessaire, justifiée, proportionnée et doit demeurer l'exception.

Le travail du Comité se veut autant un travail d'observation que de critique. Il assure la visibilité de son analyse grâce à la production d'un rapport annuel qui vise à étudier en profondeur les mesures antiterroristes et leur impact sur les droits humains. Le dernier rapport, datant de 2019, est accessible sur le site du Comité T^{2,3}.

¹ Pour plus d'informations, voir <https://comitet.be/>

² <http://comitet.be/fr/rapport-2019/>

³ Les personnes suivantes ont participé à la rédaction du présent rapport : Julie Adyns (juriste), Nicolas Cohen (avocat OIP), Claude Debrulle (DG honoraire SPF justice, administrateur LDH), Eva Deront (Bxl laïque), Louise Diagre (avocate), Christine Guillain (professeure à USL-B, Commission Justice LDH) Eline Kindt (juriste Liga voor mensenrechten), Vaïos Koutroulis (professeur à l'ULB), Manuel Lambert (conseiller juridique LDH), Samuel Legros (CNAPD), Christelle Macq (chercheuse et assistante à l'UCLouvain, présidente de la Commission Justice LDH), Delphine Paci (avocate OIP), Damien Scalia (professeur à l'ULB, président de la Commission Prison LDH), Diletta Tatti (chercheuse et assistante à l'USL-B), Olivia Venet (avocate et présidente de la LDH), Marine Wéry (chercheuse et assistante à l'ULiège). Sous la coordination de Alice Sinon (Comité T et Ligue des droits humains).

Tout ce qui n'est pas en écriture inclusive est compris dans son sens épïcène.

This report has been supported in part by a grant from the Open Society Initiative for Europe within the Open Society Foundations

OVER HET COMITÉ T

Het Comité T, opgericht in 2005, is een initiatief van verschillende actoren uit het middenveld⁴. Zij zijn samengekomen om hun bezorgdheid te uiten over de steeds verdere uitbreiding van antiterrorwetgeving met een mogelijk nefaste impact op de mensenrechten en de fundamentele vrijheden. Er zijn twee grote fasen te onderscheiden: vanaf 2003, als reactie op de aanslagen van 11 september in de Verenigde Staten, en vanaf 2015-2016, als reactie op de aanslagen gepleegd in Frankrijk en België.

Het Comité T erkent en bevestigt de legitimiteit van de strijd tegen het terrorisme, maar ijvert in het kader van die strijd voor het respect voor de rechtsstaat en de mensenrechten. De missie van het Comité T is erop te wijzen dat, terwijl de meeste mensenrechten en fundamentele vrijheden niet absoluut zijn en dus ingeperkt kunnen worden, die inperking noodzakelijk moet zijn, gerechtvaardigd, proportioneel en uitzonderlijk.

Het werk van het Comité T bestaat uit monitoring en kritische analyse. Het Comité publiceert jaarlijks een rapport met een diepgaande analyse van de antiterrormaatregelen en hun impact op de mensenrechten. Het laatste rapport, gepubliceerd in 2019, is beschikbaar op de website van het Comité T^{5 6}.

⁴ Voor meer informatie : <https://comitet.be/>

⁵ <http://comitet.be/nl/rapport-2019/>

⁶ De volgende personen hebben meegewerkt aan de redactie van dit rapport: Julie Adyns (jurist), Nicolas Cohen (advocaat OIP), Claude Debrulle (ere-directeur generaal van het Ministerie van Justitie, bestuurlid LDH), Eva Deront (Bxl laïque), Louise Diagre (advocaat), Christine Guillain (professor USL-B, Commission Justice LDH), Eline Kindt (Liga voor mensenrechten), Vaïos Koutroulis (professor ULB), Manuel Lambert (Ligue des droits humains), Samuel Legros (CNAPD), Christelle Macq (onderzoekster en assistente UCLouvain, voorzitter Commission Justice LDH), Delphine Paci (advocaat OIP), Damien Scalia (professor ULB, voorzitter Commission Prison LDH), Diletta Tatti (onderzoekster en assistente Université Saint-Louis Bruxelles), Olivia Venet (advocaat en voorzitter van de Ligue des droits humains), Marine Wéry (onderzoekster en assistente ULiège). Coördinatie door Alice Sinon (Comité T en Ligue des droits humains).

This report has been supported in part by a grant from the Open Society Initiative for Europe within the Open Society Foundations

INTRODUCTION

Depuis de nombreuses années déjà, et plus encore depuis les récents attentats ayant frappés la France, puis la Belgique, notre arsenal législatif se renforce avec pour objectif affiché de lutter contre le terrorisme. Cette lutte, si elle est bien indispensable, personne n'en disconvient, ne peut se faire au détriment du respect des droits fondamentaux.

Car, avant toute autre chose, le terrorisme est la négation des libertés et des droits fondamentaux. Vouloir imposer une vue politique ou religieuse par des violences graves à l'égard de victimes innocentes, c'est dénier les fondements même de tout Etat de droit. Combattre le terrorisme, c'est donc également protéger autant qu'affirmer nos libertés fondamentales. Les droits humains sont non seulement le cadre propice à une réaction adéquate, juste et la plus efficace au phénomène terroriste mais, de surcroit, le respect et l'exercice effectif de nos droits et libertés fondamentales sont aussi les buts de ces législations.

Nous observons pourtant, en Belgique, des remises en cause récurrentes de certains droits fondamentaux, au nom de la sécurité. Or, il est permis de se demander si une réponse au phénomène terroriste centrée quasi-exclusivement sur la répression est légitime, mais aussi si elle est vraiment la plus efficace. Le problème est plus complexe et ne pourra pas être solutionné à coups de moyens policiers : la surenchère sécuritaire comme priorité politique sonne comme un aveu d'échec démocratique.

Sous couvert de lutte contre le terrorisme, les moyens et les pouvoirs mis à la disposition des parquets, services de police et services de renseignement connaissent une expansion décomplexée, sans que soit toujours nécessaire l'intervention d'un-e juge, risquant de mettre à mal l'équilibre démocratique devant prévaloir dans l'action répressive. Or, le rôle du ou de la juge indépendant-e et impartial-e, en tant que gardien-ne des libertés fondamentales, est essentiel, comme l'a encore heureusement rappelé la Cour constitutionnelle⁷.

Les mesures adoptées sont également fortement attentatoires à différents droits fondamentaux qui nous concernent tou-tes, comme le droit à la liberté d'expression, à la liberté de réunion ou encore le droit au respect de la vie privée. Collecte intensive de données électroniques, levée du secret professionnel des travailleur-ses sociaux-les, instauration de registre de passager-es pour tous les transports internationaux (PNR) ne sont que quelques exemples de ce développement d'un contrôle étendu sur toute la population. La Cour de Justice de l'Union européenne a pourtant rappelé que la conservation de métadonnées de manière indifférenciée à l'égard de toutes et tous les citoyen-nes, et ce alors même que rien ne permet de supposer qu'ils ou elles auraient un lien, direct ou indirect, avec des activités criminelles graves, est excessif et ne peut être considéré comme justifié dans une société démocratique.

⁷ Dans son arrêt C.C., 21 décembre 2017, n°148/2017, rendu suite à l'introduction de la Ligue des droits humains et d'Avocats.be, la Cour a annulé les dispositions qui élargissaient les pouvoirs du ministère public au détriment du juge d'instruction (mini-instruction), en rappelant le caractère fondamental du droit à la vie privée et l'indispensable intervention d'un juge indépendant lorsqu'il est porté atteinte à ce droit.

Dans ce rapport, nous analysons une série de mesures et de politiques adoptées ces dernières années dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Ainsi, dans le **premier chapitre** de ce rapport, nous effectuerons un état des lieux des différents dispositifs anti-terroristes mis en place par le législateur au fil des années. Ensuite, notre **deuxième chapitre** consistera en une analyse critique d'un premier mécanisme de prévention en matière de lutte contre le terrorisme : les cellules de sécurité intégrales locales, les CSIL ; tandis que notre **troisième chapitre** se concentra sur un autre de ces mécanismes : le Centre d'Aide et de Prise en charge des Personnes concernées par les Radicalismes et les Extrémismes violent, le CAPREV. Dans un **quatrième chapitre**, nous analyserons l'utilisation du droit des étrangers dans la lutte contre le terrorisme. Notre **cinquième chapitre** reviendra sur le traitement des détenu-es dits « radicalisé-es » et la réalité de leurs conditions de détention. Finalement, les deux avants derniers chapitres de ce rapport aborderont les aspects internationaux de la lutte contre le terrorisme. Ainsi, notre **sixième chapitre** analysera, au travers de l'article 141*bis* de notre Code pénal, l'articulation de notre droit interne avec le droit international humanitaire (qui s'applique en situation de conflit armé). Dans le **septième chapitre**, nous nous intéresserons à la protection des citoyen-nes belges retenu-es dans les camps du nord-est syrien à la lumière des règles relatives à la protection du droit consulaire, des droits humains et du droit international humanitaire. Enfin, notre **huitième chapitre** s'attèlera à rappeler la nécessité d'une institution nationale des droits humains efficace et crédible.

Bref, tout au long du présent rapport, nous constatons que se dessine le tableau du développement intense de mesures et réglementations controversées, en parallèle à une résistance politique et juridique toute aussi intense...

INLEIDING

Sinds vele jaren wordt ons wetgevend arsenaal in de strijd tegen het terrorisme versterkt. Sinds de recente aanslagen in Frankrijk en België is deze tendens in een stroomversnelling terecht gekomen. De strijd tegen het terrorisme is wel degelijk noodzakelijk, maar mag niet te koste gaan van het respect voor de mensenrechten.

Terrorisme is in de eerste plaats een ontkenning van onze fundamentele rechten en vrijheden. Een politieke of religieuze visie opleggen door middel van grove gewelddaden tegen onschuldige slachtoffers is een ontkenning van de fundamenten van de rechtsstaat. De strijd tegen het terrorisme is dus ook een strijd om onze fundamentele rechten en vrijheden te beschermen. De mensenrechten zijn niet enkel het kader waarbinnen een adequate, rechtvaardige en zo effectief mogelijke reactie tegen het terrorisme hoort te passen, maar de bescherming van onze fundamentele rechten en vrijheden zijn ook het doel van dergelijke wetgeving.

Toch stellen we vast dat in België bepaalde fundamentele rechten in vraag gesteld worden in naam van de veiligheid. Men kan zich afvragen of een bijna uitsluitend repressieve reactie op het fenomeen van terrorisme legitiem is. Maar de vraag stelt zich ook of dit wel de meest effectieve aanpak is. Het probleem is complexer, en kan niet opgelost worden vanuit een veiligheidsdenken alleen. Het politieke veiligheidsopbod lijkt op een toegegeven democratisch falen.

In het kader van de strijd tegen het terrorisme worden krijgen parket, politie en inlichtingendiensten steeds meer middelen en bevoegdheden, zonder dat altijd een rechterlijke tussenkomst vereist is. Dit zet de checks and balances onder druk, die zo van belang zijn wanneer de staat repressief optreedt. De rol van de onafhankelijke en onpartijdige rechter, die waakt over de fundamentele rechten en vrijheden, is essentieel. Dit is gelukkig ook bevestigd door het Grondwettelijk Hof⁸.

De aangenomen maatregelen tasten verschillende fundamentele rechten aan : het recht op vrijheid van meningsuiting, het recht op vrijheid van vreedzaam vergaderen, en het recht op bescherming van het privéleven. De intensieve vergaring van elektronische gegevens, de opheffing van het beroepsgeheim van maatschappelijk werkers, de oprichting van het register van passagiersgegevens voor alle internationale transportmiddelen,... Dit zijn slechts enkele voorbeelden van maatregelen die de controle opvoeren op de hele bevolking. Het Hof van Justitie van de EU heeft er nochtans op gewezen dat de ongedifferentieerde bewaring van metadata van alle burgers, zelfs als niets erop wijst dat ze rechtstreeks of onrechtstreeks in verband gebracht kunnen worden met een misdrijf, disproportioneel is en niet gerechtvaardigd kan worden in een democratische samenleving.

In dit rapport analyseren we een aantal wetgevende en beleidsmaatregelen van de voorbije jaren.

⁸ Grondwettelijk Hof, 21 december 2017, n° 148/2017. In het kader van het beroep ingesteld door de Ligue des droits humains en Avocats.be. heeft het Grondwettelijk Hof de bepalingen vernietigd die de bevoegdheden van het openbaar ministerie uitbreiden ten koste van de onderzoeksrechter (in het kader van het „mini-onderzoek“). Het Hof herinnerde daarbij aan het fundamentele karakter van het recht op bescherming van het privéleven en de onmisbaarheid van de tussenkomst van een onafhankelijke rechter wanneer dit recht ingeperkt wordt.

In het **eerste hoofdstuk** maken we een stand van zaken op van de verschillende antiterrorisme maatregelen die de wetgever de voorbije jaren aangenomen heeft. Het **tweede hoofdstuk** bevat een kritische analyse van één van de preventiemechanismen opgericht in het kader van de strijd tegen radicalisering, de Lokale Integrale Veiligheidscellen (LIVC). In het **derde hoofdstuk** nemen we vervolgens een ander mechanisme onder de loep, het Centre d'Aide et de Prise en charge des Personnes concernées par les Radicalismes et les Extrémismes violent (CAPREV). In het **vierde hoofdstuk** analyseren we de impact van antiterrorisme maatregelen in het domein van het vreemdelingenrecht. In het **vijfde hoofdstuk** komen we terug op de behandeling van “geradicaliseerde” gedetineerden. In de twee volgende hoofdstukken hebben we het vervolgens over internationale aspecten van de strijd tegen het terrorisme. In het **zesde hoofdstuk** analyseren we, in het licht van artikel 141*bis* van het Strafwetboek, de verhouding tussen de antiterrorismewetgeving en het internationaal humanitair recht dat van toepassing is in situaties van gewapend conflict. In het **zevende hoofdstuk** verdiepen we ons in de bescherming van Belgische burgers die vastgehouden worden in kampen in het noordoosten van Syrië, in het licht van de regels inzake het consulaire recht, de mensenrechten en het internationaal humanitair recht. In het **achtste hoofdstuk** herinneren we ten slotte aan de nood aan een effectief en geloofwaardig nationaal mensenrechteninstituut.

Doorheen dit rapport stellen we vast dat er zich een tendens aftekent van een intensieve ontwikkeling van controversiële maatregelen, in parallel met een net zo intensieve juridische weerstand.

CHAPITRE I – DISPOSITIFS ANTI-TERRORISTES : ÉTAT DES LIEUX

INTRODUCTION

La présente partie du rapport recense quelques dispositifs législatifs récents visant à lutter contre le terrorisme. Elle ne tend pas à l'exhaustivité, mais vise à mettre en exergue les enjeux sous-jacents à la lutte contre le terrorisme, notamment en termes de respect des droits et libertés fondamentaux.

Si l'édition 2019 du rapport mettait en évidence les deux aspects des législations antiterroristes que sont l'inflation de nouvelles incriminations et la disparition progressive de l'élément moral des infractions terroristes, le rapport de cette année est, quant à lui, davantage centré sur le glissement qui s'opère du droit pénal vers le droit administratif. Par la multiplication de bases de données ou, l'intégration d'acteur-rices administratif-ves dans la lutte contre le terrorisme et le radicalisme, c'est un véritable cadre d'action para-pénal qui s'est installé de manière durable dans notre arsenal législatif. Les garanties procédurales en sont réduites à peau de chagrin, voire inexistantes, le cadre de référence étant celui de l'administration et non celui du procès équitable visé à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁹. Par ailleurs, force est à nouveau de constater le renforcement du pouvoir exécutif au détriment des pouvoirs législatif et judiciaire. Comme le souligne le procureur général de la cour d'appel de Mons, cette montée en puissance de la répression administrative « *s'accommode mal de la rigueur du droit pénal et de la lourdeur de la procédure pénale* »¹⁰.

La première section porte sur l'examen des nouvelles infractions terroristes et des nouveaux dispositifs procéduraux que sont l'infiltration civile et le recours aux repenti-es, tout en analysant l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 décembre 2018 concernant l'extension des méthodes particulières de recherche (Section I). La seconde section fait état des mécanismes qui attestent du basculement des individus « suspects »¹¹ du droit pénal vers le droit administratif (Section II).

SECTION I – DE NOUVELLES INFRACTIONS ET DE NOUVEAUX DISPOSITIFS EN VUE DE LUTTER CONTRE LE TERRORISME

1. UNE INFLATION LÉGISLATIVE INTERPELLANTE

Le *corpus* des infractions terroristes compte désormais dix incriminations (avec un nombre élevé d'actes punissables), issues d'un travail législatif intense opéré entre 2003 et 2019 et dicté

⁹ Ci-après, « CEDH » ou « Convention européenne ».

¹⁰ I. DE LA SERNA, « La montée en puissance de la répression administrative : recul ou progrès d'une société ? », *J.T.*, 2020, pp. 77-81.

¹¹ Le choix des guillemets entend souligner que ces personnes ne sont pas des suspect-es au sens du droit pénal et de la procédure pénale mais sur la base des critères de profilage.

par le rythme européen¹². L'évolution législative se caractérise par une volonté d'anticipation toujours plus croissante qui se manifeste par la multiplication des délits-obstacles¹³, consistant à incriminer un comportement, un acte préparatoire, qui pourrait être antérieur à la commission d'une infraction plus grave. Le conditionnel est de mise puisque la réalisation de l'infraction n'est pas nécessaire: est donc visé un comportement « dangereux », peu importe ses conséquences réelles. Le législateur belge ne cache d'ailleurs pas ses intentions quant au rôle qu'il entend dorénavant faire jouer au droit pénal: davantage un instrument de prévention de la menace terroriste qu'un outil de répression d'actes avérés¹⁴. Cette fonction du droit pénal n'est pas neuve, mais se pérennise et continue à inquiéter, dès lors qu'elle se heurte aux principes de sécurité juridique et de prévisibilité de la loi pénale, tout particulièrement en ce qui concerne les infractions d'incitation à commettre une infraction terroriste (art. 140*bis* C. pén.) ou des voyages à des fins terroristes (art. 140*sexies* C. pén.).

La loi du 5 mai 2019¹⁵, adoptée sous l'impulsion de la Directive UE 2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme¹⁶, n'échappe pas à cette évolution. Elle réprime désormais le recrutement (art. 140*ter* C. pén.), l'entraînement (art. 140*quater* C. pén.), la formation (art. 140*quinquies* C. pén.) et le « voyage » à des fins terroristes (art. 140*sexies* C. pén.), non seulement lorsque ces comportements sont posés en vue de commettre une infraction terroriste mais également lorsqu'ils contribuent à commettre une infraction terroriste. Le législateur reconnaît l'inutilité de cette modification législative, dès lors que la contribution à commettre l'une de ces infractions peut être couverte tant par l'article 140 du Code pénal (participation aux activités d'un groupe terroriste) que par le droit commun de la participation (art. 66 à 69 C. pén.). Elle se justifie néanmoins, dans le chef du législateur, par un souci de cohérence avec l'article 141 du Code pénal relatif à la fourniture de moyens matériels, en ce compris le financement, et qui reprend cette référence à la « contribution à commettre une infraction », conformément à la Directive européenne¹⁷.

C'est pourtant à l'inverse que l'on aboutit. Cette évolution législative participe à la consolidation d'un régime pénal d'exception dont les dispositions ont tendance à s'affranchir du régime de droit commun en matière de participation criminelle, ouvrant la possibilité à une interprétation jurisprudentielle propre que l'on peut craindre plus répressive et moins regardante des principes généraux du droit, vu le contexte de gravité, réelle ou supposée, qui entoure les infractions terroristes.

¹² Pour un aperçu des différentes législations, voir. M.-L. CESONI, « Les 'infractions terroristes' : de la répression des actes à la police de la pensée », in *Actualités en droit pénal 2019*, Larcier, 2019, pp. 227-259.

¹³ Fr. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Ch. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 8^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, p. 398.

¹⁴ « Ce nouvel instrument actualise et élargit le champ d'application des outils juridiques disponibles pour faire face à l'évolution de la menace terroriste dans l'Union européenne », Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, n° 54-3515/1, p. 99.

¹⁵ Loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social, *M.B.*, 24 mai 2019, p. 50023

¹⁶ Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/474/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L. 88, 31 mars 2017. Également appelée « Directive européenne » dans le présent chapitre.

¹⁷ Proposition de loi n° 54-3515/1 précitée, Commentaire des articles, pp. 104-105.

2. UNE NOUVELLE INCRIMINATION : L'AUTO-FORMATION

La loi du 5 mai 2019 introduit également une nouvelle infraction: l'auto-formation en vue de commettre ou de contribuer à commettre une infraction terroriste visée à l'article 137 du Code pénal, à l'exception de la menace. Est désormais incriminé le fait pour une personne d'acquérir des connaissances ou de se former par elle-même, en Belgique ou à l'étranger, à 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 ou contribuer à commettre une infraction terroriste (art. 140^{quater} C. pén.). Le législateur précise, à l'instar de la Directive européenne, que l'apprentissage sur internet est répréhensible « lorsqu'il est le résultat d'un comportement actif », sans qu'il ne s'agisse pour autant d'incriminer « le simple fait de consulter des sites internet ou de réunir des informations dans un but légitime, notamment à des fins académiques ou de recherche »¹⁸. Comme souvent pour les infractions terroristes, la difficulté sera liée à l'administration de la preuve : comment prouver l'intention de l'auteur-e de se former à « d'autres méthodes et techniques spécifiques » en vue de commettre ou de contribuer à commettre une infraction terroriste, si ce n'est de lui demander de prouver que cette personne a, par exemple, consulté des sites internet de bonne foi et, dès lors, de renverser la charge de la preuve ? Comme précisé dans le rapport 2019¹⁹, il faudra être attentif à la manière dont la jurisprudence fera application de cette nouvelle disposition afin de ne pas tendre à des conditions similaires requises pour l'infraction française de consultation habituelle de sites faisant l'apologie du terrorisme. Pour rappel, cette infraction, à propos de laquelle la Ligue des Droits de l'Homme française avait souligné que c'est la « première fois en France qu'une démarche purement cognitive fait naître la présomption d'une intention criminelle »²⁰, a été annulée par le Conseil constitutionnel en date du 10 février 2017 pour contrariété à la Constitution au motif qu'elle porte atteinte à l'exercice de la liberté de communication et n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée²¹. La peine prévue par la loi du 5 mai 2019 est identique à celle prévue pour la dispense d'instructions ou de formation, à savoir la réclusion de cinq à dix ans et une amende de cent à cinq mille euros. S'agissant de comportements distincts, on regrettera que l'autoformation et la dispense de formation soient punies des mêmes peines criminelles, témoignant du nivellement des peines par le haut.

3. UNE NOUVELLE FORME DE PARTICIPATION EN MATIÈRE DE TERRORISME

L'article 140 du Code pénal, qui vise la participation à un groupe terroriste, incrimine désormais également la participation à la prise de décision dans le cadre des activités du groupe terroriste. Le conditionnel est de mise : la personne visée par l'incrimination doit avoir ou aurait dû avoir connaissance « que cette participation pourrait contribuer à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste » (art. 140, § 1^{er}/1 C. pén.). L'infraction « est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille euros à deux cent mille euros ou d'une de ces peines seulement » (art. 140, § 1^{er}/1 C. pén.). Le législateur justifie la disposition par la gravité accrue des attaques terroristes

¹⁸ Considérant 11 de la Directive européenne 2017/541 précitée.

¹⁹ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 13-27.

²⁰ Cité par O. BONFOND, « Consultation « habituelle » des sites terroristes : dis -moi ce que tu lis, je te dirai ce que tu penses », Observations sous Conseil constitutionnel français, 10 février 2017, *J.L.M.B.*, 2017, pp. 1060-1063.

²¹ Conseil constitutionnel français, 10 février 2017, *J.L.M.B.*, 2017, pp. 1055-1059.

et l'évolution de la menace terroriste sur ces quinze dernières années ²². Il constate que les taux des peines en matière d'infractions terroristes n'ont pas évolué depuis 2003 et que l'infraction qui fonde la majorité des condamnations en la matière est celle de la participation aux activités d'un groupe terroriste. Constatant que celle-ci « reste soumise au taux de peine principal de cinq à dix ans de réclusion, soit un maximum de cinq ans après correctionnalisation », il a souhaité créer une infraction « intermédiaire » entre la participation aux activités d'un groupe terroriste et la direction d'un groupe terroriste (art. 141 C. pén.), afin de spécifier les comportements visés. M.-L. Cesoni pointe ici l'effet pervers de la modification : « les peines sont-elles soumises à un processus inflationniste et subissent-elles une dépréciation régulière qui doit être compensée ? Dans ce cas, il faudrait aggraver périodiquement les peines en général... » ²³.

4. L'INCITATION À COMMETTRE UNE INFRACTION TERRORISTE : LE DOUTE N'EST PAS TOTALEMENT LEVÉ SUR LES INTENTIONS DU LÉGISLATEUR

Comme précisé dans le rapport 2019 ²⁴, suite au recours introduit par la Ligue des droits humains, la Cour constitutionnelle a supprimé la référence contenue à l'article 140bis du Code pénal (selon laquelle l'incitation à commettre une infraction terroriste existe lorsqu'un tel comportement « crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ») au motif qu'elle emporte une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression: « La nécessité de simplifier l'administration de la preuve ne justifie pas qu'une personne puisse être condamnée à un emprisonnement de cinq à dix ans et à une amende de cent à cinq mille euros pour incitation au terrorisme, même s'il n'existe pas d'indices sérieux qu'il existe un risque qu'une infraction terroriste puisse être commise » ²⁵.

La loi du 5 mai 2019 a abrogé les termes « directement ou indirectement » attachés à l'incitation à commettre une infraction terroriste, ce qui mérite d'être souligné autant que salué. Toutefois, de manière aussi ambiguë qu'inquiétante, les travaux parlementaires continuent à se référer au terme « indirectement », jetant un doute sur l'intention du législateur d'abandonner définitivement l'incitation indirecte. Malheureusement, cette dérive se dessine également au niveau européen : la Directive UE 2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme cite explicitement l'apologie du terrorisme en tant qu'exemple de comportement incitant, directement ou indirectement, à commettre des infractions terroristes (art. 5 Directive). Les inquiétudes déjà formulées par la Ligue des droits humains quant au respect du principe de légalité (dans ses aspects de prévisibilité, d'univocité et d'objectivité), du principe de proportionnalité (au regard des peines prévues) et de la liberté d'expression, demeurent plus que jamais d'actualité ²⁶. Pour ces raisons, toute référence à une hypothétique « incitation indirecte » (sic) doit être instamment supprimée.

²² Proposition de loi précitée, Commentaire des articles, p. 102.

²³ M.-L. CESONI, *op. cit.*, p. 240.

²⁴ Comité T, *Rapport 2019*, p. 16.

²⁵ C.C., 15 mars 2018, arrêt n° 31/2018, B.7.6.

²⁶ Voir à ce propos les moyens développés à l'appui du recours auprès de la Cour constitutionnelle, arrêt n° 9/2015 du 9 janvier 2015. Voir également <http://www.liguedh.be/quand-la-lutte-contre-le-terrorisme-se-transforme-en-censure/>.

5. UN NOUVEAU DISPOSITIF PROCÉDURAL : L'INFILTRATION CIVILE

Une nouvelle méthode particulière d'enquête et de recherche²⁷, l'infiltration civile, a été introduite en droit belge par la loi du 22 juillet 2018²⁸. L'infiltration civile est « le fait, pour une personne majeure qui n'est pas un fonctionnaire de police, appelée infiltrant civil, d'entretenir, le cas échéant sous une identité fictive, des relations durables et dirigées avec une ou plusieurs personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient une des infractions visées à l'article 90ter, §§ 2 à 4, à l'exception de l'article 90ter, § 2, 11°, à la condition qu'elles soient ou seraient commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal, ou une des infractions visées au livre 2, titre Ier du Code pénal » (art. 47novies/1, § 1^{er}, al. 1^{er} du Code d'instruction criminelle²⁹). Les travaux préparatoires justifient la nécessité de la mesure par l'évolution des lois antiterroristes qui limitent les possibilités d'action des indicateurs vu qu'un grand nombre d'actes tombe désormais sous le coup de ces législations (l'article 140bis du Code pénal empêche ainsi qu'un-e indicateur-riche soit actif dans des réseaux de recrutement). Ils indiquent aussi que l'infiltration policière connaît des limites tenant aux difficultés de recruter des indicateur-rices dans le milieu terroriste et pour les policier-es d'infiltrer les milieux terroristes, vu leur caractère particulièrement fermé³⁰.

Cette nouvelle MPR, censée être exceptionnelle, est encadrée par les principes de proportionnalité (référence à une liste d'infractions définies) et de subsidiarité (la mesure ne pouvant être ordonnée que si les autres moyens d'investigation « ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité »). On soulignera cependant, à l'instar d'autres dispositifs procéduraux, la relativité de ces deux principes. D'une part, parce que le champ d'application de la mesure est relativement large, l'article 47novies/1 du CICr renvoyant à toutes les infractions terroristes, sans référence aux degrés de gravité très différents qui caractérisent celles-ci. On pense, notamment, aux infractions d'incitation, d'auto-formation ou encore de voyage à des fins terroristes pour lesquelles c'est la finalité du comportement et non la matérialité de l'acte qui est déterminante. D'autre part, la pratique montre que le principe de subsidiarité est régulièrement contourné, soit par le biais d'une qualification extensive au stade de l'enquête, soit par l'absence d'obligation de recourir préalablement aux techniques classiques d'enquête avant de mobiliser des dispositifs d'exception, particulièrement intrusifs³¹.

²⁷ Ci-après, « MPR ».

²⁸ Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, *M.B.*, 7 août 2018.

²⁹ Ci-après, « CICr ».

³⁰ Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et le Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 54-2940/1, pp. 13 et 15.

³¹ Pour une application jurisprudentielle, voir Corr. Bruxelles, 90^e chambre, 28 mai 2019, inédit. Dans son jugement, le tribunal correctionnel relève que la qualification d'infractions terroristes dans la phase d'instruction a permis le recours à de nombreux devoirs d'enquête particuliers, ce que la qualification d'association de malfaiteurs, retenue en chambre du Conseil, n'aurait pas permis. Le tribunal 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 irréversible au principe du droit des prévenus [...] à un procès équitable ». Jugement frappé d'appel.

6. UNE NOUVELLE CAUSE DE DÉLATION : LE RÉGIME DES REPENTIS

Le régime des repentis est désormais introduit dans la procédure pénale belge³². La mesure vise à obtenir des informations substantielles et révélatrices concernant la commission ou la tentative de commission d'infractions de la part d'une personne poursuivie ou condamnée. En échange, celle-ci peut obtenir une promesse qui varie en fonction du stade de la procédure durant lequel sont faites ces déclarations. La mesure vise donc moins la répression d'infractions avouées que la collecte d'informations concernant les infractions « les plus déstabilisantes pour la société »³³. Se déploie ainsi, sous fond de logique préventive, la mise en place d'un arsenal pénal d'exception qui ne rencontre que très partiellement les garanties fondamentales en termes de droits et libertés. Ici aussi, la mesure doit respecter les principes de proportionnalité (la mesure n'est autorisée que pour les infractions listées, comprenant les infractions terroristes) et de subsidiarité (la collaboration n'est possible que « si les nécessités de l'enquête l'exigent et si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité »³⁴). Outre ce que l'on pourrait qualifier de caractère immoral et l'absence de garantie quant à la fiabilité des déclarations du collaborateur, le recours au mécanisme des repentis risque de porter atteinte aux droits au silence et au procès équitable, en ce qu'il exerce une forme de pression à collaborer et crée des discriminations entre les prévenu-es qui acceptent et ceux qui refusent de collaborer.

Deux recours ont été introduits, par deux des personnes inculpées dans le cadre d'une instruction judiciaire recourant au régime des repentis (affaire du « Footgate » toujours en cours), devant la Cour constitutionnelle en vue d'annuler certaines dispositions de la loi du 22 juillet 2018³⁵.

Les parties requérantes ont évoqué pour l'une huit moyens et pour l'autre quatre moyens à l'appui de leurs recours, essentiellement sous l'angle de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution (principe d'égalité et de non-discrimination), lus en combinaison avec le principe de légalité, avec le principe de la sécurité juridique et avec l'article 6 de la CEDH. Les griefs portent sur l'application du régime des repentis dans le cadre de l'exercice de l'action publique, et plus précisément sur les rôles respectifs du procureur du Roi et du juge d'instruction; le champ d'application du régime des repentis; le respect du principe du contradictoire; la présomption d'innocence; les promesses de peines; la révocation de la promesse; le renvoi après révocation; le droit de consultation du dossier répressif ; la confidentialité des pièces et le contrôle judiciaire. En date du 6 février 2020, la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt rejetant les recours, sous réserve d'interprétation de deux dispositions de la loi³⁶.

Premièrement, la Cour rappelle que l'opportunité d'appliquer le régime des repentis, lorsque toutes les conditions légales sont remplies, ressort à la seule compétence du ministère public.

³² Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les promesses relatives à l'action publique, à l'exécution de la peine ou à la détention consenties à la suite d'une déclaration, dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme, *M.B.*, 7 août 2018, p. 62054.

³³ Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les promesses relatives à l'action publique, à l'exécution de la peine et à la détention consenties à la suite d'une déclaration dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme, Résumé, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 54-3016/1, p. 3.

³⁴ Art. 216/1 CICr.

³⁵ *M.B.*, 12 mars 2019, p. 25925.

³⁶ C.C., 16 février 2020, n° 16/2020.

Elle précise cependant que ce dernier doit respecter le principe d'égalité et de non-discrimination et ne peut décider arbitrairement quelles personnes entrent en considération pour bénéficier du régime des repentis. S'il ressort des travaux préparatoires que le contrôle de la condition de subsidiarité ne relève pas du contrôle des juridictions d'instruction et de jugement, « l'interdiction de l'arbitraire relève des garanties d'un État de droit ». Selon la Cour, il appartient dès lors « à la juridiction d'instruction ou à la juridiction de jugement compétente de vérifier si l'application du régime des repentis est nécessaire à la manifestation de la vérité et si l'égalité de traitement de toutes les personnes impliquées dans l'enquête a été respectée » (cons. B. 7.3.).

Deuxièmement, si la loi du 22 juillet 2018 n'a pas prévu de délai dans lequel il faut verser au dossier répressif la copie certifiée conforme du memorandum, la Cour souligne, d'une part, que l'on peut raisonnablement considérer que l'exemplaire du memorandum figure immédiatement dans le dossier répressif (cons. B.14.2.) et, d'autre part, que l'absence ou le dépôt tardif d'une copie certifiée conforme du memorandum au dossier répressif peut être sanctionné pour violation du droit à un procès équitable, constatée par la juridiction d'instruction ou de jugement compétente (cons. B.14.5).

La Cour ajoute que, dans la mesure où les personnes qui sont visées dans les déclarations de la personne repentie conservent la possibilité de contester devant la juridiction d'instruction ou de jugement compétente la fiabilité des déclarations du ou de la repentie ainsi que le contenu et la crédibilité de ses dépositions, la Cour considère qu'il n'est pas porté atteinte de façon discriminatoire au droit à un procès équitable. Le juge peut toutefois considérer que la déposition n'est pas fiable et qu'elle ne peut être prise en considération dans l'appréciation de la preuve (cons. B.23.3.).

Enfin, étant donné que le-a repentie doit déposer ses déclarations entre la signature du memorandum et l'homologation de ce dernier, la Cour souligne que la juridiction d'instruction ou de jugement compétente n'homologue pas le memorandum si elle constate que la personne concernée n'a pas encore déposé de déclarations ou que les déclarations déposées ne sont pas liées à la promesse (cons. B.32.2.).

7. L'EXTENSION DES MPR ENCADRÉE PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Le gouvernement a souhaité procéder à une extension des méthodes particulières de recherche (MPR) et des mesures prévues à l'art. 90^{ter} du Code d'instruction criminel aux champs de l'internet, des communications électroniques et des télécommunications³⁷. Si l'impérieuse nécessité de confier aux services compétents les moyens juridiques et légaux d'accomplir leurs missions est indéniable, il convient de trouver un juste équilibre entre nécessité de la répression des infractions et protection des libertés fondamentales. Or, une nouvelle fois, le législateur n'a pas su trouver cet équilibre.

En effet, suite à un recours en annulation introduit par la Ligue des droits humains et la Liga voor mensenrechten, la Cour constitutionnelle a partiellement annulé la loi du 25 décembre 2016³⁸.

³⁷ Loi du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, *M.B.*, 17 janvier 2017, p. 2738.

³⁸ C.C., 6 décembre 2018, arrêt n° 174/2018.

Le législateur n'ayant rien prévu à cet effet, la Cour affirme que les accès aux bases de données professionnelles des avocat·es et des médecins doivent rester de la compétence du ou de la juge d'instruction et supprime l'ensemble des règles édictées par le législateur confiant ce rôle au ou à la Procureur·e du Roi. Par ailleurs, la nouvelle loi permettait à ce·te dernier·e (Procureur·e du Roi) d'étendre la recherche dans un système informatique saisi vers un système informatique qui se trouve dans un autre lieu. En clair, lorsqu'un·e policier·e saisit un téléphone portable (ou tout autre système informatique), le parquet pouvait consulter les fichiers s'y trouvant ainsi que tous les fichiers connectés (figurant sur des réseaux sociaux, etc.). Et donc avoir accès à des éléments tels que le contenu des boîtes de courrier électronique, les photos, etc. La Cour a rappelé que, s'agissant d'une ingérence importante dans la vie privée des individus, cela doit impérativement rester une prérogative exclusive du ou de la juge d'instruction.

Si l'on peut déplorer que l'arrêt de la Cour n'aille pas assez loin, notamment en ce qu'il n'étende pas le secret professionnel à d'autres catégories professionnelles (qu'en est-il du secret des sources journalistiques ? Du secret professionnel des assistant·es sociaux·les et autres fonctions concernées par l'art. 458 du CP ?) et en ce qu'il laisse encore une large marge de manœuvre aux forces de police et au parquet, il n'en reste pas moins que cet arrêt introduit des balises garantissant le respect de la vie privée et celui du secret professionnel.

SECTION II – LE BASCULEMENT DES PERSONNES VISÉES DU CHAMP PÉNAL VERS LE CHAMP ADMINISTRATIF OU « PARA-PÉNAL »

La police administrative dispose, classiquement, de moyens moins étendus que la police judiciaire, en ce qu'elle « repose sur le concept général d'ordre public qui possède une grande plasticité et auxquelles une multitude de situations ou comportements peuvent porter atteinte. Ceux-ci ne doivent pas être circonscrits selon des principes de clarté et de précision »³⁹. Il s'ensuit que les garanties procédurales qui encadrent les missions de police judiciaire et la procédure pénale ne s'appliquent pas aux missions de police administrative, parce que la police administrative ne dispose, en principe, que de moyens d'action limités et peu attentatoires aux droits et libertés fondamentaux.

Nous observons cependant, ces dernières années, le recours accru à la police administrative, qui voit son cadre d'action s'étendre considérablement. Cet élargissement du champ administratif en matière de lutte contre le terrorisme s'illustre par différentes modifications que nous évoquerons ici : la multiplication des banques de données « para-pénales » (1), le recueil d'informations par le placement de caméras (2), la rétention de documents administratifs (3), la possibilité ouverte par l'article 134^{septies} de la nouvelle loi communale (4) et, enfin, l'intégration d'acteurs administratifs dans la détection et la prévention de la menace terroriste (5).

1. LA MULTIPLICATION DES BANQUES DE DONNÉES « PARA-PÉNALES »

Le législateur et le gouvernement ont été particulièrement actifs en matière d'échange d'informations et c'est donc une série de bases de données qui a vu le jour depuis 2016, auxquelles participent et ont accès tant la police administrative que des services administratifs dans le cadre des missions qui leur

³⁹ Ch. DE VALKENEER, « Les réponses au terrorisme : les glissements du judiciaire vers l'administratif », *J.T.*, 2017, p. 709.

sont propres. Ces bases de données opèrent un rapprochement dangereux entre les missions de renseignements, de police judiciaire et de police administrative, suscitant des craintes en matière de respect de la vie privée et d'actions intrusives qui ne sont pas soumises aux garanties essentielles du procès équitable applicables en matière pénale. Nous avons déjà pointé, dans le précédent rapport, les Cellules de sécurité intégrale locales (ou CSIL-R)⁴⁰. Nous nous concentrerons ici uniquement sur le PNR et les bases de données communes⁴¹.

a. LE PASSENGER NAME RECORD

Une première base de données qui soulève des inquiétudes quant au respect de la vie privée est le *Passenger Name Record* (PNR) belge, une base de données contenant l'ensemble des données des passagers empruntant un transport à caractère international (transports aérien, ferroviaire, routier international et maritime) et conservées jusqu'à 5 ans. La loi qui crée le PNR est le fruit de la transposition « groupée » de différents instruments européens⁴² traitant des obligations des transporteurs et des opérateurs de voyage quant à la transmission des données des passagers. Le législateur indique que ces données « doivent être transmises en vue [...] [de leur] traitement [...] dans le cadre de la prévention et de la recherche d'infractions terroristes, des formes graves de criminalité, des atteintes à l'ordre public dans le cadre de la radicalisation violente et des activités pouvant menacer les intérêts fondamentaux de l'État »⁴³. Relevons que ce cadre général n'est pas exhaustif, la loi indiquant que les données sont également traitées « en vue de l'amélioration du contrôle aux frontières et de la lutte contre l'immigration illégale »⁴⁴.

Outre la finalité judiciaire (rechercher des infractions terroristes), la base de données sert d'appui à la police administrative dans sa mission de maintien de l'ordre public, ce qui lui assure l'accès à un nombre important de données en vue d'une mission générale, aux contours larges et peu définis. La Commission pour la protection de la vie privée avait d'emblée fait remarquer qu'en fusionnant différents instruments européens, le PNR belge « a un champ d'application beaucoup plus étendu que les textes [européens] dans la mesure où il prévoit la collecte et le traitement d'un plus grand nombre de catégories de données pour davantage de finalités »⁴⁵. La Commission a également pointé le délai particulièrement long de conservation des données, qui n'est pas suffisamment justifié dans les travaux parlementaires⁴⁶.

⁴⁰ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 23-25. Voir également dans le présent rapport pp. 30-38.

⁴¹ Pour une analyse critique du projet de loi relatif à la Banque de données nationale générale (BNG), voir http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2013/11/2013_analysecritique_bng_ldh.pdf

⁴² Loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers, *M.B.*, 25 janvier 2017, p. 12905 : « la présente loi et les arrêtés royaux, qui seront pris en exécution de la présente loi, transposent la Directive 2004/82/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant l'obligation pour les transporteurs de communiquer les données relatives aux passagers, et la Directive 2016/681 de 27 avril 2016 du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière. La présente loi et l'arrêté royal concernant le secteur maritime transposent partiellement la Directive 2010/65/EU du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres et abrogeant la Directive 2002/6/CE » (art. 2).

⁴³ Projet de loi relatif au traitement des données des passagers, Résumé, *Doc. parl.*, Ch., 2015-2016, 2069/1, p. 3.

⁴⁴ Le chapitre 11 de la loi prévoit un régime particulier relatif au traitement des données des passagers en vue de l'amélioration du contrôle aux frontières et de la lutte contre l'immigration illégale.

⁴⁵ Projet de loi relatif au traitement des données des passagers, Avis n° 55/2015 de la Commission pour la protection de la vie privée, *Doc. parl.*, Ch., 2015-2016, 2069/1, p. 85.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 88.

En amont, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) indiquait déjà, à propos du projet de Directive 2016/081⁴⁷, que « la principale finalité du système n'est pas le contrôle aux frontières traditionnel, mais le renseignement, et l'arrestation de personnes qui ne sont pas des suspects, avant qu'une infraction ait été commise [et] souhaite rappeler que le développement d'un tel système suscite de sérieuses préoccupations en matière de transparence et de proportionnalité, et pourrait ouvrir la voie à une évolution vers une société de surveillance »⁴⁸.

Suite à un recours en annulation introduit par la Ligue des droits humains contre cette loi, la Cour constitutionnelle a décidé de poser pas moins de dix questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne⁴⁹.

b. LES BASES DE DONNÉES COMMUNES

Une loi du 27 avril 2016⁵⁰ a, quant à elle, mis en place le cadre juridique pour la création de banques de données communes aux ministres de la Justice et de l'Intérieur⁵¹. Ces banques de données sont créées « aux fins de renforcer la prévention et la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme pouvant mener au terrorisme ou à des fins de sécurité publique »⁵². Le but de ces banques de données vise donc à transmettre et à échanger des données entre les services de renseignements et les services de police, tant judiciaire qu'administrative, qui ont accès aux informations qu'elles contiennent sur la base de leur « besoin d'en connaître »⁵³. Le nouvel article 44/2, § 2 de la loi sur la fonction de police indique, sans l'expliquer, que la banque de données communes pourra également servir aux « missions de police judiciaire et de police administrative ainsi que la recherche et les poursuites pénales »⁵⁴. Les données ainsi conservées le sont pendant une durée de trente ans et font l'objet d'un examen d'office tous les trois ans.

La Commission pour la protection de la vie privée a, au moment de l'élaboration de la loi, émis un avis questionnant la pertinence de ces dispositions⁵⁵. Elle relève que la loi insère une confusion entre les missions et spécificités des services de police et celles des services de renseignement. Bien qu'insérées dans la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, les dispositions s'appuient sur les notions de terrorisme et d'« extrémisme pouvant mener au terrorisme » telles que définies

⁴⁷ Directive 2016/681 de 27 avril 2016 du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, *J.O.*, L119, 4 mai 2016.

⁴⁸ Deuxième avis sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, Avis n° 5/2015, 24 septembre 2015, p. 10.

⁴⁹ C.C., 17 octobre 2019, arrêt n° 135/2019.

⁵⁰ Loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 9 mai 2016.

⁵¹ Article 13 de la loi insérant une sous-section *7bis* dans la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

⁵² Article 44/11/*3quater* nouveau de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

⁵³ Article 44/11/*3ter*, §1^{er} de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

⁵⁴ Projet de loi relatif à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2015-2016, 1727/1, p. 14.

⁵⁵ *Ibid.*, Avis n° 57/2015 du 16 décembre 2015, *Doc. parl.*, Ch., 2015-2016, 1727/1, pp. 66 à 88. Voir plus particulièrement les pages 72-73.

par la loi organique des services de renseignement et de sécurité du 30 novembre 1998⁵⁶. La Commission interroge l'utilisation qui sera faite en pratique de la notion « d'extrémisme, lorsqu'il peut mener au terrorisme », d'autant plus si le ou la responsable opérationnel-le d'une banque de données n'est pas issu des services de renseignements⁵⁷. Pour la Commission, il eut été plus cohérent de créer de telles bases de données au niveau de l'OCAM et non au niveau de la police. La Commission préconisait une individualisation des différentes finalités d'utilisation des données afin de déterminer un accès différencié aux diverses autorités⁵⁸ et s'inquiétait du faible encadrement de la communication de données à des entités tierces⁵⁹.

Cette loi a servi de base à la constitution de la banque de données commune *Terrorist Fighters* (T.F.) qui comprend deux catégories de personnes : les *Foreign Terrorist Fighters*⁶⁰ (F.T.F.) et les *Homegrown Terrorist Fighters*⁶¹ (H.T.F.). Le Gouvernement explique que l'exploitation des données « permettra d'établir une fiche de renseignements évolutive, mise à jour en permanence par les services impliqués »⁶², l'idée étant que « ces fiches permettent entre autres d'évaluer la menace potentielle que représentent ces personnes et d'assurer un suivi afin d'anticiper et d'empêcher de possibles actes terroristes de leur part »⁶³. L'ambition est de créer une base de données « para-pénale » puisque son objet premier n'est pas d'être utilisée dans le cadre de procédures judiciaires concernant des actes terroristes, mais bien de devenir « l'instrument par excellence afin d'identifier et maîtriser autant que possible les vecteurs de toutes les formes de radicalisation dans notre société »⁶⁴.

Cette base de données acte la possibilité pour les autorités administratives de fonder leurs décisions sur les fiches d'informations contenues dans celle-ci, parmi lesquelles l'évaluation de la menace fournie par l'OCAM. Cette possibilité pose des soucis en matière de respect des droits de la défense puisqu'il s'agit d'informations par essence secrètes, difficilement contestables pour ceux qui en font l'objet. Le fait pour un individu de figurer sur la liste T.F. a des conséquences très lourdes dès lors qu'il peut se voir imposer des limitations ou des interdictions, voire basculer dans le régime pénal, sans possibilité de contester utilement ce traitement administratif différencié sur base de sa supposée radicalisation.

⁵⁶ La Commission indique : « La référence aux définitions de la loi du 30 novembre 1998 en tant que commun dénominateur montre d'ailleurs qu'il est davantage question d'un traitement qui relève plutôt du renseignement que d'un traitement policier pur et dur. Dès lors la Commission s'étonne de l'insertion de cette base de données dans la loi sur la fonction de police. », *Ibid.*, p. 72.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 73.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 79 : « En réalité, la Commission souhaite que les finalités stratégiques, tactiques et opérationnelles soient distinguées les unes des autres et décrites précisément dans la loi ou un arrêté d'exécution. A partir de là, un accès différencié des différents acteurs selon la finalité poursuivie doit être prévu dans la loi ou un arrêté d'exécution. »

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 72 et 86.

⁶⁰ Arrêté royal du 21 juillet 2016 relatif à la banque de données commune *Foreign Terrorist Fighters*, M.B., 22 septembre 2016.

⁶¹ Arrêté royal du 23 avril 2018 modifiant l'arrêté royal du 21 juillet 2016 relatif à la banque de données commune *Foreign Terrorist Fighters* portant exécution de certaines dispositions de la section 1er bis « de la gestion des informations » du chapitre IV de la loi sur la fonction de police et modifiant la banque de données commune *Foreign Terrorist Fighters* vers la banque de données commune *Terrorist Fighters*, M.B., 30 mai 2018.

⁶² Arrêté royal du 21 juillet 2016 relatif à la banque de données commune *Foreign Terrorist Fighters*, *op. cit.*, Commentaire par article – Article 2.

⁶³ Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 21 juillet 2016, *op. cit.*, Rapport au Roi, M.B., 30 mai 2018, pp. 45079-45080.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 45057.

2. LE RECUEIL D'INFORMATIONS PAR VIDÉO-SURVEILLANCE DANS LE CADRE DE LA POLICE ADMINISTRATIVE

Les polices locales et fédérales peuvent désormais installer des caméras fixes, temporaires ou mobiles dans des lieux ouverts et des lieux fermés accessibles au public, dans le cadre de leurs missions de police administrative. Les caméras sont placées en vue de recueillir des informations sur des personnes « radicalisées » ou suspectées de vouloir se rendre sur un territoire où sont actifs des groupes terroristes, de telle sorte qu'à leur retour en Belgique, elles présentent une menace sérieuse d'infraction terroriste ou qu'elles ont l'intention de commettre hors du territoire national des infractions terroristes ⁶⁵.

Cette mesure doit particulièrement attirer notre vigilance, dès lors qu'elle consacre une extension notoire des compétences de la police administrative et pourrait, à ce titre, ouvrir la voie à d'autres mesures qui opéreraient un rapprochement des compétences entre police judiciaire et police administrative, sans pour autant que les garanties procédurales judiciaires ne soient elles aussi étendues. De ce fait, la Ligue des droits humains a introduit un recours en annulation contre cette loi auprès de la Cour constitutionnelle ⁶⁶.

3. LA RÉTENTION DE DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

Deux lois qui datent du 10 août 2015 sont venues accorder de nouvelles compétences au ministre de l'Intérieur en matière de retrait ou refus de délivrance de documents d'identité.

La première ⁶⁷ habilite le ministre de l'Intérieur à retirer, invalider ou refuser la délivrance d'une carte d'identité s'il existe « des indices fondés et très sérieux » qu'une personne souhaite se rendre « sur un territoire où des groupes terroristes (...) sont actifs dans des conditions telles qu'elle peut présenter à son retour en Belgique une menace sérieuse d'infraction terroriste (...) ou que cette personne souhaite commettre hors du territoire national des infractions terroristes ». La décision du ministre se fonde sur un avis motivé de l'OCAM qui se concerta préalablement avec le parquet, uniquement dans le but de déterminer si la mesure peut compromettre l'exercice de la procédure pénale.

⁶⁵ Article 48 de la loi du 21 mars 2018 modifiant la loi sur la fonction de police, en vue de régler l'utilisation de caméras par les services de police, et modifiant la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance, la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière, *M.B.*, 16 avril 2018. La disposition insère un article 46/4 dans la loi sur la fonction de police.

⁶⁶ Pour plus d'information, voir <http://www.liguedh.be/reforme-de-la-gestion-de-linformation-policiere-une-proposition-qui-necessite-reflexion/>

⁶⁷ Loi du 10 août 2015 modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, *M.B.*, 30 août 2015.

La seconde loi du 10 août 2015⁶⁸ insère quant à elle une série des douze mesures de lutte contre le terrorisme annoncées par le Gouvernement en janvier 2015. Elle modifie le Code consulaire pour faire coïncider les raisons pour lesquelles un passeport peut être retiré avec les cas où son émission peut être refusée et établit un lien avec la procédure décrite ci-dessus, en prévoyant que le refus, le retrait ou l'invalidation par le-a ministre de l'Intérieur d'une carte d'identité d'un Belge entraîne automatiquement le refus, le retrait ou l'invalidation du passeport ou titre de voyage belge par le ministre des Affaires étrangères⁶⁹.

Ces dispositions appellent deux commentaires.

D'une part, bien que s'agissant d'un acte administratif qui peut faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'État, la disposition ne prévoit pas explicitement de voies de recours contre la mesure, se limitant à instaurer la possibilité de s'adresser à titre gracieux au ou à la ministre. Dans le cadre d'un tel recours, on peut par ailleurs se demander si l'accès à l'avis motivé de l'OCAM, qui fonde la décision du ministre, est garanti, celui-ci contenant par définition des informations en principe secrètes.

D'autre part, en ce qui concerne la durée de la mesure, le texte adopté prévoit une durée maximale de trois mois, renouvelable une seule fois sur la base d'un nouvel avis motivé de l'OCAM. Cependant, dans une réponse à une question en commission de l'Intérieur, le ministre a indiqué que : « La durée maximale de la procédure, fixée à six mois, incitera les différents niveaux de pouvoir à se mettre immédiatement au travail et à continuer à nourrir leurs efforts. Si, au terme de cette période, de nouveaux faits sont mis au jour, il sera possible de lancer une nouvelle procédure, en repartant de zéro »⁷⁰. Dans la mesure où tant la décision initiale que sa prolongation reposent toutes deux sur un avis motivé de l'OCAM, la distinction entre une décision limitée à six mois et « une nouvelle procédure » nous semble difficile à saisir, ce qui ouvre la voie à la possibilité d'une reconduction de la mesure sans limite de temps. Cette indétermination temporelle nous semble contraire au principe de sécurité juridique, à défaut de prévisibilité.

4. LA FERMETURE D'UN ÉTABLISSEMENT POUR SUSPICION D'ACTES TERRORISTES

L'article 134septies de la Nouvelle loi communale, introduite par la loi du 13 mai 2017⁷¹, autorise le-a Bourgmestre à fermer un établissement « lorsqu'il existe des indices sérieux selon lesquels se déroulent [...] des faits constitutifs d'une des infractions terroristes visées au livre II, titre *Iter* du Code pénal »⁷².

⁶⁸ Loi du 10 août 2015 portant modification au Code consulaire, *M.B.*, 24 août 2015.

⁶⁹ Article 5 de la loi.

⁷⁰ Projet de loi modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique par K. Gabriël, *Doc. Parl.*, Ch., 2014-2015, 1170/5, p. 25.

⁷¹ Loi du 13 mai 2017 insérant un article 134septies dans la Nouvelle Loi communale en vue de permettre au Bourgmestre de fermer les établissements suspectés d'abriter des activités terroristes, *M.B.*, 21 juin 2017.

⁷² Le Bourgmestre est tenu de se concerter avec les autorités judiciaires et d'entendre l'intéressé dans ses moyens de défense préalablement à l'adoption de la mesure. Aucun délai n'est imparti pour la mesure, mais elle ne pourra en tous cas pas excéder un délai de 6 mois et devra faire l'objet d'une confirmation par le Collège des bourgmestre et échevins lors de la première séance qui suit.

Notons d'emblée que le pouvoir du ou de la bourgmestre vise toutes les infractions terroristes.

Lors des travaux préparatoires de la loi, le Conseil d'État a rappelé que, s'agissant d'une mesure de police administrative, il aurait été plus judicieux de confier cette compétence aux autorités judiciaires⁷³. Il soulevait par ailleurs un écueil majeur de la disposition, à savoir que la concertation préalable avec les autorités judiciaires pourrait s'avérer inopportune au vu du principe du secret de l'enquête et du respect de la présomption d'innocence⁷⁴. Le Conseil d'État concluait en rappelant que l'article 29 du Code d'instruction criminelle prévoit l'obligation, pour toute autorité constituée, de donner avis au ministère public de tout crime ou délit dont elle aura connaissance. Partant, il en déduisait que l'atteinte aux libertés fondamentales de l'exploitant·e ou propriétaire du local risquait d'être disproportionnée dès lors que la mesure s'avèrerait inutile⁷⁵.

On ne peut qu'abonder dans le sens de l'avis du Conseil d'État et souligner l'inadéquation de la mesure dès lors qu'elle revient à donner au ou à la bourgmestre le rôle de déterminer la réunion des éléments constitutifs d'une infraction terroriste, alors que cet examen est du ressort des magistrat·es du parquet fédéral ou à des juges d'instruction spécialisés en la matière et dont le travail est entouré des garanties judiciaires.

5. INTÉGRATION D'ACTEURS ADMINISTRATIFS DANS LA DÉTECTION ET LA PRÉVENTION DE LA MENACE TERRORISTE

Nous voudrions terminer cette rubrique en témoignant de l'extension du rôle et des compétences de l'administration *via* l'intégration d'acteurs administratifs dans la détection et la prévention de la menace terroriste. D'organe d'exécution, l'administration devient acteur de la prévention.

Nous avons déjà évoqué, dans le rapport 2019⁷⁶, la loi du 24 février 2017 permettant à l'Office des Étrangers, de décider de l'éloignement d'un·e étranger·e en séjour légal, dès lors qu'il existe des « raisons » liées à l'ordre public ou à la sécurité nationale, sans que le législateur n'ait pris le soin de baliser ces notions, laissant à l'administration un large pouvoir d'appréciation⁷⁷. La loi a été adoptée dans un souci « de donner à l'administration les moyens d'agir plus rapidement et plus efficacement lorsque l'ordre public ou la sécurité nationale est menacé [sic] »⁷⁸. Bien que le gouvernement ait annoncé que le projet de loi visait à lutter contre le terrorisme⁷⁹, le texte ne fait aucunement référence aux infractions terroristes. C'est que le champ d'action de cette mesure se situe sur le terrain de la « menace » pour l'ordre public et non pas sur celui de l'infraction

⁷³ Proposition de loi modifiant l'article 134quinquies de la Nouvelle Loi Communale en vue de permettre au bourgmestre de fermer les établissements suspectés d'abriter des activités terroristes, Avis du Conseil d'État n° 59.402/2 du 15 juin 2016, *Doc. parl.*, Ch., 2015-2016, 1473/3, pp. 8 et suiv.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 8.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁶ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 27 et 45. Voir également *infra* pp. 48-51.

⁷⁷ Loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, *M.B.*, 19 avril 2017.

⁷⁸ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., 2016-2017, 2215/001, p. 4.

⁷⁹ *Ibid.*

avérée. Désormais, la notion de « raisons d'ordre public ou de sécurité nationale » remplace la notion d'« atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale »⁸⁰. Le glissement n'est pas que d'ordre sémantique puisque le but du législateur « est de se départir clairement de la pratique actuelle. Les étrangers ayant fait l'objet de condamnation(s) ou ayant été pris en flagrant délit ne seront donc plus les seuls concernés »⁸¹. Il en résulte que : « L'Office des étrangers n'attendra donc plus nécessairement une condamnation par un juge indépendant dans le cadre du respect des droits de la défense pour éloigner un étranger »⁸². Une simple suspicion d'avoir commis un acte punissable qualifié de délit ou de crime en vertu de législation nationale « pourra désormais également fonder l'existence d'une menace susceptible de justifier un éloignement »⁸³.

La mesure est d'autant plus problématique qu'elle doit être lue en parallèle avec la loi du 15 mars 2017⁸⁴ qui transpose partiellement en droit belge différentes Directives européennes⁸⁵ et supprime le caractère suspensif du recours en annulation introduit auprès du Conseil du Contentieux des Étrangers⁸⁶ contre un ordre de quitter le territoire pris pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale⁸⁷. Cette modification de la procédure a pour effet de diminuer considérablement les garanties procédurales, puisque la personne dont le titre de séjour a été retiré pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale peut être expulsée du territoire belge avant que son recours contre la mesure de retrait n'ait été examinée par la juridiction administrative. On aurait légitimement pu s'attendre à ce qu'une décision impliquant de telles conséquences pour son ou sa destinataire, notamment au regard de l'article 8 de la CEDH, fasse l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif⁸⁸. Notons que suite à l'introduction de recours en annulation contre ces deux lois introduits par une série d'ONG, la Cour constitutionnelle a interprété différentes dispositions de ces lois et a renvoyé deux questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne⁸⁹.

⁸⁰ Ces termes figuraient dans les dispositions concernant le régime du renvoi et de l'expulsion qui sont désormais abrogées.

⁸¹ Projet de loi n°2215/001 précité, pp. 26 et 27. Pour une analyse approfondie, voir *infra* pp. 47-55.

⁸² V. HENKINBRANT, « Nouvelle politique d'éloignement du gouvernement ou comment être considéré comme criminel sans avoir été condamné. », *ADDE, Newsletter* n° 129 (édito), mars 2017, p. 3 et Projet de loi n°2215/001 précité, p. 26.

⁸³ Projet de loi n°2215/001 précité, p. 27.

⁸⁴ Loi du 15 mars 2017 modifiant l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 19 avril 2017.

⁸⁵ Article 2 de la loi du 15 mars 2017 précitée.

⁸⁶ Ci-après CCE.

⁸⁷ « Le présent texte constitue l'autre volet du projet de loi qui modifie la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale », Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, volet recours, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2016-2017, 2216/1, p. 4.

⁸⁸ La loi, en supprimant les arrêtés royaux d'expulsion et les arrêtés ministériels de renvoi (anciens articles 20 et 45 de la loi de 1980), supprime également la possibilité de recours devant la commission consultative des étrangers, un organe indépendant composé d'un-e magistrat-e, d'un-e avocat-e et d'un-e représentant-e du secteur associatif auquel l'étranger-e pouvait présenter ses moyens de défense assisté d'un conseil et chargée de rendre un avis non-contraignant. On peut déplorer que le Gouvernement considère que cette suppression serait compensée par la possibilité pour tout étranger susceptible de faire l'objet d'une mesure d'éloignement de faire valoir ses arguments par écrit dans les 15 jours de l'adoption de la mesure conformément au nouveau texte de l'article 62 (Projet de loi précité, Exposé des motifs, p. 28).

⁸⁹ C.C., 18 juillet 2019, arrêt n° 111/2019 et ; C.C., 18 juillet 2019, arrêt n° 112/2019. Pour une analyse critique de ces deux décisions, voir *infra*, pp. 47-55.

6. MENACES SUR LE RESPECT DU SECRET PROFESSIONNEL

Le rapport 2019 du Comité T⁹⁰ critiquait également l'introduction d'un article 458^{ter} dans le Code pénal par la loi du 6 juillet 2017⁹¹, octroyant la faculté, pour les dépositaires du secret professionnel, à l'exception des avocat-es, de communiquer au parquet des éléments en vue de prévenir des infractions terroristes dans le cadre d'une concertation avec celui-ci.

Par ailleurs, la loi du 17 mai 2017 a introduit l'obligation active et passive, pour les travailleur-ses sociaux-les dépositaires du secret professionnel, de dénoncer les faits constitutifs d'« indices sérieux » d'infractions terroristes (art. 46bis/1 CICr)⁹². L'obligation de dénonciation active allait au-delà de l'article 29 du Code d'instruction criminelle puisqu'il ne s'agissait pas uniquement de dénoncer les crimes et délits dont les travailleurs auraient eu connaissance mais de signaler toute information pouvant constituer des indices sérieux d'une infraction terroriste. Comme le souligne le Premier avocat général près la Cour d'appel de Bruxelles, Lucien Nouwynck : « le législateur a donc doublement ébranlé les balises séculaires du témoignage en justice par une personne tenue au secret professionnel : d'une part en conférant au procureur du Roi un pouvoir d'investigation jusqu'alors réservé à un juge et, d'autre part, en remplaçant la faculté de communiquer les informations sollicitées par une obligation, le refus étant érigé en infraction »⁹³.

Fort heureusement, la Cour constitutionnelle a, par arrêt du 14 mars 2019, supprimé l'obligation d'information « active » au motif qu'il existe un risque réel que les travailleur-ses sociaux-les se méprennent sur la portée des indices sérieux d'une infraction terroriste, les acculant à conférer une qualification juridique au comportement d'un-e tiers. La Cour souligne par ailleurs que cette obligation peut avoir des conséquences non négligeables pour les travailleur-ses dans la mesure où la révélation de renseignements, en dehors des cas prévus à l'article 46bis/1 du Code d'instruction criminelle, constitue une infraction au sens de l'article 458 du Code pénal⁹⁴.

⁹⁰ Comité T, *Rapport 2019*, p. 22.

⁹¹ Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation, et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *M.B.*, 24 juillet 2017.

⁹² Loi du 17 mai 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 3 juillet 2017.

⁹³ L. NOUWYNCK, « Institutions de sécurité sociale, travailleurs sociaux, secret professionnel et terrorisme : la Cour constitutionnelle remet les pendules à l'heure », *Revue de droit communal*, n° 2019/2, pp. 13 à 26.

⁹⁴ C.C., 14 mars 2019, arrêt n° 44/2019, B.15.

HOOFDSTUK II – LOKALE INTEGRALE VEILIGHEIDSCELLEN: PREVENTIE VAN RADICALISERING OF REPRESSIE VAN FUNDAMENTELE RECHTEN?

ONDERDEEL I – LOKALE INTEGRALE VEILIGHEIDSCELLEN

1. WAT ZIJN HET?

Lokale Integrale Veiligheidszellen, of LIVC's, zijn overlegplatformen georganiseerd op het niveau van gemeentes of politiezones die lokale actoren in staat moeten stellen om op lokaal niveau preventief op te treden tegen radicalisering⁹⁵. Zo'n LIVC wordt georganiseerd op initiatief van de burgemeester en bestaat minstens ook uit de korpschef, die binnen die rol de Information Officer wordt genoemd. Verder kunnen zij alle betrokken actoren uitnodigen die zij relevant achten: radicaliseringsambtenaren, OCMW-medewerkers, sociaal werkers, jeugd(opbouw) werkers, leerkrachten, preventieambtenaren, etc...⁹⁶

De bedoeling is om in die LIVC's aan vroegdetectie te doen en dat te koppelen aan een opvolgingstraject voor de persoon waarvan vermoed wordt dat hij of zij aan het radicaliseren is. Zo'n opvolgingstraject kan bestaan uit psychische begeleiding, gezinsondersteuning of begeleiding in de zoektocht naar werk of een opleiding⁹⁷. Het lokale beleidsniveau wordt daarvoor als ideaal geacht aangezien dit niveau dicht bij de bevolking staat en dus ook korter op de bal kan spelen⁹⁸. Een LIVC heeft een duidelijke preventieve doelstelling⁹⁹. Dit wil dus zeggen dat het over zaken gaat die niet strafbaar zijn. Individuen waarvan de dreiging niet bijzonder groot is, die bereid zijn mee te werken met de lokale autoriteiten en die niet al te zware contacten hebben in het milieu, worden besproken op een LIVC¹⁰⁰. De oprichting van een LIVC is verplicht voor elke gemeente in België. Hoe die LIVC er uit moet zien, wordt overgelaten aan de lokale praktijk¹⁰¹.

⁹⁵ Wet van 30 juli 2018 tot oprichting van lokale integrale veiligheidszellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme, B.S., 14 september 2018. Een beroep tot nietigverklaring bij het constitutionele Hof tegen deze wet door verschillende NGOs is ingesteld.

⁹⁶ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp tot oprichting van Lokale Integrale Veiligheidszellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme, DOC 54 3209/001, *Memorie van Toelichting*, 2 juli 2018.

⁹⁷ Vlaams Regeerakkoord 2019-2024, p. 273.

⁹⁸ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp tot oprichting van Lokale Integrale Veiligheidszellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme, DOC 54 3209/001, *Memorie van Toelichting*, 2 juli 2018; M. DE WAELE (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, Politeia, 2018, p. 44.

⁹⁹ Daarbij is het belangrijk om het onderscheid te maken met een Lokale Task Force (LTF). Zo'n LTF heeft een repressief oogmerk en spitst zich toe op personen die een strafbare handeling hebben gesteld waarna hun gegevens worden opgenomen in de OCAD-databanken; M. De Waele (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, op. cit., p. 29.

¹⁰⁰ N. HENKENS en I. KASTIT, *Radicaal voor Kinderrechten. Het deradicaliseringsbeleids anders* bekeken, Uit de Marge, 2019, p. 35.

¹⁰¹ UN Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism. Visit to Belgium*, A/HRC/40/52/Add.5, 27 February 2019, p. 7.

2. WAAR KOMEN ZE VANDAAN?

Vanaf 2012 werden heel wat Belgische steden en gemeenten geconfronteerd met -meestal- jongeren die vertrokken naar Syrië of Noord-Irak om zich daar te gaan aansluiten bij een terroristische organisatie¹⁰². Het vertrek van deze Foreign Terrorist Fighters – of FTF'ers - heeft beleidsmakers geïnspireerd om te onderzoeken waarom zij zich wilden aansluiten bij organisaties als IS of Al Qaeda en daar ook een antwoord tegenover te stellen. Dit heeft de start van verschillende -deradicaliseringsmaatregelen betekend, zowel op lokaal als gemeenschaps- en federaal niveau¹⁰³.

In verschillende steden en gemeenten die geconfronteerd waren geweest met de problematiek van vertrekkers bestonden al vroeg overlegtafels¹⁰⁴. In 2015 volgde een gezamenlijke omzendbrief van de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie waarin alle gemeenten werden opgeroepen om een LIVC, gericht op het opvolgen van terugkeerders, te installeren¹⁰⁵. In 2018 werd het opzetten van een LIVC-R vervolgens voor elke gemeente verplicht om radicalisering - vandaar de bijgevoegde “R” - vroegtijdig op te sporen¹⁰⁶. We zien dus een duidelijke verschuiving van de beoogde doelgroep van terugkeerders naar iedereen die mogelijk zou kunnen radicaliseren¹⁰⁷. Het toepassingsgebied van de overlegplatformen kan in de toekomst nog verder uitgebreid worden. Het Vlaams regeerakkoord doet vermoeden dat men in Vlaanderen op termijn de “R” terug zal moeten laten vallen. Hierin staat namelijk te lezen dat LIVC's of overlegplatformen gestoeld op het principe van een LIVC zullen ingezet worden bij de aanpak van jeugd delinquentie¹⁰⁸.

ONDERDEEL II – FUNDAMENTELE RECHTEN EN DE LIVC-R'S

De LIVC's hebben heel wat impact op de fundamentele rechten van personen die besproken worden op deze overlegplatformen. Uit de praktijk blijkt namelijk dat voornamelijk jongeren met migratieroots, en dan hoofdzakelijk moslimjongeren, het hardst getroffen worden door het deradicaliseringsbeleid. Jongeren worden de kans ontnomen om de job van hun dromen te doen in de veiligheidssector, als piloot, bij het leger of in de politie. Mensen worden consequent staande gehouden, gefouilleerd en gecontroleerd. Mensen die aangemerkt staan als 'geradicaliseerd' kunnen niet meer reizen naar bepaalde landen, ze worden tegengehouden op de openbare weg en in de luchthaven. Bankrekeningen worden afgesloten, waardoor mensen hun huur of lening niet meer kunnen betalen¹⁰⁹. Dit zijn stuk voor stuk verregaande schendingen van fundamentele rechten van de betrokkenen, die toe te wijzen zijn aan de brede waaier van

¹⁰² R. COOLSAET, “What Drives Europeans to Syria, and to IS? Insights from the Belgian Case”, *Egmont Paper 75*, Egmont Institute, 2015; M. DE WAELE (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, op. cit., p. 18.

¹⁰³ M. DE WAELE (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, op. cit., pp. 28-31.

¹⁰⁴ Zoals in Antwerpen en Genk ; M. DE WAELE (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, op. cit., pp. 90, 95. Er wordt ook gezegd dat het ontstaan van de LIVC's als figuur gebaseerd zijn op de lokale praktijk in Vilvoorde.

¹⁰⁵ Omzendbrief van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie met betrekking tot de aanpak van de Foreign Terrorist Fighters, 21 augustus 2015.

¹⁰⁶ Wet van 30 juli 2018 tot oprichting van lokale integrale veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme, B.S., 14 september 2018.

¹⁰⁷ S. BECKERS, *Beroepsgeheim bij de aanpak van gewelddadige radicalisering*, Gompel&Scavina, 2019, p. 125.

¹⁰⁸ Vlaams regeerakkoord 2019-2024, p. 127, <http://ebl.vlaanderen.be/publications/documents/138970>.

¹⁰⁹ UNIA, *Maatregelen en Klimaat. Gevolgen na de aanslagen. Dossiers bij Unia*, 31 december 2017; N. HENKENS en I. KASTIT, *Radicaal voor Kinderrechten. Het deradicaliseringsbeleids anders bekeken*, op. cit.

deradicaliseringsmaatregelen. Deze voorbeelden tonen aan wat de risico's zijn van LIVC-R's. Bovendien kan de vraag gesteld worden of een LIVC-R wel een preventief middel is. De gevolgen voor de getroffenene kunnen ver gaan, waardoor er kan geargumenteed worden dat het hier in se om een repressieve maatregel gaat. In de volgende pagina's wordt verder ingegaan op de gevolgen en hoe zij zich verhouden tot een aantal van deze fundamentele rechten.

1. HET RECHT OP PRIVACY

Het recht op privacy vrijwaart in essentie het recht van mensen om een leven te leiden dat op redelijke wijze afgeschermd is van het publieke oog. Dat wil zeggen dat mensen controle houden op wat gezien en geweten wordt over hen, zeker wanneer het gaat over zaken die zich afspelen in de intieme sfeer. De huiselijke sfeer valt hier logischerwijze onder, maar ook iemands gedachten, reputatie en uiterlijke kenmerken. Zo worden portretrecht en het recht op een goede naam ook beschermd onder het recht op privacy. In het digitale tijdperk vertaalt dit zich vervolgens ook in data privacy, het recht om controle te houden over de gegevens die over jezelf verwerkt worden en die gewist of gewijzigd te zien wanneer nodig. Het recht op privacy is traditioneel een afweerrecht, wat betekent dat overheden zich moeten weerhouden om actie te ondernemen die het recht op privacy van haar burgers zou kunnen schenden ¹¹⁰.

a. VERZAMELING EN DELEN VAN GEGEVENS

LIVC's zijn opgezet met de expliciete bedoeling om informatie over volwassenen of kinderen te verzamelen en te delen tussen verschillende partners. Het kan mogelijk gaan over gevoelige informatie: etnische of socio-economische achtergrond, familiesituatie, reputatie, mening of gedachten... Het is duidelijk dat het recht op privacy van die volwassenen of kinderen hier mogelijk in het gedrang komt.

Een eerste probleem dat zich hier stelt is dat er geen wettelijke grond, noch enige duidelijkheid in de toelichting van toenmalig bevoegd minister Jambon is verschaft over de verzameling en verwerking van persoonsgegevens binnen het kader van een LIVC. Het is mogelijk dat een gezamenlijk dossier moet worden aangelegd tussen de verschillende partners om bijvoorbeeld een plan van aanpak of een begeleidingstraject uit te werken. Deze modaliteiten moeten dan worden gepreciseerd bij wet of decreet, of met een gemotiveerde toestemming van de Procureur des Konings ¹¹¹. Tot nog toe zijn die gezamenlijke dossiers niet bij wet geregeld. De vraag blijft dus wat er gebeurt met de gegevens die in zo'n gezamenlijk dossier zitten.

¹¹⁰ Artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 30 april 2019.

¹¹¹ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van het burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri IV), DOC 54 2259/001, *Memorie van Toelichting*, 16 januari 2017, pp. 221 en 227.

Oorspronkelijk werd gesteld dat het niet toegelaten zou worden dat iemand geregistreerd wordt in een databank louter omdat hij of zij besproken werd op een LIVC ¹¹². Nochtans regelt de wet ook dat politiediensten deze informatie mogen gebruiken indien er later een strafrechtelijk onderzoek wordt opgestart ¹¹³. De informatie moet dus wel door politiediensten bijgehouden worden. Het Vlaams Regeerakkoord maakt nu inderdaad duidelijk dat dat het geval is. Er wordt namelijk gewerkt aan een gemeenschappelijke databank (GGB) voor het verzamelen en delen van informatie die op een LIVC wordt besproken ¹¹⁴. Dat roept heel wat vragen op rond wat er echt gebeurt met de informatie die gedeeld wordt. Wordt die info toch ergens opgeslagen? Waarvoor wordt die informatie allemaal gebruikt? Kan een betrokkene zich verdedigen tegen eventueel beschuldigende informatie? Indien iemand toch niet als gevaarlijk wordt ingeschat, wordt het dossier dan gewist na het afsluiten van de casus? Wie zal toegang krijgen tot die databank? Hoe zal toezicht op het gebruik van de databank geregeld worden? Dit zijn uiterst belangrijke vragen in het licht van recht op privacy van alle inwoners in België die in principe in de wet hadden moeten geregeld worden vooraleer men begon met het bespreken van personen in het kader van een LIVC. We kunnen niet anders dan besluiten dat dit alleen een ernstige schending van het recht op privacy betekent.

Vervolgens is er geen duidelijke scheidingslijn tussen de LIVC en de Lokale Taskforce (LTF). Een LTF wordt georganiseerd op arrondissementeel niveau en behelst inlichtingendiensten, het OCAD, het Openbaar Minister en politiediensten. Een LTF is repressief van aard en houdt zich bezig met de opvolging van onder andere terugkeerders ¹¹⁵. Gegevens vloeien ongehinderd tussen het preventieve en het repressieve. Het is namelijk de taak van de Information Officer, een politieambtenaar die zowel in de LIVC als in de LTF zetelt, om de informatie- en casusuitwisseling tussen deze beide organen te verzorgen ¹¹⁶. Informatie kan gedeeld worden vanuit een LIVC naar een LTF met een terugkoppelingsfiche waarmee informatie kan doorstromen naar politie, parket, inlichtingen- en veiligheidsdiensten. In de terugkoppelingsfiche moeten een aantal vragen beantwoord worden rond de effectiviteit van de behandeling in de LIVC, de bereidwilligheid van de betrokken persoon, of de betrokkene afstand heeft genomen van het extremistisch gedachtegoed... Alle effectief deelnemende leden van de LIVC moeten hierover akkoord zijn ¹¹⁷. Wanneer er evenwel geen socio-preventieve actoren aanwezig zijn (*infra*), maakt dit in de praktijk weinig uit. De informatie wordt toch gedeeld binnen een LIVC die louter bestaat uit een kleinere bezetting dan een LTF. In deze samenstelling van repressieve actoren heeft een LIVC geen toegevoegde waarde ten aanzien van een LTF. De vraag is wat het nut van een LIVC dan eigenlijk nog is, behalve het scheppen van de mogelijkheid om gegevens te delen over een grotere groep van personen die niet noodzakelijk tekenen vertonen van delinquent gedrag.

¹¹² Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp tot oprichting van Lokale Integrale Veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme, DOC 54 3209/003, *Verslag namens de Commissie Binnenlandse Zaken*, 16 juli 2018, p. 14.

¹¹³ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van het burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri IV), DOC 54 2259/001, *Memorie van Toelichting*, 16 januari 2017, pp. 227-228.

¹¹⁴ Vlaams regeerakkoord 2019-2024, p. 273, <http://ebl.vlaanderen.be/publications/documents/138970>.

¹¹⁵ M. DE WAELE (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, op. cit., p. 29.

¹¹⁶ S. BECKERS, *Beroepsgeheim bij de aanpak van gewelddadige radicalisering*, op. cit., p. 126.

¹¹⁷ M. DE WAELE (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, op. cit., p. 73.

b. BEROEPSGEHEIM EN DISCRETIEPLICHT

De rol van de socio-preventieve actoren in een LIVC en de invloed daarvan op hun beroepsgeheim heeft al heel wat kritiek uitgelokt. Deze sociale actoren oefenen hun job namelijk uit vanuit een vertrouwensrelatie die haaks lijkt te staan op de werking van een LIVC ¹¹⁸.

Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen beroepsgeheim en discretieplicht. Beroepsgeheim is van toepassing op zorgverstrekkers, hulpverleners en medewerkers van de centra voor leerlingenbegeleiding (CLB's). De strafwet verbiedt hen geheimen te delen met anderen die hen in de uitoefening van hun werk zijn toevertrouwd ¹¹⁹. Jeugdwerkers, sociaal werkers en onderwijspersoneel zijn daarentegen gebonden door discretieplicht die voortvloeit uit deontologische codes, arbeidscontracten of andere reglementen. De discretieplicht houdt de verplichting in om geen gegevens vrij te geven aan anderen dan degenen die gerechtigd zijn om er kennis van te nemen. Daar waar het beroepsgeheim de plicht oplegt vertrouwelijke gegevens geheim te houden, vereist de discretieplicht dat discreet wordt omgegaan met dergelijke gegevens. Het beroepsgeheim verzekert daarbij geheimhouding ten aanzien van alle derden, terwijl de discretieplicht geheimhouding verzekert buiten de muren van de instelling of dienst ¹²⁰. Nu zijn er een aantal uitzonderingen mogelijk op het beroepsgeheim en de discretieplicht. Zo kan het zwijgen worden wanneer er een ernstig en dreigend gevaar is voor de lichamelijke integriteit van een ander persoon – de noodtoestand – of wanneer men weet heeft van een misdrijf gepleegd op een minderjarige of kwetsbaar persoon ¹²¹. Een casusoverleg is ook een uitzondering, waarbij een gedeeld beroepsgeheim ontstaat tussen de deelnemers aan het overleg ¹²². Bovenal kan het beroepsgeheim doorbroken worden wanneer er toestemming is van de cliënt ¹²³. Hier gaat het telkens over een spreekrecht, en geen spreekplicht ¹²⁴.

Het valt af te leiden uit de principes achter het beroepsgeheim en de discretieplicht dat socio-preventieve actoren vertrekken vanuit een vertrouwensband met hun cliënten die gestoeld is op wederzijds respect en samenwerking. Op die manier wordt geen informatie gedeeld en geen actie

¹¹⁸ Onder andere: S. VANDEN BUSSCHE, “Lokale veiligheidscellen opereren in juridisch vacuüm”, *Apache*, 31 augustus 2017, <https://www.apache.be/2017/08/31/gezocht-sluitend-wettelijk-kader-voor-lokale-veiligheidscellen/?sh=70b34d161fec45e3b8bd0-997090934>, Johan Put, “geen goede zaak om het beroepsgeheim automatisch op te heffen bij elk vermoeden van terreur”, *Radio 1*, 1 augustus 2016, <https://radio1.be/beroepsgeheim-automatisch-opheffen-bij-elk-vermoeden-van-terreur-geen-goede-zaak>; X, “Het beroepsgeheim van OCMW-medewerkers vormt geen belemmering in de strijd tegen terrorisme”, *Knack*, 16 februari 2017, <https://www.knack.be/nieuws/belgie/het-beroepsgeheim-van-ocmw-medewerkers-vormt-geen-belemmering-in-de-strijd-tegen-terrorisme/article-opinion-815453.html>.

¹¹⁹ Art. 458 Sw.

¹²⁰ M. DE WAELE (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, op. cit., pp. 77-78.

¹²¹ Art. 458bis Sw; S. BECKERS, *Beroepsgeheim bij de aanpak van gewelddadige radicalisering*, op. cit., 2019, p. 95.

¹²² Art. 458ter Sw.

¹²³ M. DE WAELE (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, op. cit., 2018, p. 78.

¹²⁴ Er is al gepoogd om een spreekplicht in te voeren voor medewerkers van OCMW's wanneer zij over kennis zouden beschikken die op radicalisering duidt. Deze actieve meldplicht werd evenwel vernietigd door het Grondwettelijk Hof wegens een inbreuk op het legaliteitsprincipe. OCMW-medewerkers worden wel verplicht om inlichtingen te verschaffen aan de procureur wanneer deze nodig geacht worden in een terrorismeonderzoek. Grondwettelijk Hof, arrest nr. 44/2019, 14 maart 2019.

ondernomen zonder dat de cliënt daarvan op de hoogte is of zelfs vragende partij is¹²⁵. Socio-preventieve actoren hebben daarnaast de nodige wettelijke en deontologische tools in handen om in te grijpen wanneer er effectief gevaar dreigt. De praktijk toont bovendien – zelfs volgens toenmalig bevoegd minister Geens - aan dat “de dragers van een beroepsgeheim terdege in staat zijn om het gebruik van [het spreekrecht] verantwoordelijk te hanteren”¹²⁶.

LIVC's zetten deze zwijgplicht op de helling, door het spreekrecht nu ook mogelijk te maken wanneer er geen concreet gevaar dreigt voor de fysieke integriteit van een persoon. Ook de Raad van State wees op deze zeer ruime categorie van personen in haar advies. Ze waarschuwde dat dit de essentie van het beroepsgeheim kan aantasten of zelfs kan leiden tot een schending van het grondwettelijk recht op privacy¹²⁷. Door socio-preventieve actoren te vragen om informatie te delen op een casusoverleg zoals de LIVC's, wordt die vertrouwensrelatie namelijk mogelijk doorbroken¹²⁸. Toenmalig minister van Justitie Geens legde evenwel uit dat er binnen een LIVC een spreekrecht wordt gecreëerd en geen spreekplicht¹²⁹. Toch zijn er gevallen waar deze actoren druk ervaren om deel te nemen aan het overleg¹³⁰. Gezien ook de informatie die gedeeld wordt op een LIVC naderhand kan gebruikt worden in een strafrechtelijk onderzoek, moet tenslotte de vraag gesteld worden of deze socio-preventieve actoren op deze manier niet geïnstrumentaliseerd worden in de strafrechtsketen. Zoals ook gesteld door de Raad van State in haar advies, zet dit de betrokken socio-preventieve actoren onder druk wat niet tot samenwerking zal leiden¹³¹. Door preventieve actoren te dwingen in een repressieve rol lopen we het risico dat er helemaal niet meer preventief kan opgetreden worden. Dit zet mogelijk ons systeem van sociale bescherming onder druk¹³². Op deze manier schiet een LIVC, een overlegplatform dat preventief van aard moet zijn, zijn doel voorbij en doet het zelfs meer kwaad dan goed¹³³.

¹²⁵ Zie bijvoorbeeld Uit de Marge, poster “Het vertrouwenscontract”, 2019, <https://www.uitdemarge.be/webshop/deontologische-code/>; Steunpunt Mens en Samenleving, Poster Beroepsgeheim voor jeugdhulpverleners 2018, https://issuu.com/steunpuntjeugdhulp/docs/affiche_bg_2018.

¹²⁶ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van het burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri IV), DOC 54 2259/001, *Memorie van Toelichting*, 16 januari 2017, p. 229.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 221.

¹²⁸ Onder andere: S. VANDEN BUSSCHE, “Lokale veiligheidscellen opereren in juridisch vacuüm”, *op. cit.*

¹²⁹ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van het burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri IV), DOC 54 2259/001, *Memorie van Toelichting*, 16 januari 2017, p. 228.

¹³⁰ A. VERSTRAETE e.a., “Gestructureerd casusoverleg tussen beroepsgeheimdraggers, parket, politie en anderen”, *Panopticon 2018*, afl 4 (372), p. 374.

¹³¹ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van het burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri IV), DOC 54 2259/001, *Memorie van Toelichting*, 16 januari 2017, p. 228.

¹³² *Ibid.*, p. 221; waarbij de Raad van State verwees naar de druk op het recht op sociale bijstand.

¹³³ A. VERSTRAETE e.a., “Gestructureerd casusoverleg tussen beroepsgeheimdraggers, parket, politie en anderen”, *Panopticon 2018*, afl 4 (372), p. 374; UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism. Visit to Belgium*, A/HRC/40/52/Add.5, 27 February 2019, p. 7; B. STRUYS, “De overheid bereikt wat ze wil bestrijden: onderzoek over het tijdperk van radicalisering”, *De Morgen*, 19 september 2019, <https://www.demorgen.be/nieuws/de-overheid-bereikt-wat-ze-wil-bestrijden-onderzoekers-over-het-tijdperk-van-radicalisering~bbc14b9e/>.

2. HET RECHT OP VRIJHEID VAN RELIGIE

Hoewel het beleid dat werd uitgestippeld om radicalisering tegen te gaan niet expliciet gericht is op een bepaalde bevolkingsgroep, zien we dat dit in realiteit toch voornamelijk impact heeft op moslimgemeenschappen. Zo kreeg Unia verschillende meldingen van die impact op voornamelijk moslimjongeren door maatregelen genomen in de nasleep van de aanslagen van 22 maart 2016¹³⁴. Ook de ontstaansgeschiedenis van de LIVC's toont duidelijk aan dat zij voornamelijk bedoeld zijn om moslimextremisme vroeg op te sporen of te vermijden. Ze zijn oorspronkelijk ontstaan uit een nood om zogenaamde terugkeerders op te volgen, personen die vertrokken waren om zich in Syrië of Irak bij een terroristische organisatie aan te sluiten en nadien naar België terugkeerden¹³⁵. Ook op internationaal vlak zien we dat de strijd tegen het terrorisme zich voornamelijk toespitst op de gewelddadige islam¹³⁶.

De dreiging die uitging van terroristische organisaties zoals IS en Al Qaeda is reëel en niet te minimaliseren. Ernstige vormen van terrorisme voorkomen is een legitieme beweegreden om tot meer gestructureerde samenwerking te willen komen. Anderzijds zien we dat de focus opgeschoven is van personen die effectief vertrokken zijn en potentieel gevaarlijk zijn, naar personen die mogelijk een teken kunnen tonen van het aanhangen van de radicale islam. Nochtans worden we ook geconfronteerd met radicalisering uit andere hoeken¹³⁷. Deze hele brede focus op een bepaalde bevolkingsgroep die extern gedefinieerd wordt op basis van een specifieke religie, toont duidelijk aan dat het recht op vrijheid van religie hier in het gedrang komt.

Wanneer mensen namelijk in een moeilijk parket worden gebracht op grond van die religie, kan dit een factor zijn om religie niet meer te beleven zoals men zou willen. Zo stelt Unia in haar rapport dat een melder werd geregistreerd als geradicaliseerd omdat zijn ex-vrouw een hoofddoek was beginnen dragen. Het is onduidelijk waar de informatie vandaag kwam of zelfs waar die persoon geregistreerd werd als geradicaliseerd. Volgens Unia komen getroffen pas te weten dat ze als radicaal staan aangemerkt na een politiecontrole¹³⁸. Een jong meisje werd dan weer door haar leerkracht gemeld als geradicaliseerd bij de directie omdat ze besliste een hoofddoek te dragen¹³⁹. Een hoofddoek behoort tot de vrijheid van religie en is geen indicator van een bedreiging van de openbare veiligheid. Het aanmerken als radicaal heeft verregaande gevolgen¹⁴⁰. Het securiseren van de islam is een duidelijke schending van de vrijheid van religie¹⁴¹.

¹³⁴ UNIA, *Maatregelen en Klimaat. Gevolgen na de aanslagen. Dossiers bij Unia*, 31 december 2017.

¹³⁵ Parlementair onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel-Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, Derde tussentijds Verslag.

¹³⁶ Zie bijvoorbeeld VN Veiligheidsraad Resolutie 2178 (2014), 24 september 2014; VN Algemene Vergadering Resolutie 70/291 *The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy Review*, 19 juli 2016; de Global Counter Terrorism Forum – een VN initiatief voor landen om van elkaars ervaringen te leren – focust zich in de selectie van praktijk ook enkel op de bestrijding van islamextremisme, zie <https://www.thegctf.org/Tools-and-Manuals/Overview>.

¹³⁷ C. LAGAST, “Nu ook extreemlinks en extreemrechts op ‘jihadijst’”, *De Standaard*, 20 oktober 2018, https://www.standaard.be/cnt/dmf20181020_03859695.

¹³⁸ UNIA, *Maatregelen en Klimaat. Gevolgen na de aanslagen. Dossiers bij Unia*, 31 december 2017, p. 14.

¹³⁹ *Ibid.*, p.9.

¹⁴⁰ UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism. Visit to Belgium*, A/HRC/40/52/Add.5, 27 February 2019, p. 7.

¹⁴¹ UN GENERAL ASSEMBLY, “Elimination of all forms of religious intolerance. Note by the Secretary-General”, A/73/362 5.

3. HET RECHT OP VRIJHEID VAN MENINGSUITING

Een overheid mag optreden tegen een bepaalde meningsuiting om misdrijven te voorkomen. Dan moet wel aangetoond worden dat hetgeen gezegd wordt aanzet tot het gebruik van geweld¹⁴². Het is niet zeker of dat wel altijd het geval is wanneer iemand wordt besproken op een LIVC naar aanleiding van een radicale uitspraak. De wetgever heeft de term radicalisering namelijk niet gedefinieerd¹⁴³. De wet van 30 juli 2018 verplicht gemeenten om een LIVC-R op te richten met de bedoeling om “elke potentiële problematische radicalisering in de samenleving” te detecteren. Het is daarbij mogelijk om mensen te bespreken wanneer er aanwijzingen zijn dat die persoon zich in een radicaliseringsproces bevindt¹⁴⁴. Dit toepassingsgebied gaat heel wat verder dan origineel de bedoeling was. De parlementaire onderzoekscommissie na de aanslagen van 22 maart riep namelijk op om een lokaal overlegplatform op te richten om de terugkerende Foreign Terrorist Fighters op te volgen¹⁴⁵. Het uiteindelijke werkerterrein van de LIVC’s gaat heel wat verder, waardoor het dus mogelijk is om personen te bespreken die iets radicaals hebben gezegd zonder dat zij gevaar vormen¹⁴⁶. Gezien de mogelijke verregaande gevolgen voor de betrokken personen, kan dit hun recht op vrijheid van meningsuiting schenden¹⁴⁷. Net daarom worden zowel vanuit academische hoek¹⁴⁸ als vanuit verschillende organisaties¹⁴⁹ en de Verenigde Naties¹⁵⁰ kritische kanttekeningen geplaatst bij de term radicalisering. Bovendien is dit breed toepassingsgebied contraproductief. Zelfs wanneer het gaat over gedachten of ideeën die minder onschuldig of zelfs verwerpelijk zijn, is het niet altijd nodig om repressief op te treden.

¹⁴² EHRM, *Mart et autres c Turquie*, 19 maart 2019, §32.

¹⁴³ Het OCAD heeft daarentegen wel een werkdefinitie, gebaseerd op de definitie van radicalisering in de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten: “een proces waarbij een individu of groep van individuen op dusdanige wijze wordt beïnvloed dat dit individu of deze groep van individuen mentaal gevormd wordt of bereid is tot het plegen van terroristische handelingen”. Zie P. VAN TIGCHELT, *Het Plan R. Het actieplan radicalisme*, 9; wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst – Art 3, 15°.

¹⁴⁴ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp tot oprichting van Lokale Integrale Veiligheidscellen inzake radicalisme, extremisme en terrorisme, DOC 54 3209/001, *Memorie van Toelichting*, 2 juli 2018, p. 8.

¹⁴⁵ Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, Parlementair onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel-Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, DOC 54 1752/008, *Derde tussentijds Verslag*, pp. 170-171.

¹⁴⁶ Zo worden in Antwerpen de besproken casussen in vier categorieën verdeeld: 1) niet geradicaliseerd, geen welzijnsproblemen; 2) op te volgen welzijnsproblemen + alert zijn voor mogelijke radicalisering; 3) betrokkene is intensief bezig met radicale ideologie, dossier moet dan doorgegeven worden aan veiligheidsdiensten; 4) welzijnsproblemen en radicalisering: veiligheidsdiensten moeten het dossier actief opnemen; zie Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, Parlementair onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel-Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, *Derde tussentijds Verslag*, pp. 170-171.

¹⁴⁷ Zoals bijvoorbeeld bij gelijkaardig beleid in het Verenigd Koninkrijk: S. HOOPER, “Stifling freedom of expression in UK schools”, *Al Jazeera*, 23 juli 2015, <https://www.aljazeera.com/indepth/features/2015/07/stifling-freedom-expression-uk-schools-150721080612049.html>.

¹⁴⁸ Onder andere: A. P. SCHMID, “Radicalisation, De-radicalisation, Counter-Radicalisation : A Conceptual Discussion and Literature Review”, *ICCT Research Paper*, March 2013 ; P. RAMSAY, “Is Prevent a Safe Space?”, 12 *Education, Citizenship and Social Justice*, Vol. 2, pp. 143-158 ; N. FADIL, F. RAGAZZI, M. DE KONING (eds.), *Radicalization in Belgium and the Netherlands. Critical Perspectives on Violence and Security*, Bloomsbury, 2019.

¹⁴⁹ N. HENKENS EN I. KASITT, *Radicaal voor Kinderrechten. Het deradicaliseringsbeleids anders bekeken*, op. cit., p.12; M. VAN SAN, *De onvoorspelbare terrorist*, Itinera Institute, 2018, p. 5.

¹⁵⁰ UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism. Visit to Belgium*, A/HRC/40/52/Add.5, 27 February 2019, p. 7.

Dit kan namelijk een pervers effect hebben. Niet enkel werkt dit de stigmatisering in de hand van een bevolkingsgroep¹⁵¹. Repressief optreden zonder dat het nodig is kan afkeer en wantrouwen ten aanzien van de overheid in de hand werken¹⁵². De wetgever doet er dus goed aan om het toepassingsgebied van de LIVC's te definiëren en te beperken tot gewelddadig extremisme¹⁵³. Daarmee belanden we opnieuw in het toepassingsgebied van de LTF's, wat wederom de vraag doet rijzen wat het specifieke nut van deze LIVC's precies is.

ONDERDEEL III – DE LIVC'S: EEN GROTE IMPACT OP ONZE FUNDAMENTELE RECHTEN

In het uittrekken van het deradicaliseringsbeleid op Vlaams niveau, sprak toenmalig Vlaams minister Homans volgende woorden uit: “privacy stopt waar de veiligheid in het gedrang komt.”¹⁵⁴ Deze houding is emblematisch voor het deradicaliseringsbeleid, waarvan de LIVC(-R)'s deel uitmaken. Wanneer het over terrorisme en veiligheid gaat, worden onze fundamentele rechten als struikelblokken gezien. Dat is niet anders in de context van een LIVC.

Ten eerste is er een duidelijk gebrek aan transparantie vanuit de overheid omtrent de gegevens die over de betrokken personen worden verwerkt, wat ermee gebeurt, of ze gewist kunnen worden, etc... Dit zijn ernstige schendingen van het recht op privacy van de betrokkenen. Daarnaast worden de rechten op vrijheid van religie en van godsdienst mogelijk geschonden. Het dragen van een hoofddoek of het wonen in een buurt waaruit vele jongeren zijn vertrokken gekoppeld met het hebben van islamitische roots, kan al genoeg zijn om iemand als radicaal te bestempelen¹⁵⁵. Het beleven van de islam of het hebben van een islamitische roots wordt geproblematiseerd. Deze securisering van de islam leidt tot schendingen van de vrijheden van godsdienst en vrije meningsuiting.

Verder kunnen de LIVC's in een rijtje van maatregelen worden geplaatst waarbij van socio-preventieve actoren gevraagd wordt dat zij hun beroepsgeheim en daarmee ook de vertrouwensrelatie met hun cliënten verbreken. Dit schendt niet enkel de privacy van de cliënt maar zet ons hele systeem van sociale bescherming mogelijk onder druk.

Tenslotte is het toepassingsgebied van de LIVC's stelselmatig groter geworden, startende bij terugkeerders en gaandeweg uitgebreid tot iedereen die mogelijk tekenen van radicalisering toont. Het gebruik van de term radicalisering en de weigering om die af te bakenen is in wezen de crux van het probleem van de LIVC's. De verregaande controle die hierdoor kan uitgeoefend worden door de overheid op haar burgers, zet zo de deur open voor de schending van onze fundamentele rechten.

¹⁵¹ M. DE WAELE (ed.), *Hoe een Lokale Integrale Veiligheidscel uitbouwen?*, op. cit., p. 22 ; S. VANDEN BUSSCHE, “Jeugdwerk vreesst nieuwe antiradicaliseringscellen”, op. cit.; I. KASTIT & N. HENKENS, “Het is niet de taak van het jeugdwerk om te waken over de veiligheid van de samenleving.”, *Knack*, 11 juni 2017;

¹⁵² M. VAN SAN, *De onvoorspelbare terrorist*, op. cit., p. 27 ; N. HENKENS EN I. KASTIT, *Radicaal voor Kinderrechten. Het deradicaliseringsbeleids anders bekeken*, op. cit., pp. 31-32.

¹⁵³ UN HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism. Visit to Belgium*, A/HRC/40/52/Add.5, 27 February 2019, p. 7.

¹⁵⁴ J. VAN HOORENBEEK, “Verenigd tegen radicalisme, Homans en Crevits willen jongeren beter in de gaten houden”, *De Morgen*, 2015; X, “Homans bespreekt radicalisering in Londen”, *De Morgen*, 2016; S. BECKERS, *Beroepsgeheim bij de aanpak van gewelddadige radicalisering*, op. cit., p. 16.

¹⁵⁵ UNIA, *Maatregelen en Klimaat. Gevolgen na de aanslagen. Dossiers bij Unia*, 31 december 2017, p. 14.

CHAPITRE III – LE CAPREV - ANALYSE CRITIQUE D'UN MÉCANISME DE PRÉVENTION EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME

SECTION I – CONSIDÉRATIONS LIMINAIRES

L'essentiel des données utilisées pour l'écriture de ce chapitre sont tirées du « *Rapport d'évaluation du Réseau de prise en charge des radicalismes et extrémismes violents* »¹⁵⁶ réalisé à la demande du Ministre de l'aide à la jeunesse et des maisons de justice par le Centre d'Etudes Sociologiques de l'Université Saint-Louis-Bruxelles¹⁵⁷. Les renseignements et les enseignements de ce rapport d'évaluation sont analysés dans le cadre du travail du Comité T et dans la poursuite de ses objectifs de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme. Ils sont complétés par l'expérience des membres du Comité ainsi que par l'analyse de différents jugements (notamment du tribunal de l'application des peines¹⁵⁸) qui prennent en considération l'une des structures du « *Réseau de prise en charge des radicalismes et extrémismes violents* »¹⁵⁹, le CAPREV¹⁶⁰.

SECTION II – NATURE ET CULTURE DU CAPREV

Le CAPREV (« *Centre d'Aide et de Prise en charge des Personnes concernées par les Radicalismes et les Extrémismes Violents* »)¹⁶¹ est un des deux centres opérationnels du Réseau créé par la Fédération Wallonie-Bruxelles¹⁶² le 1^{er} janvier 2017¹⁶³. L'action du CAPREV se situe dans les champs de la prévention dite secondaire (aide individualisée aux personnes ; dans ce cas-ci, aide à la demande de proches ou de professionnel·les accompagnant des individus dits radicalisés) et de la prévention dite tertiaire (prévention de la récidive) au travers d'une offre individualisée en matière de parcours de « *désengagement* » de personnes identifiées comme radicalisées (dont certain·es ont un parcours judiciaire et une expérience carcérale). 11 équivalents temps pleins (ETP) y travaillent actuellement¹⁶⁴. L'objectif initial visait l'engagement de 17 ETP.

¹⁵⁶ A. FRANSSSEN, C. DAL et F. RINSCHBERG, « Rapport d'évaluation du Réseau de prise en charge des radicalismes et extrémismes violents », Centre d'Etudes Sociologiques, Université Saint-Louis, Bruxelles, Juillet 2019 ; ci-après : « Rapport d'évaluation du Réseau ». Le texte intégral du rapport comme sa synthèse sont accessibles en ligne : https://extremismes-violents.cfwb.be/fileadmin/sites/RAR/uploads/Documents_Reseau/Rapport_final_Evaluation_Reseau-FWB_11-11-2019.pdf et https://extremismes-violents.cfwb.be/fileadmin/sites/RAR/uploads/Documents_Reseau/Synthese_Evaluation_Reseau2019_vers.fin.pdf.

¹⁵⁷ Ci-après, « CES ».

¹⁵⁸ Ci-après, « TAP ».

¹⁵⁹ Ci-après, « Réseau ».

¹⁶⁰ Ce rapport du Comité T ne prétend donc aucunement porter un regard critique sur l'inscription de ce nouvel acteur qu'est le « Réseau de prise en charge des radicalismes et extrémismes violents » dans le paysage institutionnel qui lui préexistait (une inscription notoirement difficile, voire conflictuelle). D'ailleurs, ce Réseau reste pour l'heure un objet en construction. Une construction manifestement non linéaire. Dans ce cadre, proposer une analyse critique du travail du CAPREV doit commencer par souligner ce processus indéterminé et donc la difficulté d'identifier le rôle précis et spécifique du CAPREV dans la prise en charge des extrémismes violents.

¹⁶¹ Voir <http://www.maisonsdejustice.be/index.php?id=6214>.

¹⁶² Ci-après, « FWB ».

¹⁶³ Voir : <http://www.maisonsdejustice.be/index.php?id=4632> et ; <http://www.maisonsdejustice.be/index.php?id=6214>.

¹⁶⁴ Rapport d'évaluation du Réseau, p.143.

Bien que la création du Réseau dans son ensemble ait été envisagée par le gouvernement comme un dispositif intégré, avec une communication unifiée, ses différentes composantes sont placées sous la responsabilité politique de ministres différents. La tâche de coordination revient en théorie au « *comité stratégique* », où siègent les représentant-es des cabinets ministériels, des différentes administrations générales et des deux Régions. « *Or, dans les faits, [il apparaît que] cette structure de coordination est régulièrement confrontée à la logique « verticale » de la FWB* »¹⁶⁵. En effet, quand le CAPREV veut prendre une initiative, il semble en référer d'abord à sa ligne hiérarchique. « *Ainsi, s'il conserve [...] son rôle décisionnel sur le plan formel, le comité stratégique devient surtout un lieu d'information et de validation symbolique. [...] Au fil du temps, c'est finalement le comité de concertation qui [remplirait] cette fonction de lieu de confiance* »¹⁶⁶ où s'organisent des échanges d'information et la coordination de certains dossiers entre agents du Réseau.

De son côté, le CAPREV est institutionnellement intégré à l'administration générale des Maisons de justice¹⁶⁷, donc sous la tutelle du Ministre de l'aide à la jeunesse et des maisons de justice. Contrairement aux maisons de justice qui ne sont compétentes que pour les personnes majeures, le CAPREV est également compétent pour le suivi des dossiers de personnes mineures¹⁶⁸. Notons à ce sujet que, lors de la création du Réseau, un-e « *réfèrent-e radicalisme* » a été désigné-e dans chaque administration générale¹⁶⁹ dont le rôle est de recueillir les besoins qui s'expriment dans son service et de faire remonter, le cas échéant, l'information vers le CAPREV. L'AGMJ dispose également de sa propre référente radicalisme. Cette dernière se situe structurellement à un autre niveau que les référent-e-s radicalisme des autres administrations tant elle participe à la Task force nationale¹⁷⁰ et entretient des contacts structurés, notamment, avec la Sûreté de l'Etat¹⁷¹. La répartition de son travail avec celui du CAPREV et les échanges entre eux, pourtant issus de la même administration, ne sont pas clairement identifiés. Nous le verrons pourtant, des tensions semblent exister entre la culture du travail « *préventif* » mené par le CAPREV et celle des maisons de justice, particulièrement sur la question du partage des informations et du secret professionnel. Le CAPREV s'adresse principalement aux justiciables qui sont déjà dans le circuit pénal, au sein des prisons ou des maisons de justice, pour des faits liés au terrorisme et/ou parce qu'ils ou elles sont identifié-es comme individus dits « *radicalisé-es* ». Le CAPREV intervient, par principe, « à la demande » de la personne concernée, d'un-e proche ou d'un-e professionnel-le. Ainsi, le CAPREV peut être appelé directement par les détenu-es et justiciables. Cela peut leur être proposé par leur assistant-e de justice, par un service d'aide aux détenu-es ou par leur avocat-e.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 24.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Ci-après, « AGMJ ».

¹⁶⁸ Une minorité des dossiers cependant, voir *infra*.

¹⁶⁹ Rapport d'évaluation du Réseau, p. 15.

¹⁷⁰ Organe institué par le gouvernement fédéral fin de l'année 2015 dans son « Plan R » (ou « Plan d'action radicalisme »). La Task force nationale est présentée comme l'organe stratégique et politique du Plan R. Elle se réunit tous les mois et est composée de membres de l'OCAM, de la Sûreté de l'Etat, du Service général du renseignement et de la sécurité, de représentants de la police fédérale et de la police locale, du SPF Affaires étrangères, du SPF Justice – Direction générale des Établissements pénitentiaires, de la Cellule de traitement de l'information financière, du SPF Intérieur, de l'Office des étrangers et de la Direction générale du Centre de crise, un représentant de la Direction générale Sécurité et Prévention du SPF Intérieur, du Ministère public et des représentants des communautés et régions.

¹⁷¹ Rapport d'évaluation du Réseau, p. 17.

Les dossiers suivis par les 11 ETP du CAPREV proviennent essentiellement des établissements pénitentiaires et des maisons de justice, bien que les cas de « radicalisé-es » soient minoritaires au sein des publics fréquentant ces dernières. De plus, d'après les enquêtes du Centre d'Etudes Sociologiques de l'Université Saint-Louis, « *la prison [est] le lieu d'intervention le plus investi par le CAPREV. En termes d'accompagnements réels, 149 dossiers ont été ouverts entre janvier 2017 et le mois de mars 2019 et 88 faisaient encore l'objet d'un suivi actif au 20 mars 2019. Parmi [c]es 88 dossiers, 31 suivis se font en maisons de justice, 40 en établissements pénitentiaires (ou centres fermés), 4 sont en post IPPJ ou concern[e]nt des jeunes dessaisés, 4 suivis concernent des professionnels et 9 concernent des proches.* »¹⁷². Des chiffres comparativement faibles au regard du nombre de dossiers à suivre dans des institutions comme les services d'aide à la jeunesse ou les maisons de justice, par exemple¹⁷³. Des chiffres, d'ailleurs, en constante diminution à mesure que la sidération causée par les attentats de Paris et de Bruxelles s'estompe.

« *La méthodologie de travail du CAPREV a de particulier d'être – en partie – résolument non sécuritaire* »¹⁷⁴. En tant qu'organisme créé directement par la Fédération Wallonie-Bruxelles, « *l'approche méthodologique du CAPREV reste en effet marquée par les principes d'action historiques [de l'aide à la personne de la Communauté française] que sont le respect de la confidentialité et le travail « à la demande ».* Deux principes spécifiques qui viennent se rajouter aux cinq principes de base méthodologiques que le CAPREV partage avec l'AGMJ, à savoir : *l'approche émancipatrice, la responsabilisation, la non substitution, la non-normativité et la limitation des dommages éventuels.* »¹⁷⁵.

SECTION III – DES TENSIONS RÉVÉLATRICES ENTRE LE CAPREV ET L'AGMJ

Cette différence méthodologique et principielle fait naître des tensions entre le CAPREV et l'AGMJ. Des tensions qui rappellent les débats relatifs à la « *sécuritarisation* » des institutions judiciaires et la « *pénalisation* » de l'aide aux justiciables.

Ces tensions sont, en effet, manifestement induites par la pénétration d'une logique de « *prévention* » (au sens large) dans un univers où prime le souci de la sécurité, l'AGMJ n'étant rattachée à la Fédération Wallonie-Bruxelles que depuis la dernière réforme de l'Etat (auparavant, cette administration était placée sous l'autorité du SPF Justice)¹⁷⁶. Ainsi, le secret professionnel partagé et le transfert d'informations aux autorités mandantes sont des éléments qui font partie de la culture de travail des assistant-es de justice de l'AGMJ – seule administration de la FWB acceptant d'alimenter la base de données des *Foreign Terrorist Fighters*¹⁷⁷ –, une culture que ne partagent pas forcément les intervenant-es du CAPREV comme le soulignent les discussions issues des *focus groups* coordonnés par le CES de Saint-Louis¹⁷⁸ et qui réunissaient agents du CAPREV et assistant-es de justice.

¹⁷² Rapport d'évaluation du Réseau, p. 34.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 35.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 25.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 17.

¹⁷⁷ Voir *supra*, p. 24.

¹⁷⁸ Rapport d'évaluation du Réseau, pp. 11 & 25.

Ces *focus groups* ont mis en évidence la persistance de cette opposition dans le rapport au secret professionnel et à la transmission d'informations en interne, c'est-à-dire entre les intervenant-es du CAPREV et leurs collègues assistant-es de justice chargé-es de suivre les mêmes dossiers. « *Alors que les assistants de justice faisaient principalement état de leur incompréhension face aux règles déontologiques de non-transmission de l'information que s'impose le CAPREV et estimaient qu'il serait plus simple que le CAPREV soit un service externe, les agents du CAPREV insistaient sur la nécessité, pour que le travail d'accompagnement ait une pertinence, de garantir aux justiciables un cadre de confidentialité. [...] Or, pour certains [répondant-es à l'enquête quantitative menée par le CES], la difficulté rencontrée par le CAPREV est de devoir répondre à une double demande : d'un côté il s'agit, pour ses agents, de répondre à la demande formulée par le politique d'avoir une approche globale d'aide et d'accompagnement qui soit non contraignante [...] et qui respecte le principe de confidentialité (non partage d'informations avec des tiers, même interne à l'AGMJ). Mais d'un autre côté, le CAPREV est [également] censé se charger de la prise en charge de personnes judiciairisées et d'élaborer [moins fréquemment] des parcours de désengagement voulus par des autorités judiciaires dans le cadre de dispositifs conditionnels ([peines alternatives, libérations conditionnelles,] ADP, bracelet électronique, etc.) et, donc, sur base non volontaire pour le justiciable. Pour certains, c'est donc deux « métiers » en tension que le CAPREV (et plus largement l'AGMJ) doit tâcher de faire tenir ensemble. »¹⁷⁹.*

La méfiance entre services d'une même institution résulte sans doute d'une organisation institutionnelle incohérente, à l'intérieure de laquelle persistent des cultures de travail différentes héritées des découpages institutionnels préexistants¹⁸⁰. Avant la sixième réforme de l'Etat, le cloisonnement était davantage palpable entre « émancipation » et « répression » ou entre « prévention » et « sécurité », quand l'opposition entre ces référentiels correspondaient à des délimitations institutionnelles claires et des missions distinctes entre le Fédéral et les Communautés¹⁸¹.

Outre ces cultures « historiques » différentes à l'intérieur même de l'AGMJ, le CAPREV est un organisme qui est supposé également :

- Se trouver à cheval sur l'ensemble des compétences du Ministre à l'initiative de sa création – en même temps responsable de l'AGMJ, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, qui n'ont pas le même public-cible et entre lesquelles les différences de culture de travail sont encore plus nettes ;
- Se situer au centre de la problématique des « extrémismes et radicalismes violents ». A ce titre, le CAPREV est censé travailler de manière transversale (notamment au travers de la ligne verte d'écoute téléphonique mise en place par la FWB lors de la création du Réseau) sans pour autant être en position de transversalité au sein de l'organigramme de la Fédération. Une position de transversalité d'autant plus difficile à tenir que d'autres institutions de la FWB actrices dans les domaines du « terrorisme » et du « radicalisme » n'ont pas attendu la création du CAPREV pour développer leur propre méthodologie.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 32.

Le cas des Cellules de Sécurité Intégrale Locale (CSIL – où doit s’organiser l’échange d’informations autour de cas liés à des faits de « radicalisme » et auxquelles peuvent être convié·es les agents du CAPREV)¹⁸² permet de prolonger la question des tensions liées au partage de l’information et des collaborations entre acteur·rices aux missions divergentes¹⁸³. L’article 458^{ter} du Code pénal¹⁸⁴, qui permet de déroger au secret professionnel dans le cadre de « concertations de cas », a effectivement occasionné de vifs débats¹⁸⁵. En effet, tant les représentant·es du Réseau que les représentant·es du gouvernement de la FWB ont insisté, au sein de la Task force nationale, sur la nécessité de créer une concertation structurée validée politiquement¹⁸⁶. Un cadre de coopération a été discuté et approuvé par les différent·es représentant·es gouvernementaux·les au cours de l’année 2018. Ce dernier n’a cependant pas pu être concrétisé, à ce jour, suite à la démission du Gouvernement fédéral en décembre 2018¹⁸⁷. Si les termes de l’accord ne sont pas publics, le compromis qui en résulte souligne que les institutions de la Fédération Wallonie-Bruxelles envisagent la possibilité de participer à ces concertations de cas et donc, que leur opposition au partage d’informations n’est, à tout le moins, pas absolue ; d’autant plus que ce partage d’informations s’organise à l’intérieur des CSIL, dont les potentialités doivent commander à la plus grande prudence.

En effet, parallèlement à la discussion entre le Fédéral et la Communauté française, le Gouvernement de la FWB a adopté, en 1^{ère} lecture au mois de juillet 2018, un avant-projet de décret relatif aux modalités de participation à la concertation visée à l’article 458^{ter} du Code pénal¹⁸⁸. Un avant-projet qui vise « à encadrer la participation des travailleurs de la FWB et de protéger ceux-ci en cas d’invitation à une concertation de cas ». Le Gouvernement y rappelle que les catégories d’agents des services de la Communauté française qui pourraient potentiellement être concernés par une invitation à une concertation et qui sont soumis au secret professionnel sont les assistant·es sociaux·ales (services d’aide aux personnes, services d’aide à la jeunesse...), les membres du personnel des maisons de justice ou encore les enseignant·es¹⁸⁹. L’avant-projet confirme (art. 3) que les services de la Communauté française participent aux concertations de cas sur base volontaire mais que dans le cas où ils refusent d’y participer ils doivent effectuer une justification motivée et circonstanciée à l’auteur·e de l’invitation, à l’administration générale dans laquelle l’agent s’inscrit ainsi qu’au secrétariat général de la FWB.

¹⁸² Voir Comité T, *Rapport 2019*, pp. 22-25 ; et *supra*, pp. 30-38.

¹⁸³ Rapport d’évaluation du Réseau, p. 32.

¹⁸⁴ Voir *supra*, p. 29.

¹⁸⁵ Rapport d’évaluation du Réseau, p. 32.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Avant-projet de décret relatif aux modalités de participation à la concertation visée à l’article 458^{ter} du Code pénal, CO-A-2019-080.

¹⁸⁹ Voir à cet égard Autorité de protection des données, Avis n° 84/2019 du 3 avril 2019 (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_84_2019_0.pdf).

D'après l'avis rendu par le Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse¹⁹⁰, cet avant-projet de décret ne fournirait pas suffisamment de balises claires pour garantir le bien-fondé de la participation des agents de la Communauté française sans que le principe du secret professionnel ne soit bafoué (notamment considérant le fait que les informations seraient partagées avec des acteur·rices non soumis – ou différemment – au secret professionnel). L'écueil le plus important réside dans le fait que le gouvernement de la FWB ne prévoit pas nécessairement que l'échange d'informations soit systématiquement porté à la connaissance de l'individu concerné : « *Le bénéficiaire n'est pas pris en compte dans le cadre de cet avant-projet, rendant le travail social inopérant. [Le bénéficiaire] semble tout simplement absent de ces concertations et de l'avant-projet* »¹⁹¹. C'est bien ce point qui distingue les concertations de cas du concept de secret professionnel partagé auquel se réfère erronément l'avant-projet de décret.

Le processus d'adoption de ce projet est en suspens depuis les dernières élections régionales et communautaires de mai 2019¹⁹². Les débats parlementaires n'ont pas encore été organisés. Pour l'heure, les acteur·rices de terrain restent « *dans une relative indétermination. La liberté de participer ou non à ces plateformes [de partage d'informations] est laissée aux acteurs du Réseau ou aux administrations sectorielles. Pour l'aide à la jeunesse, la consigne est clairement de ne pas participer aux CSIL.* »¹⁹³

De leur côté, les représentant·es du Réseau éviteraient de participer aux CSIL (quand cela leur est permis par leur ligne hiérarchique)¹⁹⁴. « [...] *Les focus groups menés avec les référents radicalisme, agents des équipes mobiles, agents du CAPREV et agents du Centre Communautaire pour mineurs dessaisis de Saint-Hubert ont manifesté l'attention et l'attachement des intervenants de première ligne au respect strict de leur cadre déontologique.* »¹⁹⁵. Cela étant, ce cadre déontologique n'est pas, s'agissant du CAPREV, toujours clairement identifié et la Fédération Wallonie-Bruxelles semble malheureusement vouloir assouplir les principes historiques sur lesquels elle entend organiser ses services d'aide à la personne.

¹⁹⁰ « Avis 163 du Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse concernant l'avant-projet de décret relatif aux modalités de participation à la concertation visée à l'article 458ter du code pénal et fixant pour la Communauté française ladite concertation », 4 octobre 2018 : http://www.ccaj.cfwb.be/index.php?eID=tx_nawsecuredl&u=0&g=0&hash=b76aa4435face9de86302b2c3552dd127cbb0a21&file=fileadmin/sites/ajss/upload/ajss_super_editor/DGAJ/Documents/CCAJ/Avis_163-CCAJ-Avant-projet_de_decret_concertation_de_cas-041018.pdf

¹⁹¹ *Ibid.*, Avis 163 du CCAJ, p. 3.

¹⁹² Rapport d'évaluation du Réseau, p. 32 (bas de page).

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 33 (haut de page).

¹⁹⁵ *Ibid.*

CHAPITRE IV – L’UTILISATION DU DROIT DES ÉTRANGERS DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

INTRODUCTION

Au cours des dernières années, de nouvelles législations ont été mises en œuvre et des lois existantes ont été modifiées, afin de lutter plus efficacement contre le terrorisme. Le droit des étrangers, initialement destiné à remplir des objectifs de contrôle et de régulation des migrations, est, de manière croissante, mobilisé afin de répondre à des préoccupations sécuritaires de lutte contre le terrorisme et la radicalisation.

Par ailleurs, le recours croissant au droit des étrangers en matière de lutte contre le terrorisme se traduit, en pratique, par une mobilisation croissante des « motifs de terrorisme » dans les décisions de l’Office des Étrangers ainsi que dans la jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers ¹⁹⁶. Dans ce contexte, quatre ensembles de dispositions récemment adoptées ou modifiées sous couvert de lutte contre le terrorisme ont retenu notre attention : les dispositions prévoyant la possibilité de refuser l’accès au territoire pour des raisons tenant à la protection de l’ordre public et de la sécurité nationale (*Section I*), les dispositions autorisant le retrait du droit au séjour et l’expulsion pour des raisons de sécurité nationale (*Section II*), les dispositions autorisant à prononcer une déchéance de nationalité pour des raisons de sécurité nationale (*Section III*) et les dispositions autorisant l’exclusion de la protection internationale pour des motifs d’ordre public (*Section IV*).

Ces différentes modifications législatives accroissent considérablement les pouvoirs des autorités administratives. La protection effective des droits fondamentaux des destinataires de ces mesures s’en trouve diminuée. De plus, la possible application, en cascade, de ces dispositions législatives renforce leur caractère attentatoire aux droits fondamentaux.

La mise en œuvre successive de ces législations a récemment conduit à l’adoption de décisions d’éloignement du territoire national à l’égard de personnes tout juste déchues de la nationalité belge ou encore à l’égard de personnes étrangères nées et/ou ayant vécu pratiquement voire toute leur vie en Belgique ¹⁹⁷. A l’heure actuelle, nous n’avons pas connaissance de cas dans lesquels ces personnes auraient été effectivement renvoyées. Toutefois, un certain nombre d’entre elles restent sous la menace d’un renvoi et dans une situation particulièrement précaire au niveau juridique, car même s’il n’est actuellement pas possible d’exécuter les décisions d’éloignement prises à leur encontre pour des raisons pratiques – telles que l’absence de laisser-passer ou encore un défaut de motivation des décisions d’éloignement prises à leur encontre – elles ne disposent plus du droit, ni même d’une autorisation, de séjourner sur le territoire belge.

¹⁹⁶ Ainsi, en effectuant une recherche dans la base de données du Conseil du Contentieux des Étrangers, on retrouve une seule décision contenant le terme « terrorisme » en 2007, pour 71 décisions contenant ce terme en 2018, et 80 en 2019.

¹⁹⁷ Voir parmi d’autres CCE n° 221 766 du 24 mai 2019 ; CCE n° 215 964 du 29 janvier 2019.

Pour pénétrer dans l’Espace Schengen ¹⁹⁸, toute personne doit se présenter aux points de passage d’entrée et se soumettre aux autorités chargées du contrôle aux frontières extérieures.

En droit belge, l’article 3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers ¹⁹⁹ prévoit que l’accès et l’entrée sur le territoire belge peut être refusée à l’étranger·e qui se trouve dans l’un des cas limitativement énumérés par cet article.

Deux cas sont ici épinglés :

- Lorsque l’étranger·e est considéré·e comme pouvant compromettre la tranquillité publique, l’ordre public ou la sécurité nationale (art. 3, al. 1^{er}, 7^o) ;
- Lorsque l’étranger·e est signalé·e aux fins de non-admission et d’interdiction de séjour dans la Banque de données SIS ou dans la Banque de données Nationale Générale (art. 3, al. 1^{er}, 5^o), qu’il ou elle a été renvoyé·e ou expulsé·e du Royaume depuis moins de dix ans, lorsque la mesure de renvoi ou d’expulsion n’a pas été suspendue ou rapportée ²⁰⁰ (art. 3, al. 1^{er}, 8^o) ou que la personne a fait l’objet d’une interdiction d’entrée ni levée ni suspendue (art. 3, al. 1^{er}, 9^o).

La problématique de l’accès au territoire belge et des décisions de refus d’entrée sur le territoire, pour motifs d’ordre public et de sécurité nationale, a été abordée dans le rapport 2019 du Comité T. Nous renvoyons le lecteur à celui-ci, pour plus de détails ²⁰¹.

Il nous paraît néanmoins utile, en complément de notre précédent rapport, d’attirer l’attention sur trois points complémentaires relatifs au refus d’entrée sur le territoire belge pour des motifs d’ordre public *sensu lato* :

¹⁹⁸ L’Espace Schengen comprend les territoires de 26 États – 22 États membres de l’Union européenne et 4 États associés. Il fonctionne comme un espace unique en matière de voyages internationaux et de contrôles frontaliers : le franchissement des frontières intérieures s’effectue librement, sans contrôle. Le contrôle est reporté aux frontières extérieures de cet espace. Comme indiqué par le considérant n° 6 du Règlement 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l’Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) : « *Le contrôle aux frontières n’existe pas seulement dans l’intérêt de l’État membre aux frontières extérieures duquel il s’exerce, mais dans l’intérêt de l’ensemble des États membres ayant aboli le contrôle aux frontières à leurs frontières intérieures. Le contrôle aux frontières devrait contribuer à la lutte contre l’immigration illégale et la traite des êtres humains, ainsi qu’à la prévention de toute menace sur la sécurité intérieure, l’ordre public, la santé publique et les relations internationales des États membres.* »

¹⁹⁹ Loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980. Ci-après, « loi du 15 décembre 1980 ».

²⁰⁰ L’article 3, alinéa 1er de la loi du 15 décembre 1980 fait référence, en son point 8^o, aux anciens « arrêtés ministériels de renvoi » et « arrêtés royaux d’expulsion ». La loi du 15 décembre 1980 prévoyait en effet, dans sa mouture initiale, l’existence de ces « arrêtés ministériels de renvoi » et « arrêtés royaux d’expulsion », mesures qui visaient alors à mettre fin au séjour d’étrangers et assortissaient leur renvoi ou expulsion d’une interdiction de rentrer sur le territoire belge pendant dix ans, à moins qu’ils ne soient suspendus ou rapportés. Ces mesures ont été supprimées par la loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l’ordre public et de la sécurité nationale, *M.B.*, 19 avril 2017. Pour aller plus loin, voir : I. FONTIGNIE, « L’interdiction d’entrée : questions d’actualité », *Revue du Droit des Étrangers*, 2019, n° 202, pp. 123-132.

²⁰¹ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 43-44, disponible sur : <http://comitet.be/fr/rapport-2019/>.

- Il convient d'être attentif au fait que les autorités chargées du contrôle aux frontières extérieures disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant aux motifs de refus d'entrée. Il est notamment fait référence aux termes assez vagues de l'article 3, alinéa 1^{er}, 7° de la loi du 15 décembre 1980 qui autorise à refuser l'accès au territoire à l'étranger-e « *pouvant compromettre la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale* ». Aucune précision ne figure expressément dans la loi quant au contenu qu'il convient de donner à ces notions de tranquillité publique, ordre public ou sécurité nationale ²⁰².
- Même lorsqu'un visa a été délivré par les autorités belges, un signalement pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public pourra entraîner le refus d'accéder au territoire du Royaume.
- La décision de refus d'entrée sur le territoire belge ²⁰³ pourra être contestée devant la juridiction administrative compétente, à savoir le Conseil du Contentieux des Étrangers, éventuellement par le biais d'une demande de suspension en extrême urgence ²⁰⁴.

Nous n'avons pas connaissance, à ce jour, de ressortissants citoyens de l'Union européenne ou de ressortissants de pays tiers qui se seraient vu notifier une décision de refoulement pour des motifs liés explicitement au terrorisme.

SECTION II – RETRAIT DE SÉJOUR ET ÉLOIGNEMENT POUR MOTIFS D'ORDRE PUBLIC ET DE SÉCURITÉ NATIONALE

Les derniers rapports du Comité T revenaient sur les récentes modifications apportées au régime d'éloignement pour motifs d'ordre public des étranger-es en séjour légal ²⁰⁵.

Bien que la loi du 15 décembre 1980 autorise, depuis ses origines, les autorités administratives à retirer le droit au séjour et à éloigner un-e étranger-e en séjour légal pour des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale, les règles précédemment existantes ont été jugées insuffisantes pour garantir la bonne protection de l'ordre public ²⁰⁶. Adoptées sous couvert de préoccupations sécuritaires, les travaux préparatoires soulignant la nécessité de renforcer la lutte contre le terrorisme et les autres formes graves de criminalité, la loi du 24

²⁰² Sur l'absence de définition de la notion d'ordre public et de sécurité nationale, nous renvoyons à la Section II.

²⁰³ Décision administrative qui se matérialise par une « décision de refoulement », voir articles 3 et 4 de la loi du 15 décembre 1980. La décision de refoulement (= annexe 11, voir https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Annexe_11.pdf) mentionne les motifs du refus d'entrée, à savoir la disposition de l'article 3 de la loi du 15 décembre 1980 qui est appliquée.

²⁰⁴ Rappelons que le contrôle de la mise en œuvre de ces notions ne peut s'exercer que dans une certaine mesure puisque le Conseil du Contentieux des Étrangers, en première ligne de ce contrôle, ne statue pas en opportunité mais uniquement en légalité.

²⁰⁵ Voir, Comité T, *Rapport 2019*, pp. 43 à 46 . Voir également *supra*, pp. 27-28.

²⁰⁶ Voir. Projet de loi du 12 décembre 2016 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, n° 2215/001, *Doc.Parl.*, Ch. Repr., sess.ord., 2016-2017, p. 3.

février 2017 ainsi que la loi du 15 mars 2017, toutes deux entrées en vigueur le 29 avril 2017 ²⁰⁷, ont étendu les pouvoirs des autorités administratives en la matière ²⁰⁸. Des recours en annulation ont été introduits à l'égard de ces textes devant la Cour constitutionnelle. Aux termes de deux arrêts n° 111 et 112/2019 du 18 juillet 2019, la Cour rejette majoritairement les moyens soulevés à l'égard de ces lois. Cette juridiction fixe toutefois quelques balises quant à l'application qu'il convient de faire de ces dispositions, restreignant de ce fait la marge d'appréciation conférée aux autorités décisionnaires ²⁰⁹. Mais elle valide surtout l'accroissement des pouvoirs des autorités administratives qui découle de l'adoption de ces dispositions (*point 1*) ainsi que la suppression de garanties entourant précédemment la prise de ce type de décisions (*point 2*). Le risque de violation des droits fondamentaux des destinataires de ces mesures s'en trouve accru (*point 3*).

Nous allons, ici, nous pencher plus en détails sur les enseignements à tirer de ces deux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle.

1. ÉLARGISSEMENT DES POUVOIRS CONFIÉS AUX AUTORITÉS ADMINISTRATIVES

a. NOTIONS D'ORDRE PUBLIC ET DE SÉCURITÉ NATIONALE

Alors que les décisions de retrait de séjour et d'éloignement pour motifs d'ordre public ne pouvaient auparavant être prises qu'en cas d'atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ²¹⁰, elles peuvent, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 24 février 2017, se fonder sur l'existence de raisons d'ordre public et de sécurité nationale, de raisons graves d'ordre public et de sécurité nationale ou de raisons impérieuses de sécurité nationale.

Les critères applicables sont distingués en fonction du statut de séjour de l'étranger·e visé·e. Plus le statut de séjour de la personne est « solide », plus les comportements justifiant de mettre fin à son séjour devront revêtir un degré de gravité important. Ainsi, en fonction de son statut de séjour, l'étranger·e peut être éloigné·e pour des « raisons d'ordre public ou de sécurité nationale », pour « des raisons graves d'ordre public et de sécurité nationale » voire, pour « des raisons impérieuses de sécurité nationale » ²¹¹.

Ce glissement de terminologie est motivé dans les travaux préparatoires de la loi par la nécessité de se départir de la pratique prévalant précédemment qui consistait à ne prendre ce type de mesures qu'à l'égard d'étranger·es ayant fait l'objet de condamnation(s) ou ayant été pris·es en flagrant délit ²¹². Il est précisé que : « tout étranger qui représente une menace pour l'ordre public

²⁰⁷ Loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, *M.B.*, 29 avril 2017 et Loi du 15 mars 2017 modifiant l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 29 avril 2017.

²⁰⁸ Voir pour un commentaire de ces lois : C. MACQ, « Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal », *RDE*, 2018, n° 198, pp. 179 à 219.

²⁰⁹ Elle pose également plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'UE.

²¹⁰ Voir les articles 20 et 21 de la loi du 15 décembre 1980, précédentes versions.

²¹¹ V. HENKINBRANT, « Nouvelle politique d'éloignement du gouvernement ou comment être considéré comme criminel sans avoir été condamné », *Newsletter ADDE*, n° 129, mars 2017.

²¹² Projet de loi du 12 décembre 2016 précité, p. 19.

ou la sécurité nationale pourra être éloigné, et ce même s'il n'a fait l'objet d'aucune condamnation. Tout élément pertinent permettant d'éclairer l'administration sur la dangerosité de l'intéressé sera pris en compte. L'existence d'une ou plusieurs condamnations pourra faire partie de ce faisceau d'indices mais, en principe, ne sera pas une condition *sine qua non* (...)»²¹³.

Aux termes des recours introduits devant la Cour constitutionnelle contre les lois de février et mars 2017, il était reproché à ces notions d'être imprécises, à la fois dans la gradation et dans le critère de la dangerosité requise pour justifier une décision de fin de séjour et une décision d'éloignement du territoire. Elles permettent ainsi l'éloignement d'étranger·es autorisé·es au séjour « sur la base d'appréciations subjectives et hypothétiques plutôt qu'objectives et réelles »²¹⁴.

Étaient en outre critiquées les modifications visant à permettre l'éloignement de personnes étrangères pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale indépendamment de toute condamnation pénale²¹⁵. Les griefs formulés à l'encontre de ces dispositions étaient notamment articulés autour de l'insécurité juridique que cela engendre, des situations discriminatoires qui en découlent, de la mauvaise transposition du droit de l'Union et du fait que la condition de légalité qui doit être rencontrée pour autoriser une ingérence dans le droit à la vie privée et familiale n'est pas remplie.

La Cour constitutionnelle, estimant ces notions à suffisance définies, ne fait pas droit à ces demandes. Elle relève que celles-ci sont tirées de Directives européennes. Elle souligne le fait que les travaux parlementaires renvoient à ces dernières ainsi qu'à l'interprétation qui en est donnée par la Cour de Justice de l'Union européenne (B.16 à B.18.). Celle-ci précise que : « La notion de *raisons d'ordre public ou de sécurité nationale* implique l'existence d'une menace suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société, celui-ci devant s'entendre comme comprenant aussi la sécurité intérieure et extérieure de l'État ». « La notion de 'raisons graves d'ordre public ou de sécurité nationale' peut notamment couvrir la participation ou le soutien à des activités terroristes ou à une organisation terroriste [...], la criminalité liée au trafic de stupéfiants [...], les actes d'abus sexuel ou de viol sur mineur, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée » (B.17.3 et B.17.4). La Cour estime que « compte tenu de ces explications, il ne peut être reproché au législateur d'avoir fait usage des notions d'« ordre public », de « sécurité nationale », ou encore de « gravité » se rapportant à l'ordre public et à la sécurité nationale (B.17.4). Par ailleurs, elle ajoute qu'à son estime « les notions d'« ordre public », de « sécurité nationale » et de « gravité », déjà inscrites à d'autres endroits dans la loi du 15 décembre 1980 ont « un contenu suffisamment déterminé en droit des étrangers » (B.16, B.17 et B.54.1). Enfin, elle relève que ces notions doivent être interprétées à la lumière des articles 23 et 45 de la loi du 15 décembre 1980 également introduits par la loi du 24 février 2017. Ces dispositions précisent que « la décision de fin de séjour fondée sur des *raisons d'ordre public, des raisons graves d'ordre public ou des raisons impérieuses de sécurité nationale* doit être fondée sur le comportement individuel

²¹³ *Ibid.*, p. 15.

²¹⁴ C.C., 18 juillet 2019, arrêt n° 112/2019, B.14.2.

²¹⁵ Voir. B. 14.2. pour ce qui concerne les dispositions applicables aux ressortissants de pays tiers et B.53.1. sur les dispositions applicables aux citoyens de l'Union européenne.

de l'intéressé qui doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société » (B.18.2 et B.54.3).

Nous ne partageons pas la même analyse. Ni les textes, ni les travaux préparatoires de la loi ne permettent de déterminer avec certitude ce que recouvrent exactement ces notions²¹⁶. La notion d'ordre public reçoit de multiples applications en droit des étrangers sans pour autant faire l'objet d'une définition précise²¹⁷. Le contenu de cette notion varie en fonction du contexte dans lequel elle est invoquée et les juridictions administratives elles-mêmes admettent que les notions d'ordre public et de sécurité nationale ne sont, par essence, pas définissables avec précision²¹⁸. Les notions de « raisons d'ordre public », « raisons graves d'ordre public » ou « raisons impérieuses de sécurité nationale » introduites par les lois du 24 février 2017 et du 15 mars 2017 ne sont pas davantage définies. Ces notions sont tirées de Directives européennes. Les travaux parlementaires renvoient pour l'essentiel à ces dernières ainsi qu'à l'interprétation qui en est donnée par la Cour de Justice de l'Union européenne²¹⁹. Or, si les textes européens offrent quelques indications quant à l'interprétation qu'il convient de donner à ces notions, ils n'en proposent pas de définition précise²²⁰. Seules sont proposées une série de lignes directrices destinées à entourer leur application²²¹. Dans le même sens, la Cour de justice laisse « *pour l'essentiel, les États membres libres de déterminer les exigences de l'ordre public, conformément à leurs besoins nationaux pouvant varier d'un État membre à l'autre et d'une époque à l'autre* »²²². Tout au plus exige-t-elle, « lorsque la notion d'ordre public a pour but de justifier une dérogation à un principe », « l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »²²³. Ces exigences sont reprises dans la loi du 15 décembre 1980 sans plus de précision.

En l'absence de définition de ces notions, le rôle de la jurisprudence apparaît primordial. Le Conseil du Contentieux des Étrangers se prononce, également, au fil des cas soumis à son appréciation sur l'étendue de ces notions. Cette juridiction a ainsi rappelé, à plusieurs reprises, que l'existence d'une condamnation ne peut être retenue que dans la mesure où les circonstances

²¹⁶ Projet de loi du 12 décembre 2016 précité, pp. 23-25.

²¹⁷ F. MOTULSKY, M. BOBRUSHKIN ET K. DE HAES, « L'Étranger et l'ordre public », *J.T.*, 2014, pp. 65 à 78. La notion d'ordre public apparaît à 55 reprises dans le seul texte de la loi du 15 décembre 1980.

²¹⁸ Voir en ce sens CE, 20 juin 2002, n° 108.288 ; CE, 22 mars 2002, n° 105.045 ; CE, 4 juin 2002, n° 107.327 ainsi que CCE, arrêt n° 204 466 du 29 mai 2018.

²¹⁹ Projet de loi du 12 décembre 2016 précité, pp. 19 à 25.

²²⁰ Ainsi, certaines Directives en matière de migration légale indiquent dans leur préambule que la notion d'ordre public peut couvrir la condamnation pour infraction grave et que les notions d'ordre public et de sécurité publique visent également les cas d'appartenance ou de soutien à une association qui soutient le terrorisme ou encore le fait d'avoir (eu) des visées extrémistes. Voir 14^{ème} considérant de la Directive 2003/86/CE ; 8^{ème} considérant de la Directive 2003/109/CE ainsi que le 36^{ème} considérant de la Directive 2016/801/UE.

²²¹ Voir parmi d'autres dispositions, l'article 27, § 2 de la Directive 2004/38/CE qui précise que les États membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un-e citoyen-e de l'Union ou d'un membre de sa famille pour autant que le comportement de la personne concernée représente une menace réelle et actuelle pour un intérêt fondamental de la société ou de l'État membre concerné.

²²² Projet de loi du 12 décembre 2016 précité, p. 20 renvoyant à l'arrêt C.J.U.E., (gde ch.), 22 mai 2012, *P. I.*, C-348/09, EU:C:2012:300, point 23.

²²³ Projet de loi du 12 décembre 2016 précité, p. 20. Il est renvoyé aux arrêts C.J.U.E., 24 juin 2015, *H. T.*, aff. C 373-13, EU:T:2014:1047, point 79; C.J.U.E., 11 juin 2015, *Z. Zh.*, aff. C 554-13, EU:C:2015:377, points 48 et 50; C.J.U.E., 4 octobre 2012, *Byankov*, aff. C-249/11, EU:C:2012:608, point 40.

qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public²²⁴. Ainsi, un rapport de l'OCAM²²⁵ attestant de la dangerosité de l'étranger-e ajouté à des condamnations pénales prononcées notamment pour des faits de terrorisme ne sauraient, en l'absence d'une analyse rigoureuse et minutieuse de tous les éléments actuels et pertinents du dossier, suffire à fonder une décision de fin de séjour²²⁶. Par ailleurs, le Conseil a déjà jugé que des infractions « constatées dans des rapports de police, du reste particulièrement laconiques, sans qu'il soit établi que le requérant n'ait fait l'objet d'une quelconque condamnation, ni même d'une quelconque poursuite » sont insuffisantes à fonder une décision de fin de séjour et d'éloignement²²⁷.

Le contrôle jurisprudentiel de ces notions ne saurait toutefois suffire à compenser l'absence de définition légale de celles-ci. Rappelons que le contrôle de la mise en œuvre de ces notions ne peut s'exercer que dans une certaine mesure puisque le Conseil du Contentieux des Étrangers, en première ligne de ce contrôle, ne statue pas en opportunité mais uniquement en légalité. Ainsi pour autant que les autorités administratives respectent leur obligation de motivation, elles disposent d'un trop large pouvoir d'appréciation.

Quant au fait que ces mesures peuvent désormais être prononcées à l'égard de personnes étrangères n'ayant pas fait l'objet d'une condamnation pénale, relevons que la Cour constitutionnelle précise que le fait que « l'existence d'une ou plusieurs condamnations ne soit plus une condition nécessaire ni une condition suffisante pour que soit prise une décision mettant fin au séjour pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale ne signifie pas que l'autorité serait autorisée à ne pas se baser sur des faits prouvés et objectivés ». Dès lors que la loi fait référence au « comportement personnel » de l'intéressé-e, qui est « le seul élément sur la base duquel la décision de fin de séjour pour des motifs d'ordre public peut être prise », elle impose que « l'autorité procède à un examen individuel et motive sa décision en référence à des actes concrets, pertinents et prouvés posés par l'intéressé ». Ainsi, de simples présomptions ou soupçons ne suffisent pas à fonder une décision de fin de séjour (B.19.4. et B.54.3-4). On peut en déduire qu'il est exclu de prendre une telle décision à l'égard d'un-e étranger-e pour le seul motif que des poursuites pénales seraient ouvertes à son encontre ou encore sur base de rapports administratifs faisant état de ce que l'étranger-e représenterait une menace pour l'ordre public.

b. NOUVELLES CATÉGORIES D'ÉTRANGER-ES

La loi du 24 février 2017 étend par ailleurs le champ d'application des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 en mettant un terme à la protection absolue contre l'éloignement dont bénéficiaient antérieurement les étranger-es né-es en Belgique ou arrivé-es avant l'âge de douze ans. Instaurée

²²⁴ Voir CCE n° 217 993, 28 juin 2019, p. 26 et s.

²²⁵ Organe de coordination pour l'analyse de la menace.

²²⁶ Voir CCE n° 228 226 du 31 octobre 2019. Le Conseil du Contentieux des Étrangers reproche notamment dans cet arrêt à l'autorité décisionnaire de ne pas avoir tenu compte d'éléments fournis par l'étranger-e quant à la période ayant suivi sa condamnation.

²²⁷ Voir CCE, arrêt n° 199 018 du 31 janvier 2018, p. 5 et son commentaire S. SAROLEA, « La dangerosité sans condamnation, une démonstration exigeante », note sous CCE, arrêt n° 199.018 du 31 janvier 2018, *Cahiers de l'EDÉM*, avril 2018.

d'abord par voie de circulaire ministérielle, ensuite par voie d'intervention législative²²⁸, la protection absolue contre l'éloignement dont bénéficiaient les personnes étrangères nées ou arrivées en Belgique avant l'âge de douze ans faisait écho à une campagne initiée par diverses associations dénonçant le caractère éminemment discriminatoire, inhumain, inefficace et criminogène de ce type de mesures²²⁹. Celles-ci soulignaient l'ingérence particulièrement grave que ces mesures constituent dans le droit à la vie privée et familiale de « délinquant-es » ayant parfois passé une très grande partie, voire toute leur vie, en Belgique, qui se trouvent séparé-es de leur famille, éloigné-es de leur milieu social, renvoyé-es dans un pays qu'ils ou elles ne connaissent pas et avec lequel ces personnes n'ont aucune attache. En supprimant l'application de ces mesures à certaines catégories d'étranger-es, le législateur justifiait alors l'inscription de cette protection absolue en faveur de certaines catégories de personnes étrangères par le caractère particulièrement attentatoire aux droits fondamentaux de ces mesures appliquées aux étranger-es « intégré-es »²³⁰.

L'élargissement des dispositions autorisant le retrait et l'éloignement des étranger-es en séjour légal aux étranger-es « intégré-es » se traduit en pratique par l'adoption de décisions de retrait du droit au séjour et d'éloignement d'étranger-es ayant vécu toute leur vie en Belgique et n'ayant que peu, voire pas, d'attaches à l'étranger. Ces décisions posent question au regard du droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme admet qu'une décision mettant fin à un séjour acquis constitue une ingérence dans le droit à la vie privée et familiale de son ou sa destinataire. Cette ingérence est autorisée pour autant qu'elle réponde une condition de légalité, de légitimité et de proportionnalité. Ainsi, elle n'interdit pas l'éloignement d'un-e quasi-national-e au regard de l'article 8 de la CEDH pour autant que l'ingérence de l'autorité soit prévue par la loi (légalité), qu'elle soit inspirée par un but légitime (légitimité) et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique (proportionnalité). La difficulté réside dans le fait que la Cour adopte une approche casuistique en la matière, encadrant cette analyse de proportionnalité d'une liste de critères évoluant au gré de sa jurisprudence²³¹ et octroyant un large pouvoir d'appréciation aux autorités décisionnaires. Pour preuve, notons que l'application de ces critères ne permet pas aux magistrat-es de la Cour d'aboutir aux mêmes conclusions dans

²²⁸ Loi du 26 mai 2005 modifiant la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement inter-étatique des personnes condamnées et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, article 22, *M.B.*, 10 juin 2005.

²²⁹ Collectif Solidarité contre l'Exclusion - n° 38 - mai/juin 2003, pp. 41 et 42 ; X. ROLIN, "La double peine, une punition de la nationalité", *Rev. dr. étr.*, n° 118, 2002, pp. 205-216 ; P. LIEBERMANN, "Double peine pour double faute, en finir avec le bannissement des immigrés", *Rev. dr. étr.*, n° 109, 2000, pp. 355-358 ; O. DE SCHUTTER, "La proportionnalité de l'éloignement d'étrangers pour motifs d'ordre public", *Rev. dr. étr.*, n° 93, 1997, pp. 177-189.

²³⁰ *Ibid.*, Aux termes des travaux préparatoires, le législateur reconnaissait qu'« appliquée à des personnes qui ont noué des attaches en Belgique cette mesure est contraire à certains principes fondamentaux de notre système démocratique ».

²³¹ Ces critères ont été énoncés dans l'arrêt *Boultif* : Cour eur. D.H., *Boultif c. Suisse*, 2 août 2001. Ils ont ensuite été affinés dans ses arrêts *Üner* et *Maslov* : Cour eur. D.H., *Üner c. Pays-Bas* du 18 octobre 2006 ; Cour eur. D.H., *Maslov c. Autriche*, 23 juin 2008.

un même cas d'espèce ²³². Sa jurisprudence reste, par ailleurs, assez inconstante en la matière ²³³. Le Conseil du Contentieux des Étrangers, appelé à effectuer ce contrôle de proportionnalité au regard des critères développés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a, à plusieurs reprises, validé au regard des exigences découlant de l'article 8 de la Convention européenne l'éloignement d'étranger-es ayant vécu pratiquement voire toute leur vie sur le territoire belge ²³⁴.

La Cour constitutionnelle, soulignant les risques particulièrement prégnants de violation de l'article 8 de la Convention que la mise en œuvre de ces dispositions entraîne, fixe une limite à la possibilité d'éloigner ces personnes. Ainsi, elle précise que celle-ci doit être limitée aux cas de terrorisme ou de criminalité très grave. On peut imaginer que, le seuil de gravité requis étant très élevé, une décision de retrait de séjour et d'éloignement d'une personne étrangère née et ayant toujours vécu en Belgique ne peut, au regard de cette interprétation, être prise que dans des cas exceptionnels. Nous regrettons toutefois qu'elle n'ait pas été plus précise en offrant quelques exemples de faits à ce point graves qu'ils pourraient justifier la prise de ce type de décisions. Le seuil de gravité élevé requis pour qu'une décision de retrait et d'éloignement puisse être prise à leur encontre reste dès lors, à nouveau, sujet à l'appréciation des autorités décisionnaires. Par ailleurs, même à supposer que ces décisions ne soient adoptées que dans des cas exceptionnels, nous estimons, à l'instar du législateur du début des années 2000, que le renvoi d'étranger-es né-es et ayant vécu pratiquement toute leur vie en Belgique constitue une mesure disproportionnée au regard de l'ingérence grave qu'elle constitue dans le droit à la vie privée et familiale de ces personnes.

c. ÉLARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DE L'INTERDICTION D'ENTRÉE

La Cour valide, par ailleurs, le prononcé d'interdictions d'entrée à l'égard de citoyen-nes de l'Union européenne. A nouveau, elle apporte quelques précisions quant au champ d'application de cette disposition. Ainsi, la durée de cette interdiction n'est pas automatique, doit être motivée de manière indépendante et doit nécessairement être limitée dans le temps. Par ailleurs, dans le cas où la durée de l'interdiction d'entrée dépasse le délai maximum de 5 ans fixé par la loi, elle doit être motivée au regard de la menace grave que représente l'étranger-e actuellement, mais également dans le futur.

S'il est appréciable que la Cour fournisse quelques précisions quant au champ d'application de cette mesure, nous regrettons qu'elle valide l'introduction de cette possibilité de prononcer une interdiction d'entrée à l'égard des citoyen-nes de l'Union européenne dans la loi du 15 décembre 1980. La Cour relève que cette disposition a été adoptée dans le but de lutter contre certaines formes de criminalité sans s'interroger plus avant sur sa proportionnalité au regard de cet objectif. On ne peut toutefois que s'interroger sur la pertinence de cette mesure au regard de l'objectif

²³² Cour eur. D.H., *Üner c. Pays-Bas*, 18 octobre 2006, Opinion dissidente commune aux juges Costa, Zupanic et Türmen, p. 24.

²³³ Voir sur ce point également l'arrêt Cour eur. D.H., *Salija c. Suisse*, 10 janvier 2017 et son commentaire : J.B. FARCY, « L'expulsion d'un étranger intégré suite à une condamnation pénale : jusqu'où une différence de traitement est-elle raisonnable pour maintenir l'ordre public ? », *Newsletter EDEM*, janvier 2017 ainsi que l'arrêt Cour eur. D.H., *Ndidi c. Royaume-Uni*, 14 septembre 2017 et son commentaire S. SAROLEA, « Éloignement pour motifs d'ordre public : un étranger averti en vaut deux », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2017.

²³⁴ Voir parmi d'autres CCE, arrêt n° 196 353 du 8 décembre 2017 ; CCE, arrêt n° 223 441 du 28 juin 2019.

de lutte contre la criminalité qui la sous-tend dès lors que celle-ci a pour unique conséquence de renvoyer la menace vers un autre État membre. Comme le font très justement remarquer J.-Y. Carlier et G. Renaudière : « Y a-t-il un quelconque intérêt à renvoyer la menace vers un autre État membre sachant que, ce faisant, d'une part, on risque de perdre la trace de l'intéressé, d'autre part, on n'empêchera nullement la poursuite des actes terroristes ou délinquants concernés, aux répercussions transfrontières aisées ? »²³⁵.

2. DIMINUTION DES GARANTIES ENTOURANT L'ADOPTION DE CES DÉCISIONS

Parmi les garanties procédurales entourant la prise de ce type de décisions, l'effet suspensif du recours introduit contre ce type de décisions a été supprimé. La Cour valide cette suppression.

Elle rejette l'argumentation des parties requérantes qui invoquaient le fait que cette suppression viole le droit à un recours effectif. La Cour relève les voies de recours dont les parties disposent encore contre ce type de décisions et estime celles-ci suffisantes à assurer le respect de leurs droits. Elle insiste tout particulièrement sur la possibilité pour l'étranger·e d'obtenir la suspension de l'exécution forcée de la mesure d'éloignement par l'introduction d'une demande de suspension suivant la procédure d'extrême urgence devant le CCE. Elle en conclut que le droit à un recours effectif serait par conséquent, dans tous les cas, garanti.

On peut toutefois en douter vu les conditions entourant l'introduction d'une demande de suspension en extrême urgence. Cette procédure est conditionnée au respect de délais extrêmement courts et subordonnée à la réunion de conditions strictes, puisque la suspension ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable²³⁶. Par ailleurs, même à supposer que la personne étrangère obtienne une suspension en extrême urgence de la décision d'éloignement, cela ne la protège pas contre la prise d'une nouvelle décision d'éloignement par l'Office des Étrangers²³⁷. Des étranger·es se trouvent ainsi contraints de se défendre successivement contre plusieurs décisions d'éloignement parfois prises à quelques mois d'intervalles²³⁸.

3. CONSÉQUENCE : ÉROSION DES DROITS FONDAMENTAUX

En conclusion, l'extension des pouvoirs des autorités administratives couplée à une diminution des garanties entourant la prise de ces mesures accroît le risque de violation des droits fondamentaux des destinataires de celles-ci.

²³⁵ J.-Y. CARLIER ET G. RENAUDIÈRE, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *J.D.E.*, 2018, p. 150.

²³⁶ Voir les articles 39/82, §§ 2 et 4 et 39/57, § 1^{er}, al. 3 de la Loi du 15 décembre 1980.

²³⁷ Le Conseil du Contentieux des Étrangers refuse en effet d'interdire l'adoption de nouvelles décisions qui seraient fondées sur des considérations similaires à celles reprises dans des décisions dont l'exécution a été suspendue. Cette interdiction découlerait, à son sens, de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à ces arrêts. Voir le dispositif de l'arrêt CCE n° 201 039 du 13 mars 2018. Voir par ailleurs, dans le même sens, l'arrêt CCE n° 204 589 du 4 avril 2018 corrigé par l'arrêt n° 204 631 du 30 mai 2018 aux termes duquel le Conseil suspend l'ordre de quitter le territoire délivré à l'égard d'un ressortissant tunisien suspecté de faits de terrorisme.

²³⁸ Voir les trois décisions suivantes adoptées successivement dans un même dossier : CCE n° 217 025 du 5 mars 2018, CCE n° 217 314 du 13 mars 2018 et CCE n° 223 878 du 31 août 2018.

En pratique, elle a pour effet une diminution de la protection effective des droits fondamentaux des destinataires de ce type de mesures. Comme expliqué ci-avant, l'interprétation que font les juridictions de la protection qu'offre l'article 8 de la Convention s'avère insuffisante à protéger de l'éloignement des étranger-es ayant pourtant toutes leurs attaches sociales et familiales en Belgique. Enfin, quand bien même l'étranger-e serait protégé-e contre l'éloignement en raison d'un risque de violation de ces droits fondamentaux, cette protection contre l'éloignement ne lui garantit pas la reconnaissance d'un droit au séjour. C'est le cas notamment des personnes étrangères condamnées pour des faits de terrorisme qui ne peuvent être éloignées en raison du risque qu'elles encourent de subir des traitements inhumains et dégradants en cas de retour dans leur pays d'origine. Le Conseil du Contentieux des Étrangers a, à diverses reprises, suspendu l'ordre de quitter le territoire délivré à l'égard de ressortissant-es marocain-es suspecté-es ou condamné-es pour des faits de terrorisme en raison du risque que ceux ou celles-ci encourraient de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention dans leur pays d'origine²³⁹. Ces personnes, protégées contre l'éloignement, ont peu de chance de se voir délivrer une autorisation de séjour ou reconnaître un droit au séjour en raison du danger qu'elles représentent pour la sécurité publique. Elles sont ainsi reléguées dans une zone de non droit.

SECTION III – DÉCHÉANCE DE NATIONALITÉ

La déchéance de nationalité et ses imbrications avec la lutte contre le terrorisme ont déjà été abordées dans les deux derniers rapports du Comité T. Le rapport de 2017²⁴⁰ dresse un tableau complet de la matière de la déchéance de la nationalité. Le rapport de 2019²⁴¹ traite plus rapidement de la question. Il revient notamment sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle il n'y a pas de lien direct entre la déchéance de nationalité et un éventuel éloignement du territoire belge.

L'année écoulée nous a cependant apporté de nouvelles actualités en matière de déchéance de nationalité sur lesquelles il nous paraît utile de revenir. Nous proposons d'aborder ces actualités en trois temps :

1. bref rappel des modifications législatives en matière de déchéance de nationalité (*point 1*) ;
2. analyse des conséquences et effets de la déchéance de nationalité (*point 2*) ;
3. mise en lumière les actualités en matière de déchéance (*point 3*).

1. BREF RAPPEL DES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES

À l'heure actuelle, trois articles régissent la déchéance de nationalité dans le Code de la nationalité belge : l'article 23, l'article 23/1 et l'article 23/2.

Dans le cas de **l'article 23 du Code de la nationalité belge**, la déchéance est requise par le Ministère public devant la Cour d'appel. Cette disposition est notamment applicable aux

²³⁹ Voir CCE, arrêt n° 217 025 du 5 mars 2018 ; CCE, arrêt n° 201 039 du 13 mars 2018 ; CCE, arrêt n° 202 098 du 6 avril 2018 ainsi que CCE, arrêt n° 203 271 du 27 avril 2018.

²⁴⁰ Comité T, *Rapport 2017*, pp. 15-22, disponible sur : <http://comitet.be/fr/rapport-2017/>.

²⁴¹ Comité T, *Rapport 2019*, p. 48, disponible sur : <http://comitet.be/fr/rapport-2019/>.

personnes ayant manqué gravement à leurs devoirs de citoyen-ne belge, par exemple, à cause de leur implication dans des infractions de terrorisme ²⁴².

L'article 23/1 du Code de la nationalité belge a été introduit par le législateur en 2012 ²⁴³ et permettait de déchoir de leur nationalité certain-es Belges condamnés pour un nombre d'infractions, y inclus les infractions terroristes prévues aux articles 137 à 141 du Code pénal. L'article ne visait que les condamnations à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement ferme du chef d'infractions déterminées commises dans les dix ans à compter de l'obtention de la nationalité belge.

En 2015, le législateur a sorti les infractions terroristes du champ d'application de l'article 23/1 pour introduire un nouvel **article 23/2 du Code de la nationalité belge** ²⁴⁴, fixant spécifiquement les conditions dans lesquelles une personne peut être déchue de sa nationalité pour avoir commis une infraction terroriste. Double nouveauté de cet article : d'une part, toutes les infractions du Titre 1^{er}ter du Livre II du Code pénal sont visées (à savoir l'ensemble des infractions terroristes), d'autre part la limite temporelle ne joue plus (la déchéance devient donc possible même si l'infraction terroriste a été commise plus de dix ans après l'obtention de la nationalité belge) ²⁴⁵.

En pratique, tant l'article 23 que l'article 23/2 du Code de la nationalité belge sont utilisés par les autorités judiciaires belges pour la déchéance de nationalité ²⁴⁶.

²⁴² Le présent rapport ne reviendra pas en détails sur les articles du Code de la nationalité belge prévoyant la déchéance, renvoi étant fait sur ce point au rapport du Comité de 2017 : Comité T, *Rapport 2017*, pp. 15-22, disponible sur : <http://comitet.be/fr/rapport-2017/>. Néanmoins, il convient de relever que l'article 23 du Code de la nationalité belge prévoit une procédure spéciale pour la déchéance : l'action en déchéance, initiée par le Ministère public, se poursuit devant la Cour d'appel (art. 23, §§ 2 et 3). Seul un recours en cassation est ouvert à l'encontre de l'arrêt rendu par la Cour d'appel (art. 23, § 6). Deux requêtes ont été introduites contre l'État belge sur ce point devant la Cour européenne des droits de l'Homme (*Malika El Aroud c. Belgique*, affaire n° 25491/18 et *Bilal Soughir c. Belgique*, affaire n° 27629/18). Les requêtes ont été communiquées au gouvernement belge le 5 novembre 2018. La Cour résume les affaires comme suit : « Ces requêtes concernent une ressortissante marocaine et un ressortissant tunisien ayant acquis la nationalité belge par déclaration de nationalité. Ils ont été condamnés par les juridictions pénales belges respectivement en 2010 et en 2008 pour des faits liés au terrorisme. Les requérants ont été déchus de leur nationalité belge par des arrêts distincts du 30 novembre 2017 de la cour d'appel de Bruxelles sur base de l'article 23 du code de la nationalité belge. Eu égard à la formulation de l'article 23 § 6 du code de la nationalité belge, la première requérante ne s'est pas pourvue en cassation. Le deuxième requérant a entrepris des démarches dans ce sens, notamment en vue d'obtenir une assistance judiciaire, mais celles-ci n'ont pas abouti. Invoquant l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention, les deux requérants se plaignent qu'ils ont été privés d'un double degré de juridiction contre la décision de déchéance de nationalité. Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants soutiennent que la déchéance de nationalité prononcée contre eux porte atteinte à leur droit au respect de la vie privée et familiale. » (voir : https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Belgium_FRA.pdf).

²⁴³ Loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration, *M.B.*, 14 décembre 2012. Selon les travaux préparatoires, cet article visait à instaurer une procédure simplifiée de déchéance de nationalité devant le juge saisi des poursuites pénales au fond, pour une liste exhaustive d'infractions considérées comme étant « d'une telle gravité qu'elles révèlent l'absence de volonté d'intégration de leur auteur, ainsi que le danger que celui-ci représente pour la société ». Voir également C.C., arrêt n° 122/2015, 17 septembre 2015, B.3.5.

²⁴⁴ Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 5 août 2015.

²⁴⁵ L'exposé des motifs de la loi du 20 juillet 2015 justifie cette sévérité accrue par le fait que le terrorisme « peut être interprété comme une forme de rejet du pays, de ses institutions et de ses valeurs ». Voir *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2014-2015, n° 54-1198/1, p. 8.

²⁴⁶ Jusqu'à la modification législative apportée par la loi du 20 juillet 2015, insérant l'article 23/2 dans le Code de la nationalité belge, l'article 23/1 était usité pour la procédure de déchéance devant les autorités judiciaires belges.

La formulation et l'articulation de ces dispositions pose un certain nombre de difficultés en termes de sécurité juridique et respect des droits fondamentaux des destinataires de cette mesure.

Il convient d'abord, de relever que l'article 23 du Code de la nationalité ne fait pas référence à une condamnation pénale mais utilise les termes généraux de « manquement grave aux devoirs de citoyen belge »²⁴⁷. Il convient, ensuite, de souligner que bien que l'article 23/2 du Code de la nationalité belge impose une condamnation pénale, il n'exclut nullement qu'une condamnation à l'étranger puisse être utilisée par les autorités judiciaires belges.

La latitude laissée par ces deux articles permettant la déchéance pour des motifs de terrorisme pourraient, dans le futur, amener à des décisions de déchéance de nationalité sur base de condamnations pénales prononcées dans d'autres pays qui ne respectent pas les droits fondamentaux, en ce compris les droits de la défense et le droit à un procès équitable, avec un risque de déni de justice flagrant, etc. Cela permet, à notre sens, un glissement dangereux, lié à un problème de sécurité juridique et d'inégalité de traitement de faits similaires.

Par ailleurs, ces articles créent des « doubles » catégories abstraites qui n'ont, à notre sens, pas de justification objective. En effet, les articles 23 et 23/2 du Code de la nationalité belge indiquent que seuls « les Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur ou adoptant belge au jour de leur naissance et les Belges qui ne se sont pas vu attribuer leur nationalité en vertu des articles 11 et 11bis » peuvent être déchus de leur nationalité belge et créent, de ce fait, deux catégories de Belges. Une autre catégorisation découle du fait que le droit international limite les conditions dans lesquelles la privation de nationalité peut entraîner l'apatridie. Les individus à double ou à multiple nationalités sont, en conséquence, plus susceptibles de faire l'objet d'une déchéance de nationalité que les individus ayant une seule nationalité.

Ces catégories abstraites n'excluent pas un risque de discrimination dans les faits. Elles maintiennent, de toute évidence, une « apparence de discrimination ».

2. CONSÉQUENCES DE LA DÉCHÉANCE DE NATIONALITÉ

L'exposé des motifs de la loi du 20 juillet 2015, insérant l'article 23/2 dans le Code de la nationalité belge, souligne l'importance de l'analyse par le juge des conséquences concrètes possibles d'une déchéance et, plus spécifiquement, de l'impact de cette déchéance sur les droits fondamentaux de la personne concernée : « Le juge tient compte, lors de l'application de l'article 23/2 du Code de la nationalité belge, des conséquences possibles d'une déchéance de nationalité dans le cas concret, en tenant compte des droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention européenne de protection des droits de l'homme et des liberté fondamentales. »²⁴⁸.

²⁴⁷ Voir également C.C., arrêt n° 16/2018 du 7 février 2018 où la Cour constitutionnelle a relevé que : « B.17.3. *Telle qu'elle est organisée par l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, en cause, la déchéance de nationalité est une mesure exceptionnelle qui peut être demandée par le ministère public devant la cour d'appel en cas de manquement grave aux devoirs de tout citoyen belge, cette notion large permettant de viser des faits qui n'imposent pas un jugement prononcé par un juge belge et qui ne se limitent pas davantage à des condamnations pénales, ni aux condamnations pénales spécifiquement visées à l'article 23/1, § 1^{er}, 1^o du même Code. »*

²⁴⁸ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2014-2015, n° 54-1198/1, p. 8.

Le rapport 2017 du Comité T ²⁴⁹ pointait déjà du doigt l'absence de réflexion et d'analyse, dans les travaux préparatoires, et dans la loi, des conséquences de la déchéance et concluait que « ce manque de réflexion de la part du législateur, en combinaison avec une législation inutilement complexe, crée un manque de sécurité juridique qui pourra produire des conséquences graves pour les sujets de droit. »

Le vide juridique quant aux effets de la déchéance de la nationalité mène à des difficultés très concrètes lorsque se pose d'abord la question du maintien ou non du droit au séjour de la personne concernée et ensuite la question de l'éloignement éventuel de la personne concernée vers son pays d'origine (pays d'origine avec lequel parfois elle n'a que le lien de nationalité, où elle n'a jamais vécu).

La Cour constitutionnelle a jugé qu'il n'y avait pas de lien direct entre la déchéance de nationalité et un éventuel éloignement ou une éventuelle extradition et que la question de la compatibilité d'un éloignement ou d'une extradition pouvait/devait être examinée *a posteriori* par la juridiction compétente.

Par rapport à une possible **extradition**, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 16/2018 du 7 février 2018, a jugé que :

« B.15.2. L'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code de la nationalité belge permet de déclarer une personne déchue de la nationalité belge lorsque celle-ci a gravement manqué à ses devoirs de citoyen belge. Bien que la possession de la nationalité belge fasse obstacle à l'extradition par la Belgique vers un autre pays, il n'existe pas de lien direct entre la mesure de déchéance de cette nationalité et une extradition éventuelle, de sorte que cette dernière ne peut être considérée comme la conséquence automatique de la déchéance. L'extradition doit être demandée par un Etat tiers et doit être autorisée par le pouvoir exécutif, selon les procédures appropriées qui sont prévues à cet effet et en tenant compte des conventions bilatérales applicables qui ont été conclues avec le pays dont l'intéressé a la nationalité et des autres engagements internationaux qui reposent sur l'Etat d'exécution. Un recours contre la décision d'extradition est ouvert devant le Conseil d'Etat, de sorte que l'intéressé peut faire valoir ses moyens de défense et que c'est par conséquent devant cette juridiction qu'il pourra invoquer une éventuelle violation du droit à la protection de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les dispositions constitutionnelles et conventionnelles mentionnées dans la question préjudicielle. » (souligné ici)

Par rapport à un possible **éloignement**, la Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt n° 2014/AR/67 du 30 novembre 2017 ²⁵⁰ avait déjà jugé que :

« Les argumentations développées pour le surplus par X. sont principalement liées à la possibilité d'une expulsion de Belgique, si elle est déchue de sa nationalité belge, avec des conséquences sur ses liens avec sa famille (...) et sur son intégrité physique, si elle est expulsée vers le Maroc.

²⁴⁹ Comité T, *Rapport 2017*, p. 20, disponible sur : <http://comitet.be/fr/rapport-2017/>.

²⁵⁰ Cour d'appel de Bruxelles (43^{ème} ch.), arrêt n° 2014/AR/67, du 30 novembre 2017, considérant 4.2. (dernier alinéa), p. 16.

Il va de soi tout d'abord que la déchéance de la nationalité belge de X. n'aura aucune incidence sur la nationalité belge des membres de sa famille.

En outre, si tout risque d'expulsion ne peut être écarté, les questions relatives à une éventuelle expulsion et aux mesures de rétorsion dont elle pourrait faire l'objet au Maroc ne concernent pas la déchéance de nationalité dont la cour est seule saisie. Ce débat, devra se tenir devant les instances belges indépendantes et compétentes en la matière, qui devront apprécier les conséquences et le risque dont elle fait état. » (souligné ici)

La déchéance de nationalité semble, de prime abord, n'avoir aucune conséquence automatique sur un renvoi dans le pays d'origine, que ce soit via une décision d'éloignement ou une décision d'extradition.

L'examen d'une éventuelle violation du droit à la protection de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH ou d'un risque de violation de l'article 3 de la CEDH – à savoir, le risque d'être soumis à des traitements inhumains, dégradants ou à de la torture –, est donc reporté à un stade ultérieur : le stade où l'autorité judiciaire compétente²⁵¹ statuera sur une éventuelle extradition ou un éventuel éloignement de l'intéressé.

La pratique montre, cependant, que la volonté des autorités belges est de renvoyer les personnes ayant été déchues de leur nationalité belge hors du territoire belge, dans leur pays « d'origine ».

En effet, bien que les conséquences de la déchéance de nationalité sur le droit au séjour de la personne visée n'aient pas explicitement été réglées par le législateur, ni dans le Code de la nationalité belge, ni dans la loi du 15 décembre 1980, l'Office des Étrangers considère que la déchéance entraîne la perte du titre et du droit de séjour de la personne concernée.

La question de la conséquence de la déchéance de nationalité belge sur le droit au séjour d'une personne a été posée par des avocat-es devant le Conseil du Contentieux des Étrangers et devant les juridictions d'instruction²⁵². Selon leur thèse, la pratique de l'Office des Étrangers – qui considère que l'intéressé-e se trouve, suite à la transcription de la déchéance dans les registres, sans droit de séjour et donc de manière illégale sur le territoire belge –, résulterait d'un ajout à la loi²⁵³. Ces avocat-es soutiennent que la perte du *droit* de séjour de la personne concernée ne repose sur aucun fondement juridique, aucune base légale, et que l'Office des Étrangers devait, avant d'adopter une décision d'éloignement, adopter une décision de fin de séjour.

²⁵¹ Pour ce qui est de l'extradition, l'arrêté ministériel d'extradition – décision finale d'extradition sur la base du mandat d'arrêt étranger dûment exécuté – peut être contesté devant le Conseil d'État. Pour ce qui est d'une décision d'éloignement, cette décision peut être contestée devant la juridiction administrative compétente au titre de la loi du 15 décembre 1980, à savoir le Conseil du Contentieux des Étrangers.

²⁵² La personne concernée, après avoir été déchue de sa nationalité belge, s'était vu notifier un ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement (annexe 13septies) sur base de l'article 7, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o de la loi du 15 décembre 1980. L'Office des Étrangers a donc considéré que la personne déchue de sa nationalité belge se trouvait, suite à cette déchéance, en séjour illégal sur le territoire belge.

²⁵³ Les avocat-es invoquent, à titre d'exemple, que l'article 49, § 4 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que : « *La reconnaissance du statut de réfugié prend fin de plein droit si le réfugié est devenu belge.* » *A contrario*, aucun article de la législation belge – et *a fortiori* de la loi du 15 décembre 1980 – ne prévoit que la reconnaissance du droit au séjour illimité prend fin de plein droit si l'intéressé est devenu belge.

Le Conseil du Contentieux des Étrangers, sans se prononcer de manière très explicite sur la question, semble valider la position de l'Office des Étrangers ²⁵⁴.

La chambre des mises en accusation près la Cour d'appel de Bruxelles a, elle, validé de manière plus explicite le fait que la déchéance de nationalité plaçait l'intéressé-e dans une situation de séjour illégal sur le territoire belge.

Dans son arrêt du 17 avril 2019 ²⁵⁵, la chambre des mises en accusation a jugé que l'obtention du *statut* de nationalité belge induit que l'intéressé-e ne tombe plus sous le *statut* d'« étranger », statut régi par la loi du 15 décembre 1980. La juridiction d'instruction insiste sur le fait qu'il n'y a pas de coexistence possible des deux *statuts*. Le statut antérieur est jugé « caduque ».

La perte de la nationalité belge entraîne donc un « retour » au statut d'« étranger », au sens de l'article 1, 1° de la loi du 15 décembre 1980. La déchéance de nationalité n'ayant pas d'effet rétroactif ²⁵⁶, l'intéressé-e ne doit pas être replacé-e dans la situation qui précédait l'obtention de la nationalité belge. Par conséquent, la Cour juge que l'intéressé-e se trouve en séjour illégal sur le territoire belge.

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 21 mai 2019 ²⁵⁷, a validé le raisonnement de la chambre des mises en accusation près la Cour d'appel de Bruxelles. Elle a jugé qu'il ressort de la lecture combinée de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 23 du Code de la nationalité belge que les articles 21 et 22 de la loi du 15 décembre 1980 ²⁵⁸ ne s'appliquent pas aux étranger-es qui ont été déchu-es de leur nationalité belge.

Le raisonnement de ces juridictions reprend notamment un arrêt plus ancien du Conseil du Contentieux des Étrangers, l'arrêt n° 190 159 du 28 juillet 2017, selon lequel une autorisation de séjour devient « caduque » le jour où l'étranger-e acquiert la nationalité belge. Dès lors, le jour où la personne étrangère, auparavant autorisée au séjour, est déchue de sa nationalité belge, elle ne peut invoquer le bénéfice de l'autorisation de séjour dont elle bénéficiait avant l'acquisition de la nationalité belge. Selon le Conseil du Contentieux des Étrangers, une déchéance de nationalité a pour effet de priver le ou la destinataire de cette mesure de tout titre et droit de séjour sur le territoire belge. Les autorités administratives – en l'occurrence l'Office des Étrangers – sont par conséquent fondées à prendre, à son égard, un ordre de quitter le territoire sur base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 ²⁵⁹.

Les avocat-es ont continué à soulever cette question, en invoquant des arguments contraires devant le Conseil du Contentieux des Étrangers. Il reste à voir comment ce dernier réagira, au fond, sur cette question qu'il a déjà tranchée à demi-mot.

²⁵⁴ Voir CCE, arrêt n° 217 248 du 21 février 2019.

²⁵⁵ Chambre des mises en accusation, C.A., Bruxelles (10^{ème} ch. bilingue), arrêt (nl) du 17 avril 2019, 2019/1485.

²⁵⁶ La chambre des mises en accusation près la Cour d'appel de Bruxelles fait référence, dans son arrêt du 17 avril 2019, à la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point : Cass., 23 novembre 2017, C.16.0538 et Cass., 23 novembre 2017, C.16.0544N.

²⁵⁷ Cass., 21 mai 2019, P.19.0428.N/7.

²⁵⁸ Articles de la loi du 15 décembre 1980 permettant de mettre fin au séjour de ressortissants de pays tiers autorisés au séjour en Belgique pour une durée limitée ou illimitée.

²⁵⁹ Voir plus particulièrement point 4.1. de l'arrêt n° 190 159 du 28 juillet 2017 du Conseil du Contentieux des Étrangers.

Les conséquences d'une déchéance de nationalité dépassent donc la perte effective de la nationalité belge.

La déchéance place en effet la personne concernée en situation de séjour illégal. Concrètement, il sera très difficile pour cette personne de s'adresser à nouveau – à court, moyen voire à long (?) terme – aux autorités belges pour une nouvelle demande d'autorisation de séjour ²⁶⁰.

Dans les faits, la personne déchue de sa nationalité belge se verra soumise à une éventuelle décision d'éloignement vers son pays d'origine suite au constat par l'Office des Étrangers de son séjour illégal et du risque qu'elle représente pour l'ordre public.

Cette décision de renvoi vers le pays d'origine de la personne concernée peut, sous certaines conditions, porter atteinte au **droit à la vie privée et familiale** des individus concernés, en violation de l'article 8 de la CEDH. Cette décision de renvoi pourrait également exposer la personne concernée à un risque qu'elle soit soumise à des **traitements inhumains ou dégradants** ou à de la **torture**, en violation de l'article 3 de la CEDH.

Comme indiqué *supra*, la légalité de cette décision d'éloignement pourra être contestée devant la juridiction administrative compétente, le Conseil du Contentieux des Étrangers, selon les procédures prévues par la loi du 15 décembre 1980 ²⁶¹. En pratique, la décision d'éloignement prise par l'Office des Étrangers à l'égard de la personne déchue peut être accompagnée par une mesure de détention administrative, à savoir une décision de maintien dans un lieu déterminé ²⁶². La personne concernée est alors placée en centre fermé, en vue de son éloignement. Elle dispose de la possibilité de solliciter la suspension de la décision d'éloignement devant le Conseil du Contentieux des Étrangers suivant la procédure de suspension en extrême urgence. Comme indiqué dans les lignes qui précèdent, cette procédure est conditionnée au respect de délais extrêmement courts et subordonnée à la réunion de conditions strictes, puisque la suspension ne peut être ordonnée qu'en extrême urgence, si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable ²⁶³. Il est particulièrement difficile pour l'étranger·e détenu·e, dans ces conditions, de préparer utilement sa défense avec un·e avocat·e.

²⁶⁰ La loi du 15 décembre 1980, suite à des modifications législatives successives, comporte presque systématiquement une possibilité de refus d'autorisation de séjour pour motifs d'ordre public (par exemple : l'article 9ter, § 4 de la loi pour la procédure d'autorisation de séjour pour motifs médicaux ou l'article 43 de la loi pour la demande de séjour d'un citoyen de l'UE ou des membres de sa famille).

²⁶¹ Pour un très bref aperçu des différentes procédures devant le Conseil du Contentieux des Étrangers, voir : <https://www.rvv-cce.be/fr/faq>.

²⁶² En pratique, la décision d'ordre de quitter le territoire avec maintien en vue d'éloignement (= annexe 13septies, voir https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Annexe_13_07.pdf).

²⁶³ Ces conditions sont prévues par l'article 39/82, § 2, alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980, qui dispose que : « *La suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. Cette dernière condition est entre autre remplie si un moyen sérieux a été invoqué sur la base des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.* »

L'examen d'une potentielle violation des droits fondamentaux de la personne déchue est donc reporté à la dernière étape de la prise par l'Office des Étrangers d'une décision d'éloignement et d'une expulsion vers le pays d'origine de la personne concernée²⁶⁴.

Enfin, dans le cas où une violation des droits fondamentaux de la personne déchue est constatée par la juridiction en charge du contrôle de la légalité de la décision d'éloignement et du respect du principe de non-refoulement, la personne « inexpulsable » se trouve alors dans une situation administrative de séjour plus que précaire et n'a plus accès à toute une série de droits liés à la légalité de son séjour²⁶⁵. Par ailleurs, l'Office des Étrangers pourrait envisager de prendre, quelques mois plus tard, une nouvelle décision d'éloignement, devant à nouveau être contestée devant le Conseil du Contentieux des Étrangers. La « situation sur orbite » dans laquelle ces personnes seraient placées pose question, notamment au regard de l'objectif initial poursuivi par la déchéance de nationalité qui est de lutter contre le terrorisme en écartant les citoyen·nes belges jugé·es « indignes » de la nationalité belge.

3. ACTUALITÉS EN MATIÈRE DE DÉCHÉANCE DE NATIONALITÉ

Deux points actuels peuvent être épinglés en matière de déchéance de nationalité. D'une part, une analyse rapide des décisions judiciaires de déchéance permet de dégager la façon dont les juridictions abordent les différents dossiers qui sont portés devant elles. D'autre part, une proposition de loi déposée en décembre 2019 atteste à nouveau de la volonté de durcissement toujours croissant des lois dans une optique sécuritaire.

a. CAS DE DÉCHÉANCE

Un premier constat peut être tiré : les dernières années ont connu une augmentation significative des cas de déchéance de nationalité par les juridictions belges²⁶⁶.

Ces juridictions ont en effet été confrontées à un nombre grandissant d'actions en déchéance portées par le Ministère public²⁶⁷. Certains dossiers ont été plus médiatisés que d'autres, tels que le dossier de *Malika El Aroud*, ressortissante marocaine condamnée en 2010 à une peine d'emprisonnement de huit ans comme membre dirigeant d'une organisation terroriste et déchue de sa nationalité belge en novembre 2017 par la Cour d'appel de Bruxelles, ou celui de *Fouad*

²⁶⁴ Le rapport 2017 du Comité T le soulignait déjà et il est toujours utile de le rappeler : « *En outre, la Belgique ne présente pas un palmarès glorieux en matière de respect du principe de non-refoulement à l'égard des non-Belges. En effet, elle a souvent enfreint ou essayé d'enfreindre l'interdiction absolue de ne pas expulser ou extraditer une personne quand il existe un risque important que celle-ci soit torturée ou maltraitée. Aussi longtemps que le principe de non-refoulement n'est pas rigoureusement respecté, les mesures qui peuvent faciliter l'extradition ou l'expulsion des personnes qui courent un grand risque sont une source de préoccupation.* » Voir : Comité T, *Rapport 2017*, pp. 21-22.

²⁶⁵ A titre d'exemple : absence de droit au travail, absence de droit à la sécurité sociale, droit limité à l'aide médicale urgente, etc.

²⁶⁶ La loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme qui a inséré l'article 23/2 dans le Code de la nationalité belge est en vigueur depuis août 2015 mais n'a été appliquée qu'à partir de 2018. Depuis lors on constate une nette augmentation des cas de déchéances prononcées par le tribunal correctionnel, dont certaines, récentes, par défaut.

²⁶⁷ Ce nombre peut être mis en lien avec l'augmentation du nombre de condamnations pénales prononcées pour des motifs liés au terrorisme.

Belkacem, ressortissant marocain condamné en janvier 2016 à une peine d'emprisonnement de douze ans comme membre dirigeant d'une organisation terroriste (Sharia4Belgium), déchu de sa nationalité belge en octobre 2018 par la Cour d'appel d'Anvers.

Mais d'autres dossiers sont encore actuellement pendants devant les juridictions belges.

Plus récemment, le Tribunal correctionnel néerlandophone de Bruxelles a déchu, par défaut, six personnes ²⁶⁸. Le Tribunal correctionnel a également condamné, par défaut, trois veuves de combattants de l'EI à cinq ans d'emprisonnement et a ordonné la déchéance de leur nationalité belge. Les personnes déchues de leur nationalité belge par défaut par les autorités belges pourront, à leur retour sur le territoire belge, former opposition contre cette décision.

Il ressort des décisions judiciaires récentes ²⁶⁹ que l'analyse concrète et personnelle de la notion de « manquement grave aux devoirs de citoyen belge » est particulièrement prégnante dans la décision finale de déchoir ou non. Toutefois, la notion de « manquement grave aux devoirs de citoyen belge » n'est pas définie par l'article 23 du Code de la nationalité belge.

Dans un arrêt n° 122/2015 du 17 septembre 2015, la Cour constitutionnelle avait considéré que « *telle qu'elle est organisée par l'article 23, §1^{er}, 2° [...] la déchéance de nationalité permet d'assurer le respect par les Belges qui ne tiennent leur nationalité ni d'un auteur ni d'un adoptant qui était Belge au moment de leur naissance ni de l'application de l'article 11 du Code, des devoirs qui incombent à tout citoyen belge et d'exclure ces Belges de la communauté nationale lorsqu'ils montrent par leur comportement qu'ils n'acceptent pas les règles fondamentales de la vie en commun et portent gravement atteinte aux droits et libertés de leurs concitoyens.* » ²⁷⁰.

Il est donc, dans l'appréciation de cette notion, attaché une importance particulière au comportement de l'intéressé-e, à sa position par rapport aux règles fondamentales de la vie en commun et aux atteintes éventuelles portées aux droits et libertés des autres citoyen·nes belges.

Dans un arrêt récent du 19 décembre 2019, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé que :

« 8. Concernant les motivations de X. à participer à ces activités, la décision du tribunal correctionnel du 29 juillet 2015 fait une distinction entre les prévenus qui se sont laissés endoctrinés par une propagande d'idées extrémistes « destinée à les convaincre de rallier les terres du djihad pour y combattre tous ceux qui ne partagent pas leur idéologie salafiste sunnite rigoureuse » et d'autres, « issus du milieu du banditisme » et qui « affichent des motivations qui tiennent manifestement beaucoup plus à leur volonté de se lancer dans une existence aventureuse en s'affranchissant des contraintes inhérentes à la vie en Belgique, trop régulées de leur goût, qu'à des motivations religieuses qui ne servent que de prétexte ».

²⁶⁸ Il s'agit de six hommes condamnés par défaut pour terrorisme dans le cadre du procès Sharia4Belgium en 2015. Ces personnes se trouveraient actuellement en Syrie.

²⁶⁹ A titre d'exemple, C.A. (43^{ème} ch.), Bruxelles, 19 décembre 2019, 2019/FA/309.

²⁷⁰ Voir le point B.3.3. de l'arrêt n° 122/2015 de la Cour constitutionnelle du 17 septembre 2015 ; voir également points B.4. et B.12.1. de l'arrêt n° 16/2018 de la Cour constitutionnelle du 7 février 2018.

X. appartient, selon le jugement du 29 juillet 2015, à cette seconde catégorie.

Ce constat n'atténue en rien l'extrême gravité des faits pour lesquels il a été condamné et qu'il a perpétrés pour le compte d'un groupement terroriste prônant un islamisme extrémiste et fondamentalement hostile à toutes les valeurs et libertés qui constituent le fondement des sociétés démocratiques occidentales, telle la société belge.

Mais il peut être admis que X., comme il le prétend, n'était pas lui-même ancré dans une idéologie extrémiste, fanatique et particulièrement haineuse à l'égard des valeurs démocratiques belges ou occidentales, ou qu'il n'entendait pas lui-même sciemment combattre ces mêmes valeurs. Il ne ressort d'aucun élément du dossier qu'il aurait participé activement à la diffusion et la propagande d'une telle idéologie, ou encore qu'il aurait recruté des candidats au « djihad global » (...).

La Cour a donc décidé, sur base de ces éléments, de ne pas déchoir l'intéressé de sa nationalité belge.

Les autorités judiciaires belges procèdent donc à une analyse circonstanciée, en fonction notamment de ce pour quoi l'intéressé-e a été condamné et de son comportement personnel. Il est encore difficile, à l'heure actuelle, de définir de manière exhaustive ce que comporte la notion de « manquement grave aux devoirs de citoyen belge » au sens de l'article 23 du Code de la nationalité belge, mais il ressort clairement des dernières décisions judiciaires que l'idéologie de la personne concernée et sa position par rapport aux « valeurs démocratiques belges ou occidentales » jouent un rôle important, si pas fondamental.

b. PROPOSITION DE LOI

Le 9 juillet 2019, une proposition de loi « modifiant le Code de la nationalité belge afin de permettre la déchéance de la nationalité pour terrorisme » a été déposée par cinq députés (N-VA)²⁷¹.

Le résumé de cette proposition de loi indique que :

« Il est actuellement déjà possible de retirer la nationalité aux personnes condamnées, comme auteur, coauteur ou complice pour infractions terroristes.

Les conditions actuelles pour ce faire (réquisition du ministère public, condamnation à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans sans sursis) sont toutefois trop strictes.

*Cette proposition de loi vise à permettre que **toute condamnation pour une infraction qualifiée de terroriste soit assortie de plein droit d'un retrait de la nationalité.** » (souligné ici)*

La proposition de loi contient en effet une proposition de modification de l'article 23/2, § 1^{er} du Code de la nationalité belge et vise à entraîner **de manière automatique** la déchéance de

²⁷¹ Proposition de loi modifiant le Code de la nationalité belge afin de permettre la déchéance de la nationalité pour terrorisme, *Doc. parl.*, Ch., 2019, n° 55-0068/001, disponible sur : <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/0068/55K0068001.pdf>.

nationalité en cas de condamnation pour une infraction terroriste ²⁷². Ses auteurs estiment que la modification proposée s'inscrit dans la voie « dans laquelle le législateur fédéral s'est engagé, sur la voie de la lutte résolue contre les terroristes ».

Le Conseil d'État, dans son avis n° 66.664/2 en date du 18 novembre 2019 ²⁷³, fait essentiellement référence à l'avis n° 61.796/V/2 du 18 août 2017 dans lequel il s'était prononcé sur une proposition de loi « modifiant le Code de la nationalité belge en ce qui concerne la déchéance de nationalité belge » qui visait également à établir un lien automatique entre une condamnation pour des faits de terrorisme et la déchéance de nationalité belge ²⁷⁴.

Le Conseil d'État relève que les explications fournies dans la proposition de loi visant à justifier la modification législative proposée ne peuvent justifier à suffisance l'atteinte qu'elle porte au principe d'égalité et de non-discrimination. Le Conseil d'État insiste également sur l'importance de l'intervention d'un-e juge par rapport à la décision de déchéance et sur la portée que doit avoir cette intervention juridictionnelle. Il se réfère, sur ce point, aux considérations de l'arrêt n° 16/2018 du 7 février 2018 de la Cour constitutionnelle ²⁷⁵.

Le Conseil d'État rappelle donc que l'intervention d'un-e juge pour prononcer la déchéance de nationalité permet qu'il soit tenu compte des circonstances concrètes de l'espèce et des obligations internationales liant la Belgique.

Cette proposition de loi – qui s'inscrit clairement dans une volonté toujours plus affichée de durcissement croissant des lois dans une optique sécuritaire, avec la tentative de « déjudiciariser » la déchéance de nationalité, c'est-à-dire de ne plus soumettre au contrôle juridictionnel la prononciation d'une déchéance de nationalité (et donc ne plus tenir compte des circonstances concrètes, ni des obligations internationales liant la Belgique) – a fort heureusement été rejetée par la Commission de l'intérieur de la Chambre le mardi 18 février dernier ²⁷⁶.

4. CONCLUSION

La question de la déchéance de nationalité, au-delà d'être éminemment délicate, pose de nombreuses questions pratiques découlant de la législation et de l'application qui en sera faite par les cours et tribunaux belges.

²⁷² La proposition de modification vise « les Belges qui possèdent également une autre nationalité ».

²⁷³ Proposition de loi modifiant le Code de la nationalité belge afin de permettre la déchéance de la nationalité pour terrorisme, Avis du Conseil d'Etat n° 66.664/2 du 18 novembre 2019, *Doc. parl.*, Ch., 2019, n° 55-0068/002, disponible sur : <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/0068/55K0068002.pdf>.

²⁷⁴ Disponible sur : <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61796.pdf#search=61.796%2FV%2F2>.

²⁷⁵ C.C., arrêt n° 16/2018, 7 février 2018, disponible sur : <https://www.const-court.be/public/f/2018/2018-016f.pdf>. Le Conseil d'État indique, dans son avis, que : « Il ressort de cet arrêt que la déchéance de nationalité prononcée en exécution de l'article 23, §1^{er}, du Code de la nationalité ou de l'article 23/1 du même Code constitue une mesure exceptionnelle qui ne peut être admise au regard du principe d'égalité et de non-discrimination que si elle résulte de la décision d'un juge qui, pour la prendre, a pu tenir compte des circonstances concrètes de l'espèce et des obligations internationales qui reposent sur l'État belge. »

²⁷⁶ Voir, <https://www.lalibre.be/belgique/politique-belge/la-proposition-de-loi-de-la-n-va-sur-le-durcissement-de-la-decheance-de-nationalite-recalee-par-la-chambre-5e4c07a5f20d5a642285ede1>

Il faudra encore attendre avant de voir comment les effets de la déchéance de la nationalité belge se traduiront de manière très concrète, en pratique, et notamment s'agissant des trois questions suivantes :

- La première question concerne les personnes ayant été déchues de leur nationalité belge par défaut : comment seront appréhendés ces dossiers par les juridictions belges ? Peut-on imaginer que les personnes concernées par cette déchéance de leur nationalité belge par défaut ne pourraient plus accéder au territoire belge, suite à la perte de leur droit de séjour sur le territoire belge ? Devraient-elles alors formuler une demande d'accès spécifique pour pouvoir venir faire opposition à la décision de déchéance prise par défaut à leur rencontre ?
- La seconde question concerne les personnes « inexpulsables », celles qui ont été déchues de leur nationalité belge mais qui pour des raisons les plus diverses²⁷⁷ ne sont pas renvoyées effectivement dans leur pays d'origine : qu'en est-il de leur placement dans une situation « sur orbite » ? Comment seront gérés par les autorités belges les risques que ces personnes sont censées représenter pour l'ordre public et la sécurité nationale ?
- La troisième question concerne la possibilité – ou non – d'obtenir à nouveau un titre de séjour après une déchéance de nationalité : il peut déjà être constaté que cela est rendu particulièrement difficile par la possibilité, laissée de manière quasi systématique dans la loi du 15 décembre 1980 aux autorités administratives, de refuser l'accès au territoire ou un droit de séjour pour des motifs d'ordre public.

La perte de la nationalité belge est une mesure particulièrement lourde de conséquences, notamment au regard des droits fondamentaux de la personne concernée. Cette mesure doit être appliquée avec discernement et après un examen individuel approfondi par les juridictions belges.

Il reste à espérer que la déchéance de nationalité continue d'être une mesure soumise à un contrôle juridictionnel 'propre', et qu'en aucun cas elle ne s'appliquera de manière automatique suite à la prononciation d'une condamnation pénale, qu'elle qu'en soit sa gravité...

²⁷⁷ Que ce soit suite à un risque de violation de l'article 3 de la CEDH (risque d'être soumis à des actes de torture ou à des traitements inhumains et dégradants en cas de retour dans son pays d'origine) ou de violation de l'article 8 de la CEDH (violation du droit à la vie privée et familiale en cas de retour dans son pays d'origine) constaté par l'Office des Étrangers, sous le couvert du contrôle du Conseil du Contentieux des Étrangers. Ou que ce soit suite à l'impossibilité pour les autorités belges d'obtenir un laissez-passer auprès des autorités nationales concernées pour renvoyer la personne dans son pays d'origine.

La Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, dite Convention de Genève, constitue la « *pierre angulaire* » du régime juridique international de protection des réfugiés²⁷⁸. L'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne confirme que « *le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la Convention de Genève* ». Cette Convention n'offre pas une protection absolue, à la différence de l'article 3 de la CEDH. La Convention prévoit en effet que certaines personnes peuvent être exclues du statut de réfugié, notamment lorsqu'elles ne sont pas « dignes » de cette protection internationale²⁷⁹. Il s'agit de personnes « *dont on aura de sérieuses raisons de penser* » qu'elles ont commis soit un « crime international »²⁸⁰, soit un crime grave de droit commun, soit des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies²⁸¹.

En droit belge, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers régit, en ses articles 48 et suivants, le statut de réfugié et le statut de protection subsidiaire. La loi contient, en ses articles 55/2 et 55/4 et en référence à l'article 1 F de la Convention de Genève, une clause d'exclusion du statut de réfugié et du statut de protection subsidiaire lorsque le-a demandeur-se a commis des faits à ce point graves qu'il ou elle ne « mérite » pas de se voir reconnaître la protection liée à sa demande d'asile.

Le rapport 2017 du Comité T²⁸² abordait déjà en détails la question de l'exclusion de la qualité de réfugié et du statut de protection subsidiaire pour cause de terrorisme.

Il nous semble cependant important d'actualiser ce point, suite aux différentes jurisprudences nationales et internationales adoptées depuis lors. Nous proposons de revenir sur l'évolution jurisprudentielle en deux temps :

1. Nous aborderons d'abord quelques décisions jurisprudentielles nationales relatives à l'exclusion de la protection internationale en lien avec des motifs de terrorisme (*point 1*).
2. Nous ferons ensuite un point sur l'arrêt de grande chambre rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne, en date du 14 mai 2019, et sur la distinction créée entre qualité et statut de réfugié (*point 2*).

²⁷⁸ Considérant n° 4 de la Directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection ; ci-après, « Directive Qualification ».

²⁷⁹ J.-Y. CARLIER et S. SAROLÉA, « *Droit des Étrangers* », Larcier, 2016, p. 446.

²⁸⁰ Ainsi, l'article 1 F, sous a, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 vise : « [...] *un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes* » ;

²⁸¹ Voir article 1 F de la Convention de Genève précitée.

²⁸² Comité T, *Rapport 2017*, pp. 22-32, disponible sur : <http://comitet.be/fr/rapport-2017/>. Voir également : A. PIVATO, « L'exclusion du statut de réfugié à l'aune du phénomène terroriste », *Revue du Droit des Étrangers*, 2017, n° 193, pp. 189-203.

1. ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES EN MATIÈRE D'EXCLUSION

Nous l'avons vu *supra*, une condamnation pour des faits de terrorisme – ou des agissements commis en lien avec des faits de terrorisme, sans qu'il n'y ait nécessairement eu de condamnation par les juridictions belges –, est susceptible d'entraîner le retrait du droit de séjour par l'Office des Étrangers, ou la déchéance de nationalité par les juridictions belges.

Les personnes condamnées pour des faits de terrorisme qui, suite à la perte de leur droit de séjour, risquent d'être éloignées dans leur pays d'origine peuvent introduire une demande de protection internationale auprès des autorités belges lorsqu'elles craignent, notamment, d'être soumises à de la torture ou à des traitements inhumains et dégradants en cas de renvoi dans leur pays d'origine.

Le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides²⁸³ a adopté, dans le courant de l'année 2019, plusieurs décisions d'exclusion du statut de réfugié et du statut de la protection subsidiaire²⁸⁴. Ces décisions d'exclusion peuvent être contestées devant le CCE sur base de l'article 39/2, § 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980.

Le Conseil du Contentieux des Étrangers agit à l'encontre de cette décision²⁸⁵ dans le cadre d'un recours en plein contentieux où il jouit d'une compétence de pleine juridiction, ce qui signifie qu'il « *soumet le litige dans son ensemble à un nouvel examen et qu'il se prononce, en tant que juge administratif, en dernière instance sur le fond du litige, ayant la compétence de réformer ou de confirmer les décisions du Commissaire général [...], quel que soit le motif sur lequel le Commissaire général [...] s'est appuyé pour parvenir à la décision contestée. [...] Le Conseil n'est dès lors pas lié par le motif sur lequel le Commissaire général [...] s'est appuyé pour parvenir à la décision : la compétence de « confirmation » ne peut clairement pas être interprétée dans ce sens. Ainsi, le Conseil peut, soit confirmer sur les mêmes ou sur d'autres bases une décision prise par le Commissaire général [...] soit la réformer* »²⁸⁶.

Nous abordons ici trois arrêts récents du CCE, où la décision d'exclusion prise par le CGRA, pour des motifs de terrorisme, a été confirmée par le juge du CCE.

²⁸³ Ci-après, « CGRA ».

²⁸⁴ Le CGRA, lorsqu'il adopte une décision d'exclusion du statut de réfugié et du statut de protection subsidiaire, doit rendre, dans le cadre de sa décision, un avis sur la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980. Voir les articles 55/2, alinéa 2 et 55/4, § 4 et l'article 57/6, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o et 11^o de la loi du 15 décembre 1980.

²⁸⁵ Contrairement aux décisions de fin de séjour ou aux décisions d'éloignement, où le Conseil du Contentieux des Étrangers n'agit que dans les limites de sa compétence d'annulation. Voir article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980.

²⁸⁶ Projet de loi réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord 2005-2006, n° 2479/001, p. 95.

Le premier arrêt est l'arrêt n° 215 964 du 29 janvier 2019, rendu par le Conseil du Contentieux des Étrangers²⁸⁷. Il concerne une ressortissante marocaine ayant été condamnée pour des faits de terrorisme et ensuite déchue de sa nationalité belge par la Cour d'appel de Bruxelles.

A l'appui de sa demande de protection internationale, la requérante invoque qu'elle craint subir des mauvais traitements ou d'être torturée par les autorités marocaines parce qu'elle a été reconnue coupable, en Belgique, de participation en tant que dirigeante, aux activités d'un groupe terroriste et condamnée à huit ans de prison pour ces faits, mais aussi en raison des propos qu'elle a tenus dans un livre et sur les forums de divers sites internet²⁸⁸.

Un premier enseignement que nous livre cet arrêt est que le Conseil du Contentieux des Étrangers examine la question de l'exclusion de la requérante de la protection internationale sans se prononcer sur l'éventuelle inclusion de la requérante²⁸⁹.

Le Conseil du Contentieux des Étrangers indique notamment que :

« 5.8.3. Pour sa part, le Conseil constate l'absence d'intérêt à se livrer à l'exercice de savoir si la requérante doit être incluse dans le statut de réfugié ou le statut de protection subsidiaire en dépit de son exclusion de ces statuts puisqu'il ressort en tout état de cause des développements qui précèdent (points 5.7.1. à 5.7.5.) que la requérante est exclue de ces deux formes de protection. Autrement dit, au vu de l'existence, en l'espèce, de raisons sérieuses de penser que les clauses d'exclusion trouvent à s'appliquer, il n'y a aucun sens de faire comme si la requérante n'était pas exclue, en vue de savoir si, dans le cas contraire, elle aurait eu une chance d'être reconnue réfugié.

5.8.4. Ainsi, le Conseil rappelle les termes très clairs de l'article 1^{er}, section F, de la Convention de Genève dont il ressort que « les dispositions de cette convention ne s'appliquent pas aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser » qu'elles ont commis l'un des crimes visés aux points a) et b) ou qu'elles se sont rendues coupables des agissements visés au point c) ; c'est donc toute la Convention, en ce compris l'article 1^{er}, section A, § 2, qui concerne l'inclusion, qui ne peut trouver à s'appliquer à l'égard de la personne exclue.

(...)

*5.8.6. Le Conseil considère en effet qu'en procédant de la sorte, il n'est pas question pour la partie défenderesse de vider l'examen de la demande de protection internationale de la requérante puisqu'en tout état de cause il a été démontré que la requérante, par les agissements dont elle s'est rendue coupable, s'est rendue **indigne** de recevoir cette protection, entendue au sens de statut privilégié.*

²⁸⁷ CCE, arrêt n° 215 964, 29 janvier 2019, disponible sur : <https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/a215964.an.pdf>.

²⁸⁸ Voir point 5.1. de l'arrêt.

²⁸⁹ Voir points 5.7 et suivants de l'arrêt.

A cet égard, le Conseil rappelle en effet que l'application de l'article 1^{er}, section F, de la Convention de Genève et de l'article 55/4 de la loi du 15 décembre 1980 a uniquement pour effet de faire obstacle à l'octroi de la requérante d'un statut privilégié en Belgique, que ce soit au titre du statut de réfugié ou au titre de celui de la protection subsidiaire. » (souligné ici)

De plus, le CGRA, lorsqu'il adopte une décision d'exclusion du statut de réfugié ou du statut de protection subsidiaire, doit rendre dans le cadre de sa décision un avis sur la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 ²⁹⁰.

Dans le cas d'espèce, le CGRA avait rendu, dans le cadre de la prise de la décision d'exclusion, un avis quant à un éventuel renvoi de la requérante vers le Maroc. Le CGRA a estimé qu'une mesure d'éloignement vers le Maroc serait compatible avec les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 ²⁹¹. La requérante, dans sa requête auprès du Conseil du Contentieux des Étrangers, apportait des éléments visant à démontrer l'existence d'un risque de violation de l'article 3 de la CEDH en cas de retour au Maroc.

Le second enseignement à tirer de cet arrêt est que le Conseil du Contentieux des Étrangers a estimé que l'avis rendu par le CGRA quant à la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 n'était pas susceptible de faire l'objet d'un contrôle dans le cadre du recours introduit devant lui à l'encontre la décision d'exclusion.

Le Conseil a jugé que :

« 5.9. En ce qui concerne les arguments développés par la partie requérante sous son troisième moyen et les documents qu'elle dépose afin de les étayer, lesquels visent à apporter la démonstration de l'existence d'un risque de violation de l'article 3 de la CEDH en cas de retour de la requérante au Maroc, il apparaît que celle-ci cherche à critiquer les éléments qui fondent l'avis du Commissaire général rendu conformément aux articles 55/2, alinéa 2, et 55/4, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 quant à la compatibilité d'une éventuelle mesure d'éloignement de la requérante avec les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980.

Or, sur ce point, le Conseil se rallie aux arguments développés par la partie défenderesse dans sa note d'observation et rappelle la conclusion de son arrêt n° 211 842 du 31 octobre 2018, prononcé par une chambre à trois juges, selon laquelle « (...) le Conseil estime que l'avis rendu par le Commissaire adjoint en application des articles 55/2, alinéa 2, et 55/4, § 4, de la loi du 15 décembre 1980, n'est pas une décision au sens de l'article 39/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la même loi, et n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours devant le Conseil. ».

²⁹⁰ Voir les articles 55/2, alinéa 2 et 55/4, § 4 et l'article 57/6, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 5° et 11° de la loi du 15 décembre 1980.

²⁹¹ Sur la modification de la loi du 15 décembre 1980, suite à l'adoption de la loi du 10 août 2015, et plus spécifiquement, l'avis qui doit être rendu par le CGRA sur la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980, voir, notamment : A. DOCKETH-YEMALAYEN, « Nouvelles clauses d'exclusion et de retrait de la protection internationale », *ADDE, Newsletter n° 112*, septembre 2015, disponible sur : <http://www.adde.be/joomdoc/newsletters-2015/edito-septembre-2015-pdf/download>.

Dans une note complémentaire déposée à l'audience du 10 janvier 2019 (...) la partie requérante fait valoir : « dans le cas où Votre Conseil ne se prononcerait pas sur l'avis rendu par la partie adverse conformément à l'article 55/2 de la loi du 15 décembre 1980 et rejetterait le présent recours - quod non, l'Office des Étrangers pourrait considérer que la décision du 11 octobre 2018 notifiée à la requérante est à nouveau exécutoire et procéder à son éloignement forcé » et conclut « La requérante ne disposerait partant d'aucune garantie légale permettant à Votre Conseil de statuer sur un risque de violation de l'article 3 de la CEDH en cas de renvoi de la requérante au Maroc. »

A cet égard, le Conseil rappelle que l'application des clauses d'exclusion ne libère pas pour autant les autorités belges du respect des obligations internationales qui découlent notamment des articles 2 et 3 de la CEDH, dont l'examen s'avèrerait indispensable si la requérante devait faire l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire, examen auquel le Conseil n'a pas à procéder dans le cadre du présent recours.

Un tel examen au regard des articles 2 et 3 de la CEDH implique d'évaluer la compatibilité de cette éventuelle mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4 de loi du 15 décembre 1980 quant à la question de savoir si la requérante nourrit une crainte de persécution ou encourt un risque de subir des atteintes graves, au sens de ces deux dispositions. » (souligné ici)

La question de savoir si l'avis rendu par le CGRA quant à la compatibilité d'une mesure d'éloignement par rapport aux articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 pouvait être soustrait du contrôle opéré par le Conseil du Contentieux des Étrangers dans le cadre de son contrôle de pleine juridiction à l'égard de la décision d'exclusion a été portée par les avocat-es de la requérante devant le Conseil d'État. Le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur cette question ²⁹².

Le Conseil du Contentieux des Étrangers a donc confirmé la décision d'exclusion prise par le CGRA.

Le Conseil a ensuite été amené à se prononcer sur la légalité de l'ordre de quitter le territoire adopté, par la suite, par l'Office des Étrangers. Dans son arrêt n° 217 248 du 21 février 2019 ²⁹³, le Conseil a jugé, en chambres réunies, que la requérante qui avait été condamnée en Belgique pour participation à une organisation terroriste puis déchue de la nationalité belge pouvait être éloignée vers le Maroc. Le Conseil a considéré que cette personne ne démontrait pas que son renvoi vers le Maroc l'exposerait à un risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants contraires à l'article 3 de la CEDH.

²⁹² Le Conseil d'État a adopté une ordonnance d'admissibilité n° 13.248 en date du 4 avril 2019 à l'égard du recours en cassation administrative introduit.

²⁹³ CCE, arrêt n° 217 2548, 21 février 2019, disponible sur : [https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/a217248.an .pdf](https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/a217248.an.pdf). Voir également : <https://www.rvv-cce.be/fr/actua/eloignement-vers-maroc-dune-personne-dechue-nationalite-belge>.

b. CCE, ARRÊT N° 221 766 DU 24 MAI 2019

Le second arrêt est l'arrêt n° 221 766 du 24 mai 2019, rendu par le Conseil du Contentieux des Étrangers²⁹⁴. Il concerne un ressortissant marocain ayant été condamné pour des faits de terrorisme et ayant fait l'objet d'une décision de fin de séjour et, ensuite, d'un ordre de quitter le territoire et d'une interdiction d'entrée sur le territoire belge de 10 ans.

A l'appui de sa demande de protection internationale, le requérant invoque craindre des poursuites des autorités marocaines en cas de retour au Maroc à la suite de ses condamnations pour terrorisme en Belgique²⁹⁵.

Le Conseil du Contentieux des Étrangers examine à nouveau l'exclusion du requérant sans procéder à l'examen de son inclusion dans le statut de réfugié ou le statut de protection subsidiaire. Le Conseil fait également référence, dans le cadre de l'examen de la décision d'exclusion, à l'arrêt n° 214 640 du 30 décembre 2018, au terme duquel il s'était précédemment prononcé sur l'ordre de quitter le territoire adopté à l'encontre du requérant et avait conclu à l'absence de risque sérieux de violation de l'article 3 de la CEDH en cas de renvoi du requérant vers le Maroc. Contrairement au premier arrêt mentionné *supra*, le Conseil s'était ici déjà prononcé sur un éventuel risque de violation de l'article 3 de la CEDH en cas de retour du requérant vers le Maroc.

Le Conseil rappelle qu'en tout état de cause :

« 9.1. En conclusion, le requérant n'a pas d'intérêt à ses critiques relatives à son exclusion du bénéfice de la protection internationale, dès lors qu'il n'établit pas qu'il aurait pu être inclus dans le champ d'application des articles 48/3 ou 48/4 de la loi du 15 décembre 1980.

Le Conseil relève à cet égard que la décision attaquée indique clairement dans son point 3 « Avis sur la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4 de la Loi sur les étrangers » pourquoi le requérant ne peut, en toute hypothèse, pas se prévaloir de ces articles. Or, comme cela a été vu plus haut, la partie requérante n'apporte aucune réponse convaincante à cet égard. »

c. CCE, ARRÊT N° 223 196 DU 25 JUIN 2019

Le troisième arrêt est l'arrêt n° 223 196 du 25 juin 2019, rendu par le Conseil du Contentieux des Étrangers²⁹⁶. Il concerne un ressortissant tunisien ayant été condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour des faits de terrorisme et ayant fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire et d'une interdiction d'entrée sur le territoire belge de 10 ans.

A l'appui de sa demande de protection internationale, le requérant invoque craindre des poursuites en cas de retour en Tunisie suite à sa condamnation en Belgique pour terrorisme. Il déclare craindre d'être emprisonné et subir de mauvais traitements de la part des autorités tunisiennes.

²⁹⁴ CCE, arrêt n° 221 766, 24 mai 2019, disponible sur : <https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/a221766.an.pdf>.

²⁹⁵ Voir point 4.1. de l'arrêt n° 221 766.

²⁹⁶ CCE, arrêt n° 223 196, 25 juin 2019, disponible sur : <https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/a223196.an.pdf>.

A l'instar de ses arrêts précédents, le Conseil du Contentieux des Étrangers estime d'une part que l'examen de l'exclusion se fait préalablement à l'examen de l'inclusion, sans que ce dernier examen soit nécessaire, et d'autre part que l'avis rendu par le CGRA quant à la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours devant lui.

2. ARRÊT DU 14 MAI 2019 DE LA CJUE (AFFAIRES JOINTES C-391/16, C-77/17 ET C-78/17) : DISTINCTION ENTRE QUALITÉ ET STATUT DE RÉFUGIÉ

Le 14 mai 2019, la Cour de Justice de l'Union européenne s'est prononcée²⁹⁷ sur la conformité, par rapport à la Convention de Genève de 1951, de l'article 14, §§ 4 et 5 de la Directive 2011/95/UE²⁹⁸ concernant la révocation, la fin du statut de réfugié-e ou le refus de le renouveler.

Il s'agissait pour la Cour de déterminer jusqu'où la protection de la société et le maintien de la sécurité nationale peuvent être invoqués pour limiter le droit d'asile et le droit des réfugiés²⁹⁹.

La Cour rappelle que si la Directive Qualification établit un système de protection du droit d'asile et met en place un système normatif de notions et de critères relatifs à la protection internationale, cette Directive est fondée sur la Convention de Genève et vise à en assurer le plein respect³⁰⁰.

Comme l'indique J.-B. Farcy :

*« La Cour consacre, ensuite, plusieurs paragraphes à la **distinction entre la qualité de réfugié et le statut de réfugié**. En raison de l'effet déclaratif et non pas constitutif du statut de réfugié, une personne qui craint avec raison d'être persécutée dans son pays d'origine pour l'un des cinq motifs repris dans la Convention de Genève dispose, de ce seul fait, de la qualité de réfugié (§ 86). Celle-ci ne dépend pas de la reconnaissance formelle de cette qualité par l'octroi du statut de réfugié. (...) »*

*Par après, la Cour se penche sur les motifs de retrait et d'exclusion du statut de réfugié énoncés à l'article 14, paragraphes 4 et 5, de la directive qualification. S'appuyant sur les conclusions de l'avocat général Melchior Wathelet, la Cour souligne que ces motifs correspondent à ceux énoncés par la convention de Genève pour justifier une exception au principe de non-refoulement (§ 93). Conformément à l'article 33, paragraphe 2, de la Convention, l'éloignement d'un réfugié qui représente une menace pour le pays où il se trouve vers un pays dans lequel sa vie ou sa liberté serait menacée est effectivement autorisé. À cet égard, le droit européen est plus protecteur puisque le principe de non-refoulement présente un caractère absolu. **En aucun cas, un étranger ayant la qualité de réfugié ne peut être éloigné vers un pays où il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'il y encourra un risque réel de subir des traitements inhumains ou dégradants** (§ 94). Autrement dit, un État membre ne peut, au risque de méconnaître le droit*

²⁹⁷ C.J.U.E (grande chambre), arrêt du 14 mai 2019, *M. et X.*, X. (aff. jointes), C-391/16, C-77/17 et C-78/17.

²⁹⁸ Ci-après, « Directive Qualification ».

²⁹⁹ J.-B. FARCY, « Sécurité nationale et exclusion du statut de protection internationale : vers une autonomie croissante du droit européen ? », *Cahiers de l'EDEM*, juin 2019, disponible sur : <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juridie/actualites/c-j-u-e-g-c-arret-du-14-mai-2019-m-et-x-x-aff-jointes-c-391-16-c-77-17-et-c-78-17-ecli-eu-c-2019-403.html>.

³⁰⁰ Voir §§ 82-83 de l'arrêt.

européen, déroger au principe de non-refoulement au titre de l'article 33, paragraphe 2, de la convention de Genève (§ 95). Par conséquent, dans la mesure où la directive qualification, en vue d'assurer la sécurité et la protection de la société de l'État membre d'accueil, prévoit pour cet État la possibilité de révoquer ou de refuser d'octroyer le statut de réfugié, alors que la convention de Genève permet, pour ces mêmes motifs, le refoulement d'un réfugié vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée, « le droit de l'Union prévoit une protection internationale des réfugiés concernés plus étendue que celle assurée par ladite convention » (§ 96). »³⁰¹ (souligné ici)

La Cour de Justice de l'Union européenne a, par son arrêt, ouvert une brèche nouvelle dans la protection accordée aux réfugiés en marquant une autonomie claire du droit de l'asile européen par rapport à la Convention de Genève et en permettant une distinction entre statut et qualité de réfugié. Le Conseil du Contentieux des Étrangers, dans son arrêt n° 223 196 du 25 juin 2019³⁰², a coupé court à toute tentative d'« utilisation » de cette distinction entre statut et qualité de réfugié dans un dossier traitant de **l'exclusion** d'une personne condamnée pour des faits de terrorisme :

« 4.1.2. La partie requérante conteste cette position et appuie son raisonnement sur le récent arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 mai 2019, M. c. Ministerstvo vnitra et X. et X. c. Commissaire général au réfugiés et aux apatrides, C-391/16, C-77/17 et C-78/17. La partie requérante affirme qu'il « ressort de cet arrêt que le droit de l'Union accorde aux réfugiés exclus une protection internationale plus étendue que celle assurée par la Convention de Genève » et que « [l]a Cour décide que l'exclusion du statut de réfugié n'a pas pour effet qu'une personne ayant une crainte fondée de persécution dans son pays d'origine perde la qualité de réfugié, ce qui implique notamment qu'elle ne puisse faire l'objet d'une décision de refoulement ou d'expulsion vers leur pays d'origine ». La partie requérante en déduit encore que la partie défenderesse devait analyser, au préalable, la question de l'inclusion du requérant car, s'il « réunit les conditions pour [...] bénéficier d'une protection, il pourra bénéficier des droits précités, même si dans la suite du raisonnement, il est exclu de la protection ».

4.1.3. Le Conseil ne peut pas suivre un tel raisonnement qui témoigne d'une méconnaissance partielle des dispositions légales régissant l'exclusion de la protection internationale et procède, de surcroît, d'une lecture erronée et incomplète de l'arrêt de la Cour de justice précité.

Il concède que la partie requérante a pu éventuellement être induite en erreur par l'intitulé de la décision entreprise, lequel fait état d'une « exclusion du statut de réfugié et exclusion du statut de protection subsidiaire ». Néanmoins, il convient de garder à l'esprit que cette décision se fonde, notamment, sur l'article 55/2 de la loi du 15 décembre 1980 et l'article 1^{er}, section F, de la Convention de Genève. Dès lors, quoi qu'il en soit de son intitulé, cette décision consiste bien en une exclusion de la qualité de réfugié (et également du statut de protection subsidiaire, en ce qu'elle se fonde sur l'article 55/4 de la loi du 15 décembre 1980).

³⁰¹ J.-B. FARCY, *op. cit.*

³⁰² CCE, arrêt n° 223 196, 25 juin 2019, disponible sur : https://www.rvv-ccce.be/sites/default/files/arr/a223196.an_.pdf.

L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 mai 2019 ne change rien à ce constat. Le Conseil rappelle tout d'abord que cet arrêt concerne des questions préjudicielles portant sur l'interprétation et la validité de l'article 14 de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte) (ci-après dénommée la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011). Les paragraphes pertinents de cet article ont été transposés en droit belge dans les articles 52/4 et 55/3/1 de la loi du 15 décembre 1980, qui concernent notamment l'étranger qui « constitue, ayant été définitivement condamné pour une infraction particulièrement grave, un danger pour la société ou lorsqu'il existe des motifs raisonnables de le considérer comme un danger pour la sécurité nationale ». Or, la décision entreprise ne se fonde pas sur ceux-ci, mais bien sur les articles 55/2 et 55/4 précités. Par ailleurs, le Conseil constate qu'il ressort néanmoins à suffisance de l'arrêt en question – ce que ne manque pas de faire observer la partie défenderesse dans sa note d'observation – que la Cour affirme, à tout le moins, que l'utilisation, dans la version française, des termes « exclusion du statut de réfugié » visée à l'article 12, paragraphes 1 et 2, de la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011, ne met pas en cause le fait que le chapitre III de la directive précitée, et partant, l'article 12, « ne porte que sur la qualité de réfugié » (CJUE, arrêt du 14 mai 2019, M. c. Ministerstvo vnitra et X. et X. c. Commissaire général au réfugiés et aux apatrides, C-391/16, C-77/17 et C-78/17, § 87). En d'autres termes, l'exclusion du statut de réfugié visée à l'article 12 de la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011 et à l'article 55/2 de la loi du 15 décembre 1980 constitue, et doit en réalité se comprendre comme, une exclusion de la qualité de réfugié.

Le Conseil rappelle ensuite les termes très clairs de l'article 1^{er}, section F, de la Convention de Genève dont il ressort que « les dispositions de cette convention ne s'appliquent pas (le Conseil souligne) aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser » qu'elles ont commis l'un des crimes visés aux points a) et b) ou qu'elles se sont rendues coupables des agissements visés au point c ; c'est donc toute la Convention, en ce compris l'article 1^{er}, section A, § 2, qui concerne l'inclusion, qui ne peut pas trouver à s'appliquer à l'égard de la personne ainsi exclue (voir en ce sens l'arrêt du Conseil n° 215.964 du 29 janvier 2019, point 5.8.4).

En conséquence, le Conseil constate l'absence d'intérêt à se livrer à l'exercice de savoir si le requérant doit être inclus avant ou en dépit de son exclusion de la qualité de réfugié et du statut de protection subsidiaire puisqu'en tout état de cause, s'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il doit être exclu, ni la Convention de Genève, ni le statut de protection subsidiaire ne trouveront à s'appliquer en ce qui le concerne (voir en ce sens, arrêt du Conseil n° 215.964 du 29 janvier 2019, point 5.8.3). »

Le Conseil du Contentieux des Étrangers pose bien la limite de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne qui ne se prononce que sur l'article 14 de la Directive Qualification, et non sur l'article 12 de cette Directive, qui prévoit les clauses d'exclusion du statut de réfugié en référence à l'article 1 F de la Convention de Genève de 1951.

3. CONCLUSION

L'insertion de clauses, en droit européen et en droit national, habilitant les autorités nationales de l'asile à refuser ou retirer la protection internationale pour des motifs d'ordre public a des implications radicales sur l'asile, en tant qu'institution. La multiplication et le durcissement croissant de ces clauses d'ordre public peuvent être sources de confusion et d'érosion de la protection prévue, notamment pour les personnes soupçonnées d'activités terroristes ³⁰³.

Un constat peut clairement être établi : l'effet cyclique entraîné par la condamnation pénale pour des faits de terrorisme. Cette condamnation pourra en effet entraîner la déchéance de la nationalité belge et/ou la perte du droit de séjour et ensuite l'exclusion de la protection internationale.

Comme souligné précédemment ³⁰⁴, se pose ici à nouveau la question des personnes « inexpulsables », à savoir celles ayant été exclues de la protection internationale par les autorités belges mais qui pour des raisons diverses ³⁰⁵ ne sont pas renvoyées effectivement dans leur pays d'origine : qu'en est-il de leur placement dans une situation « sur orbite » ? Comment seront gérés par les autorités belges les risques que ces personnes sont censées représenter pour l'ordre public et la sécurité nationale ?

Déchoir de leur nationalité et retirer le droit au séjour à des personnes jugées dangereuses mais étant nées en Belgique ou ayant vécu l'essentiel de leur vie en Belgique pose question tant à l'égard des personnes qui resteraient sur le territoire belge, parce qu'étant « inexpulsables » et seraient placées dans la clandestinité, qu'à l'égard des personnes qui seraient effectivement renvoyées du territoire belge alors que l'ensemble de leurs attaches se trouvent en Belgique et qu'elles n'ont aucun lien avec le pays vers lequel elles sont expulsées. Ces mesures nous apparaissent, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, *a priori* improductives au regard de l'objectif de protection de l'ordre public et de sécurité nationale qu'elles poursuivent.

³⁰³ C. GAUTHIER, « Asile et terrorisme – L'insidieuse érosion des statuts de réfugié et de bénéficiaire de la protection subsidiaire », *RDLF*, 2019, chronique n° 48.

³⁰⁴ Voir *infra*, p. 66.

³⁰⁵ Raisons déjà évoquées dans la note infrapaginale n°277.

CHAPITRE V – LES RÉGIMES DE DÉTENTION D’EXCEPTION DANS LE CADRE DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME : OPACITÉ DU SYSTÈME ET RÉGIMES STRICTS DÉGUISÉS

INTRODUCTION

Dans son rapport 2019, le Comité examinait de manière assez extensive le cadre et la mise en œuvre de la gestion des détenu-es dits « radicalisé-es ». Y étaient abordées les questions de l’identification de ces détenu-es, leur mise à l’isolement et les prolongations de ces mesures d’isolement³⁰⁶.

Nous verrons ici comment, en 2020, la question de l’identification et de la détermination du risque présenté par un-e détenu-e est toujours aussi problématique, les informations restant fort cloisonnées et peu contradictoire. Le système est donc encore très opaque (Section I). Les pratiques d’isolement se maintiennent, notamment avec les régimes de sécurité particuliers et les sections D-Rad :Ex. Ces deux cadres, déjà présentés dans le précédent rapport, ont fait l’objet de quelques évolutions intervenues en 2019, menant à une nouvelle pratique qui semble s’être installée consistant à créer des ersatz de régimes de détention stricts en dehors du cadre légal spécifique (Section II). Seront enfin présentées des observations finales pour tenter de tirer quelques enseignements utiles des constats de l’année écoulée (Section III).

Notons que le législateur a adopté une loi du 5 mai 2019³⁰⁷, dont le chapitre 21 est consacré à la modification du droit de l’exécution des peines. Cette loi prévoit notamment que les détenu-es condamné-es pour des infractions terroristes ou présentant des signes d’extrémisme : « *ne pourront être libérés qu’après l’élaboration d’un rapport d’un service ou d’une personne spécialisé(e) dans les problématiques liées au terrorisme et à l’extrémisme violent. [...] Par extrémisme violent, il convient d’entendre le fait de promouvoir, encourager ou commettre des actes pouvant mener au terrorisme et qui visent à défendre une idéologie prônant une suprématie raciale, nationale, ethnique ou religieuse ou s’opposant aux valeurs et principes fondamentaux de la démocratie [...]. Cet avis contient une appréciation de la nécessité d’imposer un parcours d’accompagnement adapté. [...] Le juge fixe la durée de la période pendant laquelle le condamné devra suivre ce parcours* ».

Cette réforme se fonde sur une analogie avec les régimes de préparation des sorties des délinquants sexuels³⁰⁸ et sur la circulaire du Collège des procureurs généraux relative aux conditions pouvant être imposées à des personnes poursuivies ou condamnées pour des faits de terrorisme ou engagées dans l’extrémisme violent³⁰⁹.

³⁰⁶ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 29-40.

³⁰⁷ Loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l’euthanasie et le Code pénal social, *M.B.*, 24 mai 2019.

³⁰⁸ Voir notamment articles 32 et 49/1 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d’exécution de la peine, *M.B.*, 15 juin 2006.

³⁰⁹ Circulaire (COL) n° 10/2018, du 28 juin 2018, du collège des procureurs généraux près les cours d’appel concernant les conditions pouvant être imposées à des personnes poursuivies ou condamnées pour des faits de terrorisme ou engagées dans l’extrémisme violent.

On retrouve ici la problématique connue du recours à des termes trop vagues par le législateur quant à la définition de l'extrémisme violent, alors même qu'une telle qualification va entraîner l'application d'un régime différencié d'accès aux modalités d'exécution de peines.

SECTION I – OPACITÉ DU SYSTÈME

Le rapport 2019 évoquait le fonctionnement de l'administration pénitentiaire reposant sur les instructions confidentielles pour organiser sa politique de gestion des détenu-es présentant une problématique de radicalisation³¹⁰. Régulièrement actualisées, elles ne sont toujours pas publiées, ce qui entretient une certaine opacité quant au cadre juridique réglemant cette matière.

La dernière version à laquelle a pu avoir accès le Comité T est datée du 2 octobre 2018. Ces « Instructions particulières extrémisme » identifient les détenus concernés comme « détenus CelEx », du nom de la cellule extrémisme de la Direction générale des établissements pénitentiaires (DG EPI) responsable de la collecte d'informations et l'émission d'avis dans le cadre du suivi de la radicalisation et de l'extrémisme dans le domaine pénitentiaire.

Par rapport aux précédentes moutures, cette version ajoute une 5^e catégorie de détenu-es concerné-es : les prédicateur-rices de haine.

Une évolution importante est l'inscription dans ces instructions d'une procédure pour être supprimé de la liste CelEx et pour sortir des sections D-Rad :Ex. Mais il faut encore souligner l'absence totale de prise en compte de la parole de la personne concernée et de débats contradictoire dans ces procédures.

Certains détenus ont pu en bénéficier, ce qui a allégé leur régime de détention. Ironie du sort, certains sortants de D-Rad :Ex qui ont été transférés dans un autre établissement ont immédiatement bénéficié d'un régime ordinaire, ce qui rend encore plus difficile à comprendre le régime oppressant qui leur était imposé.

Dès lors, si des évolutions notables doivent être saluées (existence d'une procédure de de-listing), l'opacité des règles qui régissent la gestion des détenu-es radicalisé-es reste largement problématique.

C'est particulièrement vrai en ce qui concerne l'échange d'informations entre les institutions amenées à gérer le suivi des détenu-es considéré-es comme étant radicalisé-es, ce qui est problématique à de nombreux égards.

Dans ces « Instructions particulières extrémisme », il est question de « flux d'informations » avec une liste de « partenaires » : la police locale, les services de sécurité (Sûreté de l'Etat, OCAM, DJSOC-terro), les maisons de justice et les conseiller-es et représentant-es du culte. On retrouve cette logique d'échange d'information dans le rapport d'activité du ministre de la Justice, Koen GEENS, publié en avril 2019 : *La Justice en Transition*³¹¹.

³¹⁰ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 29-40.

³¹¹ K. GEENS, *La justice en transition, Etat des lieux après quatre ans et demi de politique de réformes*, 25 avril 2019.

Au sujet du suivi de détenu-es radicalisé-es il expose quatre piliers : la détection du radicalisme, et de l'extrémisme, par la formation du personnel ; l'évaluation des détenu-es ; une politique de placement des détenu-es en fonction de leur risque d'influence sur d'autres détenu-es ; et un « *flux optimal de l'information concernant ces détenus entre les services des prisons et les services de sécurité et de renseignement, mais aussi avec les services des Communautés* »³¹².

Au sujet de la loi du 27 avril 2016³¹³ et de ses arrêtés royaux, le rapport du Ministre souligne : « *il existe désormais, pour la première fois en Belgique, une banque de données commune entre les services de police et de renseignements. Celle-ci est alimentée directement par la police, la Sûreté de l'État, l'OCAM, les prisons, etc. Les informations concernant les personnes reprises dans cette base de données commune sont partagées et discutées dans les « Local Task Forces » où la police, les services de renseignement et l'OCAM sont autour de la table. C'est là que les services prennent des accords concernant les mesures à prendre et la répartition des tâches* »³¹⁴.

Ces principes sont confirmés notamment dans le Rapport d'activités 2018 du Comité R³¹⁵, publié en 2019 : « *La DG EPI (CelEx), la VSSE, l'OCAM et la Police fédérale (DJSOC/terro) se réunissent deux fois par mois au niveau fédéral dans le cadre du Groupe de travail Prisons du Plan Radicalisme afin de se concerter, entre autres, sur la composition de la liste CelEx. La VSSE a fait remarquer qu'il n'existe aucune procédure formelle sur le placement (ou l'effacement) de personnes sur cette 'liste', que le rôle consultatif des services partenaires de la DG EPI est plutôt informel et qu'il a évolué grâce à la collaboration quotidienne. La VSSE s'est prononcée en faveur d'une formalisation de la procédure et d'un élargissement de l'ownership encore détenu entièrement par la DG EPI* »³¹⁶.

Malheureusement, en pratique, les informations circulent mal et avec retard. Lorsqu'elles sont soumises à l'examen du tribunal de l'application des peines, des dysfonctionnements apparaissent. Au-delà des principes d'échanges d'informations, on constate dans les dossiers individuels qu'il y a très peu de transparence (confiance ?) entre les institutions, voire au sein de ces institutions.

L'OCAM distille des informations au compte-goutte dont l'effet est toujours aussi dévastateur. Ses analyses peuvent comprendre des grosses divergences avec celles du parquet fédéral, voire des erreurs.

Dans un jugement du tribunal de l'application des peines du 11 décembre 2019, on peut lire : « *Comme déjà souligné dans son jugement du 2 octobre 2019 ordonnant la réouverture des débats en ce qui concerne la surveillance électronique, « la question de la radicalisation de M. Y, et de son éventuel maintien dans le temps, apparaît centrale pour évaluer le risque qu'il pourrait constituer pour la sécurité publique.*

³¹² *Ibid.*, pp.47-48.

³¹³ Loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme, M.B., 9 mai 2016.

³¹⁴ K. GEENS, *La justice en transition, Etat des lieux après quatre ans et demi de politique de réformes*, op. cit., p. 53.

³¹⁵ Comité permanent de Contrôle des services de renseignements et de sécurité.

³¹⁶ Comité permanent de Contrôle des services de renseignements et de sécurité, *Rapport d'activités 2018*, p. 25. Ce rapport comporte plusieurs observations sur le système de renseignement pénitentiaire relativement à l'analyse de l'attentat commis le 29 mai 2018 par un détenu en congés pénitentiaires qui ne figurait pas sur les listes CelEx ni sur la liste de *targets* de la Sûreté de l'Etat.

Or, il ressort de l'avis de l'OCAM du 5 novembre 2019 que « des informations préliminaires indiquent fin 2016 que Y aurait été en contact avec des combattants de l'ISIS (Etat islamique). Il pourrait également avoir fourni un appui logistique dans ce cadre ». Si ces informations devaient s'avérer exactes, elles signifieraient que M. Y était encore en contact avec le milieu terroriste peu de temps avant la présente incarcération alors qu'il a toujours affirmé avoir pris ses distances avec eux dès 2012.

Il apparaît dès lors impératif de disposer de clarifications et de davantage d'informations quant aux liens que M. Y a pu entretenir avec l'Etat islamique en 2016. Les indications actuellement contenues dans l'avis de l'OCAM à cet égard n'apparaissent en effet ni suffisamment précises, ni suffisamment certaines que pour être prises en compte dans l'analyse du risque de commission de nouvelles infractions graves.

*Il invite dès lors le ministère public et l'administration pénitentiaire à produire toute information utile et actualisée à ce sujet*³¹⁷.

*Les débats seront dès lors rouverts afin de disposer de ces informations. »*³¹⁸.

Dans ce dossier, les informations demandées n'ont pas été déposées au dossier mais simplement lues en audience par la direction de la prison et le ministère public. Le détenu y apprit qu'une enquête avait été diligentée sur base de sources policières pour des activités terroristes en 2016 et que ces informations n'ont simplement jamais été corroborées. Le parquet n'en avait pas informé l'OCAM... De même, la classification d'un-e détenu-e sur la liste CeLEX n'est toujours pas une information systématiquement transmise au tribunal de l'application des peines.

La Direction générale des établissements pénitentiaires comprend différents services. Ils interagissent par exemple lors d'une demande de permission de sortie ou de congés pénitentiaires. La direction d'un établissement pénitentiaire transmet un avis positif ou négatif sur la mesure envisagée à un service central : la direction gestion de la détention³¹⁹. En pratique, on peut lire plusieurs décisions de la DGD qui estime ne pas être suffisamment informée par les directions d'établissement sur le risque de radicalisation. Au sein de la DGD, il semble qu'il y ait des consignes particulièrement strictes sur l'octroi de permissions de sorties ou de congés pour les détenu-es dit-es radicalisé-es. Il n'est pas possible d'y avoir accès, mais le traitement de ces demandes est incontestablement beaucoup plus strict et sévère pour les détenu-es figurants sur la liste CeLEX.

Notons que ce défaut de transparence de l'administration pénitentiaire trouve une autre illustration dans le rythme de publications de ses rapports annuels. Ainsi, en janvier 2019, était publié le rapport 2017. En janvier 2020, aucun autre rapport n'avait été publié.

³¹⁷ Nous soulignons.

³¹⁸ Tribunal de l'application des peines de Bruxelles, 11 décembre 2019, inédit.

³¹⁹ Ci-après, « DGD ».

Le parquet fédéral n'intervient pas directement devant le tribunal de l'application des peines. Cependant, il n'hésite pas à communiquer des informations au procureur des TAP qui sont relayées parfois simplement verbalement aux audiences. Cette pratique pose de sérieuses questions quant au respect du contradictoire.

Le tribunal de l'application des peines peut aussi se heurter à de sérieuses difficultés pour obtenir des informations pertinentes et à jour. L'une de ses décisions, datant du 18 novembre 2019, est particulièrement illustrative de cet état de fait :

« Le jugement du 23 mai 2018 fait référence à un avis de l'OCAM du 25 juillet 2017, déposé au dossier et indiquant que XX serait « l'un des trois membres les plus influents, voire considéré comme le cerveau d'une cellule terroriste dormante, qui serait prête à perpétrer quelque chose de plus grave. »

Dans son jugement, le tribunal constate néanmoins que

- aucune pièce ne lui avait été transmise qui étayerait cette description de l'intéressé ;
- « comme dans d'autres dossiers de même nature, les informations qui lui sont communiquées sont indigentes, voire inexistantes. »

Il a, à nouveau, invité le ministère public et l'administration pénitentiaire à produire des informations complémentaires concernant les soupçons d'éventuelle appartenance de XX à la mouvance islamiste radicale et les éventuels risques qu'il représenterait pour la sécurité publique.

[...]

Par son jugement du 7 janvier 2019, le tribunal a fixé une nouvelle audience au 12 février 2019. En vue de cette audience, il a invité le ministère public à déposer au dossier de la présente procédure le dossier d'instruction [...].

Cette demande était ainsi motivée : « pour apprécier l'éventuelle dangerosité actuelle de M. XX, il (le tribunal) doit impérativement disposer d'informations complètes et à jour. La communication du dossier dont la juge d'instruction a estimé que l'enquête pouvait être clôturée est de nature à rencontrer cet impératif ».

Il a par ailleurs invité le ministère public à convier à cette audience M. le Procureur fédéral ou un magistrat fédéral en vue de l'entendre sur la manière dont le ministère public spécialisé en matière de terrorisme envisage la fin de peine des personnes considérées comme appartenant ou ayant appartenu à la mouvance islamiste ou soupçonnées de « radicalisation » en détention.

Suite à ce jugement, le ministère public a déposé dix procès-verbaux tirés du dossier d'instruction mentionné.

Le Parquet fédéral a signalé qu'il n'entendait pas être présent à l'audience.

Le tribunal l'a constaté et regretté.

Par jugement du 25 février 2019, le tribunal a rejeté les demandes de détention limitée et de surveillance électronique. Il estimait que les procès-verbaux transmis constituaient un faisceau d'indices qui semblaient indiquer qu'au moins à une certaine époque, XX aurait eu une proximité avec des personnes appartenant à la mouvance islamiste radicale

[...]

L'exposé ci-dessus a indiqué comment le risque de récidive a été examiné dans des jugements précédents.

Le tribunal est donc particulièrement surpris de prendre connaissance d'une pièce déposée par la défense de XX à l'audience du 5 novembre 2019, pièce extraite du dossier d'instruction [...], à savoir une lettre de la Sûreté de l'Etat au Procureur fédéral datée du 1^{er} mars 2019.

Ce courrier a pour objet l'actualisation des informations relatives à XX depuis le 5 septembre 2016. [...]

Le tribunal doit bien constater que par toute une série de jugements rappelés ci-dessus, il n'a cessé de demander la communication d'informations actualisées relatives à l'éventuelle radicalisation de XX ; les seuls renseignements qui lui ont été fournis présentaient l'intéressé comme particulièrement dangereux, recruteur potentiel des milieux islamistes et susceptible d'accomplir des actes graves pour la sécurité publique ; le courrier de la Sûreté de l'Etat du 1^{er} mars 2019 indique, au contraire, que, depuis septembre 2016, l'intéressé a pris ses distances avec l'idéologie radicale, qu'il ne soutient plus le djihad armé, que son comportement en prison est correct et qu'il est étranger à la radicalisation du détenu ZZ, alors que les pièces précédemment transmises affirmaient le contraire.

Le tribunal s'interroge dès lors sur la pertinence des informations qui lui ont été précédemment transmises et sur les raisons pour lesquelles ces éléments de personnalité plus favorables ne lui ont pas été présentés antérieurement. »³²⁰.

On le constate, l'échange d'information entre les institutions concernées est au mieux défailant, au pire inexistant, entraînant de claires violations des droits fondamentaux des personnes concernées.

Notons encore que le rapport 2019 du Comité T évoquait la Circulaire 1817bis concernant les détenu-es de la liste CelEx condamnée-s à des peines de moins de trois ans³²¹. Cette circulaire fait l'objet d'un recours individuel devant le conseil d'Etat. A ce stade de la procédure, l'Auditorat conclut à son abrogation en raison de son caractère réglementaire et du fait que son adoption aurait dû être soumise à un avis de la Section de législation du Conseil d'Etat. La procédure est toujours en cours.

SECTION II – DES RÉGIMES STRICTS DÉGUISÉS

Les régimes de détention stricts sous forme de mesures de sécurité particulière et de régimes de sécurité particuliers individuels décrits dans le rapport 2019 du Comité T continuent de rester d'application et de poser les mêmes problèmes que ceux décrits l'an passé³²².

Les effets délétères de ces régimes stricts ont été confirmés par divers analystes :

« Le présent travail a permis de mettre en lumière que le traitement que subissent les détenus pour faits de terrorisme et la mise sous RSPI laissent des traces tant au niveau psychique que physique tout au long du régime. Et ces effets persistent après la levée des conditions. Par ailleurs, selon les détenus rencontrés, la sévérité de ces conditions de détention, qu'ils considèrent comme injustes, ne leur permet pas d'entamer un travail réflexif en profondeur bien qu'ils reconnaissent la nécessité de leur isolement au début de leur incarcération. La plupart met en avant que ce travail introspectif n'est possible qu'à partir du moment où le régime s'allège.

³²⁰ Tribunal de l'application de peines de Bruxelles, 18 novembre 2019, inédit.

³²¹ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 39-40.

³²² *Ibid.*, pp. 34-37.

Ce délai d'isolement imposé par le système pénitentiaire est perçu et vécu comme une double peine par les détenus, une double peine qui les empêche par ailleurs d'être mis à l'épreuve et de pouvoir montrer leur évolution. Nous partageons cette analyse et nous pensons qu'il serait intéressant d'envisager, après une courte période d'isolement, l'ouverture au régime normal afin de leur permettre d'entamer un cheminement personnel en détention et, par ailleurs, pour les professionnels de la prison, de pouvoir mieux observer ce cheminement par exemple dans le cadre de leurs interactions sociales. Aussi, cela permettrait de « réhumaniser » les relations avec les autres détenus ainsi que les différents intervenants de la prison »³²³.

Parallèlement, l'administration pénitentiaire continue à avoir recours à des pratiques consistant à imposer des mesures de restrictions aux détenu-es CelEx, mais en dehors des cadres légaux des mesures de sécurité particulière³²⁴ et régimes de sécurité particulier individuel³²⁵ et donc de leurs garanties procédurales.

En voici quelques illustrations.

1. LES AILES D-RAD :EX

Le rapport 2019 du Comité faisait état de la situation au sein des sections D-Rad :Ex instituées dans les prisons de Hasselt et Ittre³²⁶. Plusieurs procédures avaient été introduites en référé par des détenus qui contestaient leur condition de détention dans ces sections, procédures qui s'étaient soldées en 2018 par des rejets³²⁷.

Plusieurs détenus ont entamé une action en responsabilité contre l'Etat belge en raison de leurs conditions de détention à la prison de Ittre et, le 26 avril 2019, le tribunal de première instance a constaté qu'une partie des mesures imposées aux détenus constitue, de fait, un RSPI. Dès lors, le tribunal a établi que la faute de l'Etat belge consiste à ne pas assurer aux détenus les garanties procédurales et médicales prévues par la loi³²⁸. L'Etat belge a interjeté appel de cette décision.

2. FOUILLES À CORPS SYSTÉMATIQUES

Des cas de fouilles à corps³²⁹ systématiques sont encore rapportés pour des détenus condamnés pour terrorisme avec des motivations stéréotypées et ne répondant pas à l'exigence d'individualisation et de nécessité prévue l'article 108 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus³³⁰.

³²³ C. THOMAS, *L'impact des conditions de détention sur les personnes incarcérées pour faits de terrorisme*, Travail de fin d'étude dans le cadre du Certificat d'université en études du terrorisme et de la radicalisation, ULiège, août 2019.

³²⁴ Ci-après, « MSP ».

³²⁵ Ci-après, « RSPI ».

³²⁶ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 36-37.

³²⁷ C.A., Bruxelles (fr), réf., 1^{er} février 2018 et ; TPI, Hasselt (nl), réf., 2 mai 2018.

³²⁸ TPI, Bruxelles, 26 avril 2019. Les mesures spécifiquement visées sont la limitation du droit à l'usage du téléphone, le contrôle systématique de la correspondance ; la tenue de fiches d'observation quotidienne d'évaluation trimestrielle ; les suspensions de visites ; l'interdiction de participer aux activités communes ; les fouilles de vêtements systématiques.

³²⁹ Lors desquelles le détenu doit se mettre totalement nu devant des agents.

³³⁰ Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, M.B., 1^{er} février 2005.

De telles fouilles ont notamment été ordonnées suite à des visites familiales aux motifs suivants :

- « Vu les motifs d’incarcération et la visite à table ou des échanges sont possibles » ;
- « Vu les faits pour lesquels il a été condamné, le contexte actuel et une visite à table » ;
- « Vu les raisons de son incarcération » ;
- « Vu qu’il vient d’être transféré » ;
- « Vu les éléments du dossier » ;
- « Vu une attitude plus que suspecte » ;
- « Vu la dangerosité estimée de l’intéressé ».

On peut le constater, ces justifications ne répondent pas au prescrit de l’art. 108 de la loi de principes³³¹. En conséquence, certains détenus en sont arrivés à refuser les visites de leur propre famille pour ne plus subir ces mesures de contrôle. Alertée quant à plusieurs de ces situations, l’administration y a cependant mis un terme.

3. RESTRICTIONS DE VISITES ET DE TÉLÉPHONE

Plusieurs cas de détenus qui se voyaient interdire des appels et/ou des visites avec leur compagne ont été rapportés. La pratique de l’administration pénitentiaire semble constante.

Les compagnes des détenus concernés ne reçoivent jamais de décisions motivant ces refus, seul le détenu apprend, verbalement ou par un bref billet de la direction, que, sur base l’article 59 de la loi du 12 janvier 2005³³², il n’y a « *pas d’intérêt légitime* » ou que « *des raisons de sécurité* » s’opposent à cette autorisation.

Après plusieurs interpellations, des interdictions de visites et d’appels ont été levées mais, encore une fois, sans débat contradictoire et sans qu’une décision motivée permette de comprendre le changement d’attitude de l’administration à cet égard.

4. RESTRICTIONS DIVERSES

De nombreux cas sont rapportés de détenus qui ne font l’objet ni d’un régime de sécurité ni de mesures d’ordre et qui, pourtant, ne peuvent pas accéder à une formation, à un travail, à une aile plus ouverte de la prison. Cela parfois sans qu’aucun motif ne soit notifié à la personne concernée, parfois au motif que la direction souhaite encore observer leurs interactions avec les autres détenus dans le quotidien de la prison avant de leur permettre des activités en petits groupes. Parfois, encore, au motif qu’un détenu figurant sur la liste CelEx s’y trouve déjà.

Ces mesures ne font que très rarement l’objet d’une confirmation écrite et sont vécues comme une discrimination supplémentaire par des détenus dont les espoirs en matière d’exécution de peine sont de moins en moins tournés vers des libérations anticipées et, au mieux, tournés vers un régime de détenu ordinaire.

³³¹ *Ibid.*, art. 108.

³³² *Ibid.*, art. 59.

Il n'est pas aisé de conclure définitivement sur une matière qui n'est pas figée. Toutefois, on ne peut que remarquer que certaines tendances se maintiennent et que d'autres apparaissent. Ces dernières étaient souvent déjà présentes mais l'usage a permis de les singulariser.

A ce stade, le Comité T observe une défectuosité majeure de système de lutte contre la radicalisation en prison : un mélange contre-intuitif d'échange d'information et d'opacité.

En effet, si un des maîtres-mots de la lutte contre le terrorisme semble être l'échange d'information, la multiplicité des sources, la diversité des organes les collectant et les cadres légaux dans lesquels évoluent les différents acteurs créent des obstacles à une transmission fluide tout en rendant plus difficile le contrôle par les individus des données qui les concernent.

L'exemple de la situation de ces détenu-es met en évidence les limites sur lesquelles il est important d'agir. En effet, l'on voit qu'en ce qui les concerne des données sont collectées par des agents, le Service psychosocial, la CeEx, l'OCAM, le parquet fédéral... alors que ce sont la Direction Gestion de la Détention (DGD) et le tribunal de l'application des peines qui doivent décider, *in fine*, d'éventuelles mesures d'élargissement. Concrètement, chaque information à vérifier a pour corollaire de prolonger la détention.

Le régime pratiqué au sein des ailes D-Rad : Ex reste préoccupant, malgré une condamnation judiciaire sans ambiguïté. L'Etat belge ayant interjeté appel, aucune modification substantielle au régime ou aux garanties procédurales des détenus n'a été mise en place, faisant de ces ailes une prison dans la prison.

Enfin, plusieurs des situations décrites mettent en évidence des problématiques dans lesquelles le contradictoire fait entièrement défaut. L'administration refuse la transparence sur les raisons pour lesquelles elle impose de nombreuses restrictions aux détenus, elle refuse de les entendre s'expliquer et ne communique que rarement des décisions écrites, lesquelles sont rarement motivées.

Il est important de souligner que l'administration accepte parfois de revoir ses pratiques, mais l'absence de justification à cet égard laisse quand même à l'ensemble des détenu-es concerné-es un profond sentiment d'arbitraire.

CHAPITRE VI – LÉGISLATION ANTITERRORISTE OU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ? ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE À L'ARTICLE 141BIS DU CODE PÉNAL ³³³

Insérée dans le titre du code pénal consacré aux infractions terroristes par la loi du 19 décembre 2003, la clause d'exclusion prévue à l'article 141bis a déjà fait l'objet d'observations dans les précédents rapports du Comité ³³⁴. Cette disposition prévoit que les actes commis par des forces armées dans le cadre d'un conflit armé doivent être poursuivis au regard du droit international humanitaire (DIH) même s'ils entrent dans le champ d'application de la législation antiterroriste, empêchant ainsi que ces deux branches du droit n'entrent en contradiction ³³⁵.

Seize ans après l'entrée en vigueur de cette clause qui a fait couler beaucoup d'encre, il est aujourd'hui possible de dresser un bilan de sa mise en œuvre par les juridictions belges ³³⁶. Sur dix affaires identifiées, la jurisprudence révèle en effet un rejet quasiment systématique de l'application de l'article 141bis. Seule une affaire concernant le Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) fait exception ³³⁷. L'objet des observations qui suivent est de mettre en avant les faiblesses de cette jurisprudence et d'encourager une approche plus rigoureuse de la clause d'exclusion.

³³³ Pour aller plus loin, voir : M. WÉRY, « La jurisprudence relative à la clause d'exclusion prévue à l'article 141bis du Code pénal: la difficile application du droit international humanitaire par les cours et tribunaux belges », *Military Law and the Law of War Review*, liv. 57, 2018-2019, disponible sur : <http://www.ismllw.org/REVIEW/2018-2019%20ART%20Wery.php>; dont s'inspire le présent chapitre.

³³⁴ Voir Comité T, *Rapport 2017*, pp. 61-70 et Comité T, *Rapport 2019*, pp. 55-58.

³³⁵ Pour plus de développements voir. D. FLORE, « La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : genèse, principes et conséquences », in J. MESSINE (dir.), *Questions d'actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 211 ; V. KOUTROULIS, « Le jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers dans l'affaire dite «*Sharia4Belgium*» et l'article 141bis du Code pénal belge », in A. JACOBS et D. FLORE (eds.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 87-93 et I. DE LA SERNA, « Des infractions terroristes », in M.A. BEERNAERT et al. (eds.), *Les infractions*, Vol. 5, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 195.

³³⁶ Une partie de cette jurisprudence a déjà fait l'objet de commentaires. Voir O. VENET, « Infractions terroristes et droit humanitaire : l'article 141bis du code pénal », *J.T.*, n° 6387, 2010, pp.169-172 ; V. KOUTROULIS, « Le jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers dans l'affaire dite «*Sharia4Belgium*» et l'article 141bis du Code pénal belge », *op. cit.*, pp. 85-103 et V. KOUTROULIS, « How have the Belgian courts dealt with the interplay between IHL and counter-terrorism offences? », in Collège d'Europe et CICR, *Actes du Colloque de Bruges, Terrorisme, Contre-Terrorisme et Droit International Humanitaire*, 17^{ème} Colloque de Bruges, 20-21 octobre 2016, pp. 107-118.

³³⁷ Corr. Bruxelles (ch. cons.), 3 novembre 2016, inédit, FD.35.98.54/09, FD.35.98.634/06, FD.35.98.502/07 et C.A. Bruxelles (mis. acc.), 19 septembre 2017, inédit, arrêt n° 2017/2911. L'arrêt de la chambre des mises en accusation a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation : Cass. 13 février 2018, RG.P.17.1023.N/1, disponible sur : http://jre.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20180213-2. Une nouvelle décision confirmant l'application de l'article 141bis a ensuite été rendue : C.A. Bruxelles (mis. acc.), 8 mars 2019, inédit, arrêt n°2019/939. Voir à ce sujet P. JACQUES et R. VAN STEENBERGHE, « L'article 141bis du Code pénal : première application dans l'affaire du PKK. À propos de l'interaction entre la législation antiterroriste et le droit international humanitaire », *J.T.*, voir n° 6763, 2019, pp. 178-181 et R. VAN STEENBERGHE, « Droit international humanitaire et législation belge antiterroriste : l'article 141bis du code pénal dans les dossiers syriens et kurdes », *Revue belge de droit international*, 2018/1, pp. 271-293. Notons que la Cour de Cassation a définitivement mis un terme, le 28 janvier dernier, aux poursuites engagées en 2008 sur base de la législation anti-terroriste belge contre des personnes et entités liées au PKK en confirmant l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles du 8 mars 2019. Cette décision n'a pas pu faire l'objet d'une analyse dans la présente contribution.

Les notions de « forces armées » (Section I) et de « conflit armé » (Section II), que l'article 141*bis* impose d'appréhender au regard de leur définition par le DIH, sont en effet interprétées de manière exagérément stricte – voire erronée – par les cours et tribunaux, conduisant quasi invariablement à la mobilisation de la législation antiterroriste au détriment du DIH.

SECTION I – LA NOTION DE « CONFLIT ARMÉ »

Première condition nécessaire à l'application de l'article 141*bis*, les juridictions belges ont généralement peu porté leur attention sur l'existence d'un conflit armé. La qualification d'un conflit est pourtant une démarche essentielle dès lors que les conflits armés internationaux (CAI) et non internationaux (CANI) sont régis par des règles différentes et que les critères permettant de déterminer l'existence de « forces armées » diffèrent selon le type de conflit.

Certaines décisions ne font malgré tout aucune mention de la qualification du conflit armé en cause, se contentant d'envisager l'existence de « forces armées »³³⁸. D'autres évoquent l'existence d'un conflit armé, sans toutefois se prononcer explicitement sur sa nature³³⁹. Dans plusieurs affaires liées à une filière de recrutement à destination du conflit syrien (la « filière syrienne ») par exemple, le tribunal correctionnel de Bruxelles a simplement rappelé que la définition du conflit armé non international figurant à l'article 8 § 2 f) du Statut de la Cour pénale internationale était considérée comme « faisant le point sur la coutume en la matière » sans consacrer d'autres développements à la qualification du conflit³⁴⁰. Cela est d'autant plus regrettable que la qualification de la situation syrienne est débattue au sein de la doctrine³⁴¹. Plus surprenant encore, la Cour d'appel de Bruxelles a affirmé que la nature internationale ou non internationale du conflit en Somalie importait peu dès lors que l'article 141*bis* est applicable aux deux types de conflits³⁴². La clause d'exclusion couvre en effet tous les types de conflits armés, mais établir leur nature demeure néanmoins nécessaire pour déterminer quelles règles permettent d'évaluer l'existence des « forces armées » au sens du DIH.

Les quelques décisions faisant état d'une analyse plus approfondie de la qualification du conflit armé envisagent en général l'existence d'un CANI au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. La jurisprudence internationale retient deux conditions constitutives de ce type de conflit – l'intensité des hostilités et l'organisation des parties en présence – et a, par ailleurs, développé

³³⁸ C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 14 avril 2016, arrêt n° 2016/1262, 9 FC 2015, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20160414-5 et Corr. Bruxelles (90^{ème} ch.), 27 janvier 2016, inédit, FD35.98.374-14.

³³⁹ Corr. Bruxelles (49^{ème} ch.), 10 mai 2010, inédit, FD35.98.434/07, feuillets 30-32.

³⁴⁰ Corr. Bruxelles (49^{ème} ch.), 29 juillet 2015, inédit, FD35.97.15-12, FD35.97.5-13, FD35.98.144-15, p. 29 ; Corr. Bruxelles (70^{ème} ch.), 6 novembre 2015, FD35.98.212/11, feuillet 9, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20151106-5 et Corr. Bruxelles (90^{ème} ch.), 11 juin 2018, inédit, FD35.98.287-15, p. 39.

³⁴¹ Voir à ce sujet R. VAN STEENBERGHE, « Droit international humanitaire et législation belge antiterroriste : l'article 141*bis* du code pénal dans les dossiers syriens et kurdes », *op. cit.*, pp. 274-275.

³⁴² C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 27 juin 2013, inédit, arrêt n° 2013/2386, 1 FC 2013, p. 10.

une série de facteurs indicatifs permettant d'évaluer l'existence de ces conditions³⁴³. Or, dans l'affaire « Sharia4Belgium », le tribunal correctionnel d'Anvers évoque, aux côtés des conditions d'intensité et d'organisation, l'importance de la durée du conflit³⁴⁴. Cet élément ne représente pourtant qu'un facteur indicatif du niveau d'intensité des hostilités, et non une condition à part entière de l'existence d'un CANI³⁴⁵. La Cour d'appel d'Anvers a ensuite affirmé que la durée, l'intensité des combats et le niveau d'organisation d'un groupe étaient des facteurs indicatifs pouvant suggérer l'existence d'un conflit³⁴⁶. Il semble donc exister une confusion entre les deux éléments constitutifs d'un CANI – dont la présence doit impérativement être constatée – et les facteurs représentant des indices de leur existence. Or, considérer un simple facteur indicatif comme une condition constitutive d'un conflit armé présente le risque d'exclure trop rapidement son existence.

La jurisprudence relative à l'article 141*bis* ne nous paraît donc pas accorder la place nécessaire à la qualification des conflits armés en cause, compromettant ainsi l'analyse de la seconde notion dont l'existence est requise pour l'application de la clause d'exclusion : celle de « forces armées ».

SECTION II – LA NOTION DE « FORCES ARMÉES »

Les juridictions belges ont consacré de nombreux développements à la notion de « forces armées ». Deux tendances s'en dégagent : une interprétation – trop – restrictive du niveau d'organisation exigé de la part de ces forces et la prise en compte d'une série d'éléments non pertinents pour évaluer leur existence.

I. UNE INTERPRÉTATION TROP RESTRICTIVE DU NIVEAU D'ORGANISATION

Il n'existe pas en DIH une seule définition de ce que sont les « forces armées » ; celle-ci varie selon le type de conflit³⁴⁷. Un certain niveau d'organisation – relativement souple – est néanmoins toujours requis et il apparaît que les juridictions belges se sont montrées passablement exigeantes dans l'examen de ce critère.

Dans le cadre d'un CAI, les forces armées se composent des combattant-es, à savoir les individus appartenant à l'armée étatique³⁴⁸, ainsi que des groupes armés appartenant à une partie au conflit

³⁴³ Voir notamment TPIY, Ch. de première instance II, *Le Procureur c. Limaj et al.*, IT-03-66-T, Jugement, 30 novembre 2005, §§ 84-90 ; TPIY, Ch. de première instance II, *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, Jugement, 10 juillet 2008, §§ 175-203 et CPI, Ch. de première instance I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012, §§ 537-538. Voir également à ce sujet S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 164-180.

³⁴⁴ Corr. Anvers, 11 février 2015, FD35.98.47-12 – AN35.FI.1809-12, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20150211-2, feuillet 33.

³⁴⁵ CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 159-160, §§ 438-444.

³⁴⁶ C.A. Anvers (14^{ème} ch. corr.), 27 janvier 2016, inédit, arrêt n° 1/2016, FD35.98.47-12 - AN35.FI.1809-1, p. 56.

³⁴⁷ M. SASSOLI, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *Revue québécoise de droit international*, 2007, Hors-série, Études en hommage à Katia BOUSTANY, pp. 43-44.

³⁴⁸ Article 4 § 1 de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

et remplissant les conditions énumérées par l'article 43 du premier Protocole additionnel (PA I)³⁴⁹ Ce dernier exige que les forces armées disposent d'une certaine organisation et soient placées sous la conduite d'un commandement responsable. La lutte doit ainsi être menée sous une direction et selon certaines règles, et non par des individus qui agiraient de manière isolée³⁵⁰. Dans une affaire dite de la « filière irakienne », le tribunal correctionnel de Bruxelles a relevé que les groupes armés combattant en Irak à l'époque des faits ne disposaient pas d'un commandement en mesure de négocier ou d'ordonner un cessez-le-feu et que la décision de combattre les troupes américaines appartenait en réalité à une instance religieuse extérieure qui exerçait le commandement réel sur ces groupes, sans pour autant constituer un commandement responsable au sens de l'article 43 PA I³⁵¹. Ces éléments ne permettent cependant pas de démontrer que les hostilités étaient menées par des individus agissant isolément. De plus, le fait qu'« un choix aussi fondamental que la définition de la cible »³⁵² ait pu être imposé à ces groupes semblerait plutôt indiquer qu'ils disposaient en réalité d'une certaine forme d'organisation et de commandement. La circonstance que l'autorité réelle s'exerçant sur le groupe soit de nature religieuse importe peu, le tribunal lui-même insistant d'ailleurs sur la place centrale tenue par la religion dans la lutte menée par ces groupes armés.

Dans le cadre d'un CANI, bien qu'aucune disposition légale ne définisse les parties, une majorité de la doctrine considère qu'il convient d'opérer une distinction entre les forces armées – étatiques ou non – et les personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités. Les « forces armées » comprennent donc les membres de l'armée étatique ainsi que des individus appartenant à un groupe armé suffisamment organisé au sens de l'article 3 commun³⁵³. Bien que le degré précis d'organisation à atteindre ne fasse pas l'unanimité,³⁵⁴ ce critère est interprété de façon souple aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence internationale. Le TPIY a ainsi affirmé que les conditions d'intensité et d'organisation « servent, au minimum, uniquement aux fins de distinguer un conflit armé du banditisme, d'insurrections inorganisées et de courte durée ou d'activités terroristes, qui ne relèvent pas du droit international humanitaire »³⁵⁵. Les cours et tribunaux belges semblent toutefois avoir envisagé ce critère d'organisation bien différemment.

Dans l'affaire de la « filière somalienne », la Cour d'appel de Bruxelles a conclu à l'absence de commandement responsable au sein du groupe Al-Shabab en raison du simple fait que les différentes factions du mouvement agissaient sans être au courant de leurs activités respectives.

³⁴⁹ Cette disposition simplifie les conditions prévues par l'article 4 § 2 de la troisième Convention de Genève et sa valeur coutumière est aujourd'hui reconnue, voir L. DOSWALD-BECK et J.-M. HENCKAERTS, *Codification des règles du droit international coutumier*, Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2006, règle 4.

³⁵⁰ J. PICTET (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Éditions du CICR, 1986, p. 517, § 1672.

³⁵¹ Corr. Bruxelles (49^{ème} ch. bis), 10 janvier 2008, inédit, FD35.97.10/05, feuillet 94.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ J. D'ASPROMONT et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire*, Paris, Pédone, 2012, pp. 188-191 et S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 359.

³⁵⁴ T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 62.

³⁵⁵ TPIY, Ch. de première instance, *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997, § 562 et TPIY, Ch. de première instance II, *Le Procureur c. Limaj et al.*, IT-03-66-T, Jugement, 30 novembre 2005, § 89.

Le nom du leader du mouvement était pourtant connu, tout comme l'existence d'une structure réunissant les différentes factions pour les opérations de combat ³⁵⁶. Dans l'affaire « Sharia4Belgium », le tribunal correctionnel d'Anvers a constaté l'absence d'une structure de commandement reprenant un quartier général, une direction générale, un haut commandement et des grades et fonctions identifiables ³⁵⁷. Ces facteurs indicatifs du niveau d'organisation d'un groupe sont cependant assez spécifiques aux forces armées régulières et les groupes armés n'ont pas l'obligation de démontrer un niveau d'organisation équivalent à celui de ces forces ³⁵⁸. Dans cette affaire, tant le tribunal correctionnel que la Cour d'appel ont évalué de façon très stricte le critère d'organisation du groupe concerné, ³⁵⁹ indiquant par exemple que ce dernier n'était pas suffisamment organisé pour élaborer « de grandes actions militaires » et que ses actions consistaient surtout en des pillages, du grand banditisme et des exécutions arbitraires ³⁶⁰. Seul un degré minimum d'organisation est néanmoins requis pour l'application de l'article 3 commun et les tribunaux pénaux internationaux ont régulièrement répété que les différents critères indicatifs utilisés ne devaient pas servir à restreindre l'application de cette disposition ³⁶¹. La Cour d'appel de Bruxelles l'a d'ailleurs très justement rappelé dans l'affaire du PKK ³⁶² avant que cette décision ne fasse l'objet d'une cassation partielle. Curieusement, la Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel n'avait pas démontré en quoi les éléments factuels dont elle disposait concernant le PKK – notamment le fait qu'il possède un système judiciaire capable de faire respecter le DIH – permettaient de le considérer comme une force armée au sens du DIH ³⁶³. Ces éléments factuels illustrent pourtant précisément l'existence d'une organisation minimale suffisante pour constituer une force armée. Tout récemment encore, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé que le groupe Majlis Shuran Al Mujahidin (MSM) n'était pas suffisamment organisé au regard du DIH alors même qu'il se composait d'un nombre important d'hommes, possédait un quartier général bien établi et connu des services de renseignement ainsi qu'un système de recrutement et de formation et qu'il était placé sous l'autorité d'un chef identifié. La Cour semble plutôt s'être focalisée sur l'autonomie dont disposait les membres du groupe et le fait qu'ils doivent se procurer leur armement eux-mêmes ³⁶⁴.

³⁵⁶ C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 27 juin 2013, inédit, arrêt n° 2013/2386, 1 FC 2013, p. 12.

³⁵⁷ Corr. Anvers, 11 février 2015, FD35.98.47-12 – AN35.F1.1809-12, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20150211-2, feuillets 35-36.

³⁵⁸ TPIY, Ch. de première instance II, *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, Jugement, 10 juillet 2008, § 197 et A. CLAPHAM et al. (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 405.

³⁵⁹ Voir à ce sujet R. BARTELS, « Terrorist groups as parties to an armed conflict », in Collège d'Europe et CICR, *Actes du Colloque de Bruges, Terrorisme, Contre-Terrorisme et Droit International Humanitaire*, 17^{ème} Colloque de Bruges, 20-21 octobre 2016, pp. 65-66.

³⁶⁰ Corr. Anvers, 11 février 2015, FD35.98.47-12 – AN35.F1.1809-12, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20150211-2, feuillets 35-36 et C.A. Anvers (14^{ème} ch. corr.), 27 janvier 2016, inédit, arrêt n° 1/2016, FD35.98.47-12 - AN35.FI.1809-1, p. 57.

³⁶¹ TPIY, Ch. de première instance II, *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, Jugement, 10 juillet 2008, § 176.

³⁶² C.A. Bruxelles (mis. acc.), 19 septembre 2017, inédit, arrêt n° 2017/2911, p. 12. Voir également dans ce sens Cass. 24 mai 2016, P.16.0244.N/4, §8 et C.A. Bruxelles (mis. acc.), 8 mars 2019, inédit, arrêt n° 2019/939, p. 22.

³⁶³ Cass. 13 février 2018, RG.P.17.1023.N/1., disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20180213-2, §§ 12 à 15.

³⁶⁴ C.A. Bruxelles (30^{ème} ch.), 25 février 2019, inédit, 2018/PJ/4, pp. 27-30.

La Cour de cassation a étonnamment validé le raisonnement tenu par la Cour d'appel, estimant que les différents éléments invoqués permettaient légalement de déduire que le groupe MSM n'était pas suffisamment organisé au regard du DIH ³⁶⁵.

Enfin, dans plusieurs décisions d'instances relatives à la « filière syrienne », le tribunal correctionnel de Bruxelles s'est référé à des obligations découlant du deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève ³⁶⁶. Cet instrument – par ailleurs non applicable au cas d'espèce étant donné qu'il n'a pas été ratifié par la Syrie – établit des conditions d'application plus strictes que l'article 3 commun : la nécessité que le groupe armé exerce un contrôle sur une partie du territoire lui permettant de mettre en œuvre le Protocole. Or, l'article 141*bis* requiert seulement que soit franchi le seuil d'organisation de l'article 3 commun – puisqu'il existera dès ce moment un « conflit armé » et des « forces armées » au sens du DIH, auquel renvoie la clause.

Il faut donc constater que la jurisprudence belge propose de manière générale une analyse – trop – restrictive du critère d'organisation permettant de déterminer l'existence d'une force armée. Soulignons encore que, dans plusieurs cas, les juges ne semblent pas distinguer la question de l'appartenance d'un individu à une force armée ³⁶⁷ de celle de l'existence d'une telle force. Les cours et tribunaux ont à plusieurs reprises souligné le fait que les prévenu-es n'étaient pas en mesure de fournir des renseignements concernant les groupes armés rejoints et leur fonctionnement ³⁶⁸ ou encore qu'ils avaient pu effectuer des allers-retours entre la Belgique et la zone du conflit sans devoir avertir quiconque ou obtenir une autorisation ³⁶⁹. Ces différents éléments ne suffisent toutefois pas à démontrer l'inexistence d'une force armée ; ils peuvent certes refléter l'absence de hiérarchie ou de commandement responsable au sein du groupe, mais ils permettent surtout de remettre en doute l'appartenance d'une personne à un tel groupe. Or la question de l'appartenance à une force armée et celle de son existence doivent être distinguées. L'application de l'article 141*bis* nécessite évidemment de démontrer que le-a prévenu-e était bel et bien incorporé-e à un groupe ³⁷⁰. Mais conclure à l'absence de toute force armée implique que ni la personne poursuivie ni aucun individu poursuivi dans la même affaire ne peut en faire partie et donc se voir appliquer l'article 141*bis*. Conclure qu'un individu isolé n'appartient pas à une force armée ne remet en revanche pas en question l'existence de cette dernière et donc la possibilité pour d'autres individus d'y appartenir.

³⁶⁵ Cass. 4 septembre 2019, P.19.0349.F, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20190904-1, pp. 2-5.

³⁶⁶ Corr. Bruxelles (49^{ème} ch.), 29 juillet 2015, inédit, FD35.97.15-12, FD35.97.5-13, FD35.98.144-15, pp. 29-30 ; Corr. Bruxelles (70^{ème} ch.), 6 novembre 2015, FD35.98.212/11, feuillet 10 et Corr. Bruxelles (90^{ème} ch.), 27 janvier 2016, inédit, FD35.98.374-14, feuillet 6.

³⁶⁷ Sur cette question controversée voir notamment N. MELZER, « The Principle of Distinction Between Civilians and Combatants », in A. CLAPHAM and P. GAETA (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 315-316 et Y. DINSTEIN, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 61-62.

³⁶⁸ C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 26 juin 2008, inédit, 2008 FC 2, p. 32.

³⁶⁹ Corr. Bruxelles (49^{ème} ch.), 29 juillet 2015, inédit, FD35.97.15-12, FD35.97.5-13, FD35.98.144-15, p. 33 ; Corr. Bruxelles (70^{ème} ch.), 6 novembre 2015, FD35.98.212/11, feuillet 14 ; Corr. Bruxelles (90^{ème} ch.), 27 janvier 2016, inédit, FD35.98.374-14, feuillets 8-9 ; C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 14 avril 2016, arrêt n° 2016/1262, 9 FC 2015, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20160414-5, p. 15 et C.A. Bruxelles (30^{ème} ch.), 25 février 2019, inédit, 2018/PJ/4, p. 30.

³⁷⁰ Voir, à ce sujet R. VAN STEENBERGHE, « La légalité de la participation de la Belgique à la lutte armée contre l'État islamique en Irak », *J.T.*, n° 6616, 2015, p. 651.

2. LA PRISE EN CONSIDÉRATION D'ÉLÉMENTS NON PERTINENTS

Une seconde grande tendance se dégage de la jurisprudence relative à l'article 141*bis* : pour évaluer l'existence d'une force armée, les cours et tribunaux mobilisent régulièrement des éléments sans pertinence au regard du DIH. C'est notamment le cas de l'objectif poursuivi par le groupe « terroriste », de son non-respect du DIH ainsi que de son inscription sur des listes établies par des Etats ou des organisations internationales.

Bon nombre de décisions font état des motivations des groupes « terroristes » en cause – souvent la volonté d'imposer un régime religieux par la force – pour leur refuser la qualité de forces armées au regard du DIH. L'objectif poursuivi par un groupe armé ne présente pourtant aucune pertinence, ni en CAI ni en CANI³⁷¹. Le contraire serait problématique. D'une part, il est fréquent que les groupes armés exercent en parallèle des activités criminelles et politiques³⁷² et, d'autre part, tenir compte de la finalité des actions menées par ces entités pour déterminer leur qualité de force armée permettrait aux États de refuser l'application du DIH à des groupes dont ils estiment les objectifs inacceptables – ce qui est presque toujours le cas.

La pratique des juridictions belges démontre cependant qu'une relative importance a été accordée aux raisons poussant les groupes concernés à combattre. Ont ainsi été invoqués le fait que l'objectif d'un groupe n'était pas de « libérer l'Irak et sa population du joug étranger mais plutôt celui d'instaurer par la force un régime théocratique au terme d'une lutte de religion anti-occidentale »³⁷³, qu'Al Qaïda n'était « qu'un groupe terroriste qui se donne pour mission de disséminer à l'échelle planétaire les métastases de ses techniques de combat délibérément attentatoires au droit international humanitaire »³⁷⁴ ou encore que l'objectif du mouvement Al-Shabab était de « placer toute la Somalie sous une autorité islamiste basée sur la charia en créant un khalifat global »³⁷⁵. A plusieurs reprises dans des affaires impliquant des individus partis combattre en Syrie, les cours et tribunaux ont souligné que les groupes concernés luttèrent pour l'instauration de la sharia et d'un Etat islamique totalitaire ce qui empêchait de les considérer comme des forces armées au sens du DIH³⁷⁶. Dans l'affaire du PKK – la seule jusqu'à présent à avoir consacré une application positive de l'article 141*bis* – la Cour d'appel de Bruxelles a indiqué que le but du PKK était de créer un État indépendant basé sur une théorie et un modèle de parti marxiste-léniniste et non d'intimider la

³⁷¹ TPIY, Ch. de première instance II, *Le Procureur c. Limaj et al.*, IT-03-66-T, Jugement, 30 novembre 2005, § 170 ; Y. DINSTEN, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, *op. cit.*, pp. 17-18 et CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, Cambridge, *op. cit.*, pp. 162-163, §§ 447-450.

³⁷² S. VITE, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *R.I.C.R.*, Vol. 91, 2009, pp. 46-47.

³⁷³ Corr. Bruxelles (49^{ème} ch. *bis*), 10 janvier 2008, inédit, FD35.97.10/05, feuillet 105. Voir de manière générale le raisonnement suivi par le Tribunal aux feuillets 95 à 105. Jugement réformé en appel.

³⁷⁴ Corr. Bruxelles (49^{ème} ch.), 10 mai 2010, inédit, FD35.98.434/07, feuillet 36.

³⁷⁵ C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 27 juin 2013, inédit, arrêt n° 2013/2386, 1 FC 2013, p. 11.

³⁷⁶ Corr. Anvers, 11 février 2015, FD35.98.47-12 – AN35.F1.1809-12, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20150211-2, feuillet 37 ; Corr. Bruxelles (49^{ème} ch.), 29 juillet 2015, inédit, FD35.97.15-12, FD35.97.5-13, FD35.98.144-15, p. 32 ; Corr. Bruxelles (70^{ème} ch.), 6 novembre 2015, FD35.98.212/11, feuillet 13 ; C.A. Anvers (14^{ème} ch. corr.), 27 janvier 2016, inédit, arrêt n° 1/2016, FD35.98.47-12 - AN35.FI.1809-1, p. 56 ; C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 14 avril 2016, arrêt n° 2016/1262, 9 FC 2015, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20160414-5, p. 15 et C.A. Bruxelles (30^{ème} ch.), 25 février 2019, inédit, 2018/PJ/4, p. 28.

population civile,³⁷⁷ laissant ainsi entendre que le PKK pouvait être considéré comme un groupe armé plutôt que comme un groupe terroriste puisque ses aspirations sont « admissibles »³⁷⁸.

Le raisonnement suivi dans ces décisions pose donc problème. Le soutien apporté à une partie au conflit au détriment d'une autre ou la volonté d'instaurer un certain type de régime politique sont sans incidence sur les conditions à respecter pour constituer une « force armée » au sens du DIH – et donc envisager l'application de l'article 141bis. Il est certes compréhensible que les juridictions se montrent réticentes à accorder une forme de crédit aux aspirations de groupes dits « terroristes » impliqués dans les affaires qu'elles doivent juger. Un groupement terroriste peut néanmoins parfaitement former, dans un même temps, un groupe armé organisé au sens du droit international humanitaire.

Tout comme l'objectif poursuivi par un groupe armé, le fait que ce dernier respecte ou non les obligations imposées par le DIH n'a pas d'influence sur la reconnaissance de son statut de « force armée ». En CAI, l'article 43 du PA I requiert que les forces armées soient soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles de DIH. Il ne s'agit toutefois pas d'un critère décisif pour évaluer l'existence de ces forces³⁷⁹. Ceci est logique : conditionner le statut d'un groupe et de ses membres au respect du DIH impliquerait que ce statut varie au gré des comportements, respectueux ou non du droit international humanitaire³⁸⁰. Mais cela n'a pas empêché le tribunal correctionnel de Bruxelles d'estimer qu'un groupe qui se livrait à des attentats-suicides ne pouvait constituer une force armée au sens du DIH et était donc exclu du champ d'application de cette branche du droit³⁸¹. Ce Tribunal a également affirmé dans une autre affaire qu'Al-Qaïda ne pouvait constituer une force armée au sens du DIH puisqu'il utilise des techniques de combat contraire au DIH et que « par essence, il ne se sent aucunement lié par cette branche du droit »³⁸².

En CANI, le respect du DIH peut effectivement représenter un indice du niveau d'organisation d'un groupe mais ne forme pas une condition nécessaire pour que ce niveau soit considéré comme suffisant : c'est la capacité de respecter le DIH qui doit être évaluée³⁸³. La commission de violations du droit humanitaire par un groupe armé ne signifie pas que ce dernier ne possède pas le niveau d'organisation requis pour être partie à un conflit³⁸⁴.

³⁷⁷ C.A. Bruxelles (mis. acc.), 19 septembre 2017, inédit, arrêt n° 2017/2911, p. 16.

³⁷⁸ Voir à ce sujet T. RUYS et S. VAN SEVEREN, « Art. 141bis Sw. – Vervolging tussen hamer en aambeeld van terreurbestrijding en internationaal humanitair recht », *Rechtskundig Weekblad (R.W.)*, 2018-2019, n° 14, pp. 536-537 et J. WOUTERS et T. VAN POECKE, « Van strijdkrachten, terroristen en het Belgisch strafrecht », *R.W.*, 2017-2018, n° 41, pp. 1619-1620.

³⁷⁹ R. KOLB, *Advanced Introduction to International Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 136 et D. O'DONNELL, « International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces », *I.R.R.C.*, Vol. 88, n° 864, 2006, pp. 867-868.

³⁸⁰ N. MELZER, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 308.

³⁸¹ Corr. Bruxelles (49^{ème} ch. bis), 10 janvier 2008, inédit, FD35.97.10/05, feuillet 79.

³⁸² Corr. Bruxelles (49^{ème} ch.), 10 mai 2010, inédit, FD35.98.434/07, feuillet 35.

³⁸³ S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 178 et T. RODENHÄUSER, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 40.

³⁸⁴ TPIY, Ch. de première instance II, *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, IT-04-82-T, Jugement, 10 juillet 2008, § 205.

Les juges belges ont malgré tout régulièrement mis en avant de telles violations dans leurs décisions. Dans l'affaire « Sharia4Belgium », le tribunal correctionnel et la Cour d'appel d'Anvers ont souligné que les prévenu-es appartenaient à des groupes qui « ne sont pas capables et ne veulent pas être capables de respecter le droit humanitaire international, qu'ils rejettent même »³⁸⁵ et qu'ils menaient « une lutte armée violente (...) contre le droit humanitaire »³⁸⁶. La Cour d'appel de Bruxelles a indiqué que « le mouvement Al-Shabab ne se sent manifestement pas lié par le droit international humanitaire et n'a donc aucune intention de le faire respecter par ses membres sur le terrain somalien »³⁸⁷. Dans une autre affaire, cette même Cour a mentionné à plusieurs reprises la nécessité pour le groupe d'être capable de respecter le DIH tout en faisant état des viols, exécutions arbitraires, attentats suicides, enlèvements et pillages commis pour conclure que le groupe MSM constituait un groupe terroriste et non un groupe armé organisé au sens du DIH³⁸⁸.

Les juridictions belges ont parfois égard à un troisième élément dépourvu de pertinence au regard du DIH – et donc de l'application de l'article 141*bis* – lorsqu'elles se prononcent sur l'existence d'une force armée³⁸⁹ : la circonstance qu'un groupe soit référencé comme terroriste sur des listes établies par des États³⁹⁰ ou des organisations internationales³⁹¹. Ces listes étant établies en fonction d'intérêts essentiellement politiques, de nombreux groupes y figurent ou sont susceptibles d'y figurer. N'importe quel groupe armé est d'ailleurs généralement considéré comme terroriste au moins par l'Etat contre lequel il lutte. Tenir compte du fait qu'un groupe figure sur une liste de ce type pour envisager la mise en œuvre de l'article 141*bis* conduit donc presque inmanquablement à écarter son application. La Cour de Justice de l'Union européenne a eu l'occasion de préciser que des actes qualifiés de terroristes au sens du droit de l'Union peuvent parfaitement constituer des activités de forces armées en période de conflit car le DIH et la législation antiterroriste européenne poursuivent des objectifs différents³⁹².

³⁸⁵ Corr. Anvers, 11 février 2015, FD35.98.47-12 – AN35.F1.1809-12, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20150211-2, feuillet 37.

³⁸⁶ C.A. Anvers (14^{ème} ch. corr.), 27 janvier 2016, inédit, arrêt n° 1/2016, FD35.98.47-12 - AN35.FI.1809-1, p. 58.

³⁸⁷ C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 27 juin 2013, inédit, arrêt n° 2013/2386, 1 FC 2013, p. 12.

³⁸⁸ C.A. Bruxelles (30^{ème} ch.), 25 février 2019, inédit, 2018/PJ/4, pp. 28 à 31.

³⁸⁹ C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 27 juin 2013, inédit, arrêt n° 2013/2386, 1 FC 2013, p.13 ; Corr. Bruxelles (49^{ème} ch.), 29 juillet 2015, inédit, FD35.97.15-12, FD35.97.5-13, FD35.98.144-15, p. 28 et C.A. Bruxelles (12^{ème} ch. corr.), 14 avril 2016, arrêt n° 2016/1262, 9 FC 2015, disponible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20160414-5, p. 15.

³⁹⁰ Voir pour la Belgique la liste nationale des personnes et entités dont les avoirs ou les ressources économiques sont gelées dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, adoptée et modifiée par arrêté royal pris en exécution de l'arrêté royal du 28 décembre 2006 relatif aux mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, consultable sur https://finances.belgium.be/fr/sur_le_spf/structure_et_services/administrations_generales/tr%C3%A9sorierie/sanctions-financi%C3%A8res-2.

³⁹¹ Voir pour l'Union européenne la Position commune 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, *J.O.U.E.*, L344, 28 décembre 2001, pp. 93 et s., et pour les Nations Unies la liste relative aux sanctions contre l'EIL (Daech) et Al-Qaida établie en application de CS Res. 1373, 28 septembre 2001, et dont le nom a été modifié par l'adoption de CS Res. 2253, 17 février 2015. Voir également la liste récapitulative des sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies, consultable sur : <https://www.un.org/securitycouncil/fr/content/un-sc-consolidated-list>.

³⁹² CJUE, Affaire C-158/14, *A, B, C, D c. Minister van Buitenlandse Zaken*, 14 mars 2017, points 85-97.

Les juridictions belges n'ont pourtant suivi ce raisonnement que dans l'affaire relative au PKK – seule application positive de l'article 141*bis* à ce jour – affirmant clairement que la présence de cette entité sur la liste des groupes terroristes de l'Union européenne n'empêchait nullement de la considérer comme un groupe armé au sens du DIH ³⁹³.

CONCLUSION

Les différentes tendances jurisprudentielles synthétisées dans les observations qui précèdent conduisent à un rejet presque absolu de l'application de l'article 141*bis*. L'affaire du PKK mise à part, cette disposition n'a encore jamais été mise en œuvre ³⁹⁴. C'est donc systématiquement la législation antiterroriste qui est appliquée aux individus poursuivis pour avoir combattu au sein d'un groupe armé ou pour avoir soutenu ce groupe.

Plusieurs éléments permettent certainement d'expliquer cette situation. Tout d'abord, la majorité des juges belges n'est certainement que peu familiarisée avec le droit humanitaire et il est concevable que la mise en œuvre de cette branche spécifique du droit international puisse poser des difficultés. Ensuite, envisager la mise en œuvre de l'article 141*bis* nécessite de se prononcer sur des faits survenus à l'étranger, dans des pays en proie à des situations de violence extrême. Dans un tel contexte, il est difficile pour les juridictions belges d'évaluer le niveau d'organisation d'un groupe armé ou l'intensité des hostilités sur le terrain. L'on constate d'ailleurs que les différentes décisions analysées font souvent état de peu d'éléments concrets issus d'une enquête spécifique au cas d'espèce. Elles se fondent en général plutôt sur des rapports d'organisations internationales ou des services de renseignements. Ces difficultés d'ordre probatoire sont d'ailleurs susceptibles de continuer à se poser même en cas d'application positive de l'article 141*bis*. Il est en effet bien plus lourd de prouver la commission d'un crime de guerre qu'une violation de la législation antiterroriste. D'autant que les pays dans lesquels se sont déroulés les faits sont encore généralement en proie à la violence au moment où sont intentées les poursuites en Belgique. Comment, dans ce cas, envisager de récolter valablement des preuves ? A cet égard, la question de la charge de la preuve en matière pénale devrait rester un point d'attention majeur pour les juridictions : lorsqu'un·e prévenu·e soulève une défense de manière crédible, c'est à la partie poursuivante d'apporter la preuve contraire.

Toutefois, bien que les réticences à appliquer l'article 141*bis* soient compréhensibles, la situation n'en demeure pas moins préoccupante. Des individus poursuivis sur la base de la législation antiterroriste risquent ainsi d'être condamnés alors que leurs actes sont licites au regard du droit humanitaire. Le simple fait de rejoindre un groupe armé n'est en effet pas punissable au regard de ce droit. C'est d'ailleurs précisément pour éviter que le droit antiterroriste et le DIH ne se contredisent que l'article 141*bis* a été conçu. Il faut également souligner que cette application trop

³⁹³ Corr. Bruxelles (41^{ème} ch.), 3 novembre 2016, inédit, FD.35.98.54/09, FD.35.98.634/06, FD.35.98.502/07, p. 10 ; C.A. Bruxelles (mis. acc.), 19 septembre 2017, inédit, arrêt n° 2017/2911, p. 18 et C.A. Bruxelles (mis. acc.), 8 mars 2019, inédit, arrêt n° 2019/939, p. 44. Voir à ce sujet T. RUYSS et S. VAN SEVEREN, « Art. 141bis Sw. – Vervolging tussen hamer en aambeeld van terreurbestrijding en internationaal humanitair recht », *op. cit.*, p. 537 et J. WOUTERS et T. VAN POECKE, « Van strijdkrachten, terroristen en het Belgisch strafrecht », *op. cit.*, pp. 1619-1620.

³⁹⁴ Précisons par ailleurs que la dernière décision rendue dans l'affaire du PKK le 8 mars 2019 est irrévocable puisqu'elle a fait l'objet d'un pourvoi en cassation de la part du Ministère public et que la Cour a rejeté ce pourvoi.

systematique de la législation antiterroriste risque de desservir le respect du DIH ³⁹⁵. S'efforcer d'obéir aux lois et coutumes de la guerre ne présente en effet aucun avantage dès lors que l'on risque de toute façon d'être poursuivi pour terrorisme.

La clause d'exclusion prévue à l'article 141*bis* est particulièrement large mais elle n'a pas pour but d'instaurer une quelconque forme d'impunité. Elle vise simplement à préserver la mise en œuvre du droit international humanitaire, dont la logique diffère de celle de la législation antiterroriste. L'étendue de ce mécanisme et les difficultés d'application qu'il suscite, voire son existence même, peuvent évidemment – et méritent de – faire l'objet de débats. Le pouvoir législatif demeure cependant le seul à disposer du pouvoir de retirer l'article 141*bis* de notre législation pénale. Et non les juridictions judiciaires.

³⁹⁵ M. SASSOLI, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire », *op. cit.*, pp. 37-38 et CICR, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », *Rapport de la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève, Octobre 2011, p. 58.

CHAPITRE VII – LA PROTECTION DES CITOYEN·NES BELGES RETENU·ES DANS LES CAMPS DU NORD-EST SYRIEN À LA LUMIÈRE DES RÈGLES RELATIVES À LA PROTECTION DU DROIT CONSULAIRE, DES DROITS HUMAINS ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

INTRODUCTION

La question du retour en Belgique des personnes parties combattre à l'étranger pour un groupe terroriste (souvent appelés *Returnees* ou *Foreign Terrorist Fighters*) est une question épineuse tant sur le plan pratique que sur le plan théorique.

Le rapport 2019 du Comité abordait la problématique sous l'angle des enfants d'auteur·es belges dans les camps de déplacé·es internes établis dans le nord-est de la Syrie³⁹⁶. L'année 2019 n'a apporté que très peu d'avancées sur les questions de protections des enfants retenus dans les camps avec leurs mères. Ils seront donc à nouveau le sujet principal de cette contribution.

Nous aborderons les développements judiciaires de l'année 2019³⁹⁷ sous trois angles :

L'intérêt de l'enfant vu comme un droit subjectif autonome (I), le droit à l'assistance consulaire (II), la protection tirée du droit international des droits humains (III).

L'organisation d'un rapatriement en juin 2019 a aussi été l'occasion d'en savoir plus sur les modalités pratiques du retour et des accompagnements (IV).

Enfin, en guise d'ouverture, nous proposons une approche plus large qui touche tous les citoyen·nes belges détenu·es en Syrie, incluant également les hommes majeurs, sous l'angle du droit international humanitaire (V).

Notons, par ailleurs, que des citoyens belges sont également détenus en Irak dans des conditions contraires aux droits fondamentaux, voire sont condamnés à mort, sans la moindre réaction des autorités belges³⁹⁸.

³⁹⁶ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 62-66.

³⁹⁷ Notons que la protection des enfants, incluant la nécessité du rapatriement de leurs mères détenues avec eux, a été reconnue le 26 décembre 2018 par une ordonnance du juge des référés de Bruxelles (chambre néerlandophone). Cette décision a été réformée en appel par un arrêt du 27 février 2019 de la Cour d'appel de Bruxelles, chambre néerlandophone, au motif que l'objet était identique à une affaire ayant déjà été traitée par la Cour d'appel le 12 septembre 2018.

³⁹⁸ Voir par exemple le courrier du 19 septembre 2019 à l'Etat belge de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires concernant le cas de Mr Bilal Al Marchohi (accessible à l'adresse suivante : <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24851>), condamné à mort en Irak suite à un procès ne répondant pas aux standards minimaux en la matière. Ce courrier est resté à ce jour sans réponse de la part des autorités belges.

SECTION I – L'INTÉRÊT DE L'ENFANT VU COMME UN DROIT SUBJECTIF

2019 a été l'année des premiers rapatriements organisés par la Belgique depuis le camp d'Al Hol. En juin 2019, 5 enfants mineurs et une jeune fille, devenue majeure quelques mois plus tôt, ont été ramenés sur le sol belge. Une particularité notable tenait à ce qu'ils n'avaient pas de parents avec eux dans les camps.

S'additionnant aux appels multiples au rapatriement déjà mentionnés dans le rapport 2019³⁹⁹, une ordonnance du juge des référés de Bruxelles est venue appuyer cette solution le 11 juin 2019⁴⁰⁰.

Cette décision a été assez créatrice en fondant l'obligation de l'Etat belge de favoriser le rapatriement sur l'intérêt supérieur de l'enfant comme droit subjectif autonome, au sens notamment de l'article 22bis de la Constitution et de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989. Cette décision sera toutefois réformée sur ce point car l'intérêt supérieur de l'enfant comme droit subjectif autonome n'avait pas été invoqué en tant que tel ni n'avait été débattu devant le juge⁴⁰¹.

Toutefois, les rapatriements ont eu lieu le 14 juin 2019, ce qui a permis de collecter d'importantes informations sur l'organisation pratique de ce type d'opération.

Enfin, dans une autre ordonnance⁴⁰², il est intéressant de constater que, une fois reconnu le droit des enfants à l'assistance consulaire, c'est notamment sur pied de l'intérêt supérieur de l'enfant que le rapatriement de la mère a été ordonné.

Les juridictions font donc une application contrastée de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui est certainement un enjeu majeur de ce type de contentieux⁴⁰³.

SECTION II – LE DROIT À L'ASSISTANCE CONSULAIRE

Ce droit a été invoqué à de multiples reprises dans les procédures concernant les rapatriements, et cela dès 2018 devant les juridictions néerlandophones.

L'ordonnance précitée du 11 juin 2019 a retenu que la requérante n'avait pas de droit subjectif autonome à l'assistance consulaire mais qu'« en décidant de ne pas mettre en œuvre l'assistance consulaire avec tous les moyens dont il dispose, alors même qu'un enfant se trouve dans un état de détresse aigüe, l'Etat belge porte, prima facie, atteinte au droit reconnu par l'article 22bis de la Constitution »⁴⁰⁴.

³⁹⁹ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 63-66.

⁴⁰⁰ TPI, Bruxelles (réf.), 11 juin 2019, inédit.

⁴⁰¹ C.A., Bruxelles (réf.), 9 janvier 2020, inédit.

⁴⁰² TPI, Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, inédit.

⁴⁰³ Voir A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant - clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant », in *Liber amicorum Jacques FIERENS - L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, à paraître, pp. 176-179.

⁴⁰⁴ TPI, Bruxelles (réf.), 11 juin 2019, inédit.

Ce point de l'ordonnance a également été réformé par l'arrêt précité du 9 janvier 2020 ⁴⁰⁵, mais pour une considération purement chronologique cette fois. En effet, la Cour estime, dans un premier temps, qu'il existe bien un droit au rapatriement issu de l'arrêt royal du 22 avril 2019 déterminant les modalités pratiques d'octroi de l'assistance consulaire dans les situations visées par l'article 78, alinéa 1^{er} de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire ⁴⁰⁶. L'article 26 de cet arrêté détermine les situations de « détresse extrême » dans lesquelles « le rapatriement et toutes les mesures qu'il rend nécessaires doivent, prima facie, et sauf force majeure avérée, être entrepris par l'Etat belge ». Dans un second temps, les juges considèrent que ce droit n'est cependant pas activé pour la requérante car l'arrêt royal est entré en vigueur le 13 juin 2019, soit 2 jours après l'ordonnance.

Ce droit a aussi été invoqué devant le tribunal de première instance francophone de Bruxelles siégeant en référé dans une procédure impliquant une maman belge et ses deux enfants. Une ordonnance a été rendue le 30 octobre 2019 en proposant un nouveau raisonnement ⁴⁰⁷.

Il a été jugé que la mère n'avait pas de droit subjectif à l'assistance consulaire sur base du droit international mais qu'en droit national belge les choses sont différentes. En effet, la loi du 9 mai 2018 modifiant le Code consulaire belge ⁴⁰⁸ a modifié les articles sur l'assistance consulaire. Le tribunal déduit de cette loi et de ses travaux préparatoires que le législateur a voulu entériner un véritable droit des citoyen·nes belges à l'assistance consulaire. Ce raisonnement est d'ailleurs confirmé par l'insertion d'un article 83 dans le Code consulaire belge qui détermine les personnes « qui ne peuvent pas prétendre à l'assistance consulaire ». A contrario, les autres peuvent y prétendre ⁴⁰⁹.

Ce droit a encore été invoqué dans une procédure en référé lancée devant le juge des référés néerlandophone de Bruxelles. L'ordonnance rendue le 11 décembre 2019 constate, comme celle du 30 octobre, que seuls les enfants peuvent prétendre à l'assistance consulaire, mais elle ne reconnaît pas de droits pour les mères sur base de l'intérêt supérieur de leur enfant. L'ordonnance conclut que les mesures qui doivent être prises en vue du rapatriement ne visent que les enfants, à l'exclusion de leurs ascendants ⁴¹⁰.

Enfin, un autre dossier en référé permet de compléter ce tableau d'analyse juridique du droit à l'assistance consulaire.

⁴⁰⁵ C.A., Bruxelles (réf.), 9 janvier 2020, inédit.

⁴⁰⁶ Arrêté royal du 22 avril 2019 déterminant les modalités pratiques d'octroi de l'assistance consulaire dans les situations visées à l'article 78, alinéa 1^{er} de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire, *M.B.*, 3 juin 2019.

⁴⁰⁷ TPI, Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, inédit.

⁴⁰⁸ Loi du 9 mai 2018 modifiant le Code consulaire, *M.B.*, 1^{er} juin 2018. Notons que cette loi fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle introduit par la Ligue des droits humains. Voir <http://www.liguedh.be/recours-contre-la-modification-du-code-consulaire-pour-un-droit-a-l-assistance-consulaire-accessible-a-toutes-et-tous/>.

⁴⁰⁹ L'ordonnance retient également le pouvoir de juridiction de la Belgique sur ces citoyen·nes. Voir *infra*.

⁴¹⁰ TPI, Bruxelles (réf.), 11 décembre 2019, inédit.

Dans ce dossier concernant une femme belge, majeure, et sans enfants, la demande a été rejetée par une ordonnance du 7 juin 2019 jugeant qu'il n'y a pas de droit subjectif à l'assistance consulaire tiré de la Convention de Vienne et que le Code consulaire belge, en son article 83, exclut de l'assistance consulaire les personnes qui se sont rendues dans une région où sévit un conflit armé⁴¹¹. Cette lecture a été revue par la Cour d'appel de Bruxelles qui, le 30 décembre 2019, a également rejeté le droit à l'assistance consulaire mais avec un raisonnement sensiblement différent⁴¹².

L'arrêt rappelle qu'il n'y a pas de droit subjectif à l'assistance consulaire issu du droit international mais s'approprie aussi le raisonnement selon lequel la réforme du Code consulaire belge de 2018 a créé un véritable droit subjectif à l'assistance consulaire. Cependant, l'arrêt applique à la requérante l'exclusion de l'article 83 du Code consulaire.

Le raisonnement ne s'arrête pourtant pas là et les juges vont relever que le SPF Affaires étrangères avait mentionné dans un courrier qu'une assistance consulaire serait apportée à la requérante dès qu'elle se trouverait dans une ambassade ou un consulat belge établi dans un autre pays que la Syrie. Cet engagement unilatéral fait renaître le droit subjectif à l'assistance consulaire. La question se pose alors de savoir si cette assistance peut prendre la forme du rapatriement prévu par l'arrêté royal du 22 avril 2019 pour les personnes en situation de détresse extrême. La Cour juge que cette mesure ne paraît pas concerner des personnes qui, comme l'appelante, sont déjà condamnées en Belgique pour des faits de terrorisme et retenues dans un camp en Syrie, cela pour des raisons de sécurité qui intéressent la Belgique⁴¹³.

On le constate, l'invocation du droit à l'assistance consulaire par les personnes concernées n'a pas permis de garantir le respect de leurs droits fondamentaux, cela en raison de l'interprétation restrictive qu'en font les juridictions.

SECTION III – LA PROTECTION TIRÉE DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS

Concernant la protection tirée du droit international des droits humains, une série d'arguments pertinents ont déjà été évoqués dans le rapport 2019 du Comité⁴¹⁴. En réalité, il semble que l'obstacle principal à cet égard concerne davantage la question de l'applicabilité des conventions relatives à la protection des droits humains (Convention européenne des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴¹⁵ et, pour les mineurs, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁴¹⁶) plutôt que les obligations substantielles énoncées dans ces règles.

⁴¹¹ TPI, Bruxelles (réf.), 7 juin 2019, inédit.

⁴¹² C.A., Bruxelles, 30 décembre 2019, 2019/KR/29, inédit.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 16.

⁴¹⁴ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 60-62.

⁴¹⁵ Ci-après, « PIDCP ».

⁴¹⁶ Ci-après, « CIDE ».

L'ensemble des conventions précitées s'appliquent aux individus qui relèvent de la juridiction de l'État concerné (CEDH, article 1 : « Les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention » ; PIDCP, article 2 § 1 : « Les États parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte... »⁴¹⁷ ; CIDE, article 2 § 1 : « Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction ... » ; nous soulignons). Cette condition de « juridiction » ou de « compétence » est perçue comme une première étape de recevabilité qui devra être franchie avant de pouvoir apprécier si la convention dont il est question a été violée ou non. C'est la logique suivie, parmi plusieurs autres exemples, dans l'arrêt prononcé le 30 décembre 2019 par la Cour d'appel de Bruxelles saisi de la question de la violation de plusieurs conventions relatives à la protection des droits humains au sujet de l'inaction de l'État belge quant au rapatriement de l'appelante se trouvant en Syrie dans un camp de détention géré par les autorités kurdes⁴¹⁸. En appliquant cette logique, et prenant appui sur la jurisprudence tant des tribunaux belges que de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour d'appel a conclu qu'« à défaut d'exercer un contrôle effectif » sur la ressortissante belge en question, l'État belge n'a pas de juridiction sur elle et que ce contrôle « ne se déduit pas du fait que l'État belge pourrait demander aux autorités kurdes la remise de l'appelante en vue de son rapatriement »⁴¹⁹.

Toutefois, cette séparation stricte entre l'étape lors de laquelle il faut établir qu'un individu relève de la juridiction d'un État et celle de la violation des obligations substantielles énoncées dans les instruments pertinents des droits humains est trompeuse. En effet, dans des situations mettant en cause des obligations positives de la part d'un État, où le comportement prétendument illicite relève d'une omission ou inaction de la part des agents étatiques, la notion de juridiction doit être appréciée en lien avec les obligations en cause. Ainsi, déjà en 1977, la Commission européenne des droits de l'homme a établi que « les fonctionnaires d'un État, y compris les agents diplomatiques ou consulaires, attirent les personnes et les biens sous la juridiction de cet État dans la mesure où ils exercent leur autorité sur ces personnes ou sur ces biens. Dès lors que ces derniers s'en trouvent affectés, la responsabilité de l'État est engagée »⁴²⁰. En l'espèce, la Commission a admis que « la prétendue omission par les autorités consulaires d'user de tous leurs pouvoirs pour venir en aide à la requérante, bien qu'elle ait eu lieu en dehors du territoire du Royaume-Uni », a fait en sorte que la requérante « relève de [l]a juridiction [du Royaume-Uni] au sens de l'article 1^{er} de la Convention »⁴²¹.

⁴¹⁷ Concernant le PIDCP, il doit être noté qu'il n'est pas nécessaire que l'individu se trouve sur le territoire de l'Etat concerné pour relever de sa compétence. En effet, dans son avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire Palestinien occupé, la Cour internationale de justice a confirmé que l'article 2 § 1 du Pacte couvre « à la fois les individus se trouvant sur le territoire d'un Etat et ceux se trouvant hors de ce territoire, mais relevant de la compétence de cet Etat » (avis consultatif du 9 juillet 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, pp. 179-180, §§ 108-111).

⁴¹⁸ C.A., Bruxelles, 30 décembre 2019, 2019/KR/29, inédit, p. 18.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 21.

⁴²⁰ Comm.EDH, X c. Royaume-Uni, requête n° 7547/76, décision du 15 décembre 1977 sur la recevabilité de la requête.

⁴²¹ *Ibid.*

Cette interprétation de la notion de juridiction est renforcée par le lien de nationalité qui existe entre les individus en question et l'Etat belge. En effet, la nationalité établit un lien juridictionnel entre les ressortissants belges et la Belgique. A cet égard, l'article 13 § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 12 § 4 du PIDCP ainsi que l'article 3 § 2 du quatrième protocole à la CEDH prévoient que personne ne peut être privé du droit d'entrer dans son propre pays⁴²². Étant donné que les ressortissant-es qui désirent exercer ce droit se trouvent par définition hors du territoire de l'Etat concerné et ne sont pas, dans la plupart de temps, au pouvoir des agents de celui-ci, il est évident que, pour que la mise en œuvre de ce droit soit effective, la notion de juridiction ne devrait pas se limiter à une conception stricte de l'exercice d'un contrôle effectif « physique » de la part de l'Etat sur les individus en question. En l'occurrence, c'est le refus ou l'inaction de la part des autorités de l'Etat de nationalité ou de résidence à mettre en œuvre ce droit de retour qui établissent la juridiction de l'Etat sur les personnes concernées.

Au vu de ce qui précède, les nationaux belges qui se trouvent dans les camps de détention gérés par les autorités kurdes et qui ont fait des demandes de rapatriement « se trouvent affecté-es » – pour utiliser la terminologie de la Commission européenne des droits de l'homme – par l'inaction des autorités belges face à ces demandes et ainsi peuvent être considéré-es comme relevant de la juridiction de l'État belge au sens des instruments relatifs à la protection des droits humains pertinents. De ce refus découle la violation du droit de retour des personnes concernées à leur Etat de nationalité ou de résidence ainsi que l'ensemble des violations des droits humains identifiés dans le rapport de 2019 qu'il n'est pas utile de reproduire ici⁴²³. Il ressort de ce qui précède que le tribunal de première instance de Bruxelles avait correctement identifié que l'État belge avait « un certain contrôle et/ou pouvoir sur la situation des personnes se trouvant détenues dans les camps du Nord-Est syrien » et que « l'absence du rapatriement par l'État belge de ses ressortissants résult[ant] d'une décision de sa part (...) a pour conséquence que [ces ressortissants] continuent à être exposés à des traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH., alors que l'État belge dispose manifestement (...) de la capacité tant décisionnelle qu'organisationnelle de mettre un terme à ceux-ci et, par conséquent, d'un certain pouvoir sur la situation »⁴²⁴. De même, le tribunal avait raison de considérer que les ressortissants en question « à l'endroit où ils se trouvent actuellement, relèvent de la juridiction de l'État belge au sens de l'article 1^{er} de la [CEDH] et de l'article 2 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant »⁴²⁵.

⁴²² Le Comité des droits de l'homme précise que l'article 12 § 4 du Pacte comprend « le droit de rentrer dans son pays après l'avoir quitté » et que « le droit de retourner dans son pays est de la plus haute importance pour les réfugiés qui demandent leur rapatriement librement consenti » ; Comité des droits de l'homme, *Observation générale N° 27 – Liberté de circulation (article 12)*, Doc. NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 novembre 1999, p. 6, § 19. Il ajoute que « [l]es Etats parties ne doivent pas, en privant une personne de sa nationalité (...), priver arbitrairement celle-ci de retourner dans son propre pays », *ibid.*, p. 6, § 21.

⁴²³ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 58-67.

⁴²⁴ TPI, Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, inédit, pp. 31-32.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 32.

Comme nous l'indiquions dans le rapport 2019 du Comité, de nombreuses voix se sont élevées pour exiger du gouvernement belge le rapatriement d'enfants captifs dans les camps syriens⁴²⁶. La position du gouvernement belge a toujours été de considérer que les enfants concernés, de moins de 10 ans, qui reviendraient sur le territoire seraient automatiquement considérés comme « victimes » pouvant bénéficier de mesures de protection de l'enfance⁴²⁷. Toutefois, l'Etat belge n'avait entrepris aucune démarche active visant à permettre le rapatriement des personnes concernées.

Le 12 juin 2019, un Conseil des ministres restreint a entériné l'accord politique du gouvernement belge de rapatrier cinq enfants belges ainsi qu'une jeune adulte. La position du gouvernement a alors été rendue publique et largement répercutée par la presse⁴²⁸. Le même jour, 12 juin 2019, un accord a été signé avec les autorités kurdes en vue du rapatriement de ces six ressortissants belges.

Pour ce rapatriement, le Gouvernement s'est appuyé sur les ONG actives dans les camps, sur une mission belge qui visitait justement les camps à ce moment et sur deux représentants officiels qui se sont rendus jusqu'en Syrie. Deux jours plus tard, 14 juin 2019, ces six enfants arrivaient sur le sol belge.

Les mineur-es ont immédiatement été pris-es en charge dans des hôpitaux avant de pouvoir regagner leur famille après quelques semaines. Tout cela s'est passé sous le contrôle d'un juge de la jeunesse.

Les plus grand-es ont été entendu-es par la police fédérale pour évaluer leur parcours et, surtout, collecter des informations sur tou-tes les ressortissant-es belges que ces enfants avaient pu rencontrer en Syrie. Aucun-e ne fait l'objet de poursuites judiciaires.

Ce précédent illustre, d'une part, le fait que l'Etat belge jouit bien d'un pouvoir de juridiction sur les personnes concernées, contrairement à ce qu'il plaide devant les cours et tribunaux, d'autre part, qu'un rapatriement de ces personnes est tout à fait possible.

SECTION V – APPROCHE DU SUJET SOUS L'ANGLE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Pour ce qui concerne le droit international humanitaire, les obligations étatiques découlent principalement de deux paramètres : le statut du conflit armé et le statut attribué, dans ce conflit armé, aux combattant-es étranger-es⁴²⁹.

⁴²⁶ Comité T, *Rapport 2019*, pp. 62-67.

⁴²⁷ Question de B. Hellings n° 26 au Ministre de l'Intérieur, C.R.I., Ch., 2017-2018, séance du 28 février 2018, n° CRIV 54 COM 830, pp. 46 et 47.

⁴²⁸ Voir, par exemple : https://www.lemonde.fr/international/article/2019/06/13/apres-la-france-la-belgique-va-rapatrier-de-syrie-six-enfants-de-djihadistes-devenus-orphelins_5475751_3210.html ; <https://www.vrt.be/vrtnws/fr/2019/06/13/six-enfants-orphelins-de-djihadistes-belges-rapatries-par-la-bel/> ; https://www.rtb.be/info/belgique/detail_pour-la-premiere-fois-la-belgique-se-prepare-a-rapatrier-des-orphelins-venus-de-syrie?id=10244567

⁴²⁹ Sur ce sujet, voir également *supra*, pp. 87 et 88.

En se concentrant spécifiquement sur le cas de la Syrie, en vertu du droit international humanitaire, plusieurs conflits y sont en cours, certains étant des conflits armés internationaux (CAI), d'autres des conflits armés non-internationaux (CANI)⁴³⁰. Ils opposent des groupes armés au gouvernement syrien mais aussi des groupes entre eux ou des groupes à des gouvernements tiers. Sans entrer dans le détail de la qualification de chacun de ces conflits, il semble clair que les hostilités impliquant l'État islamique doivent être qualifiées de CANI. Ainsi, les personnes qui viendraient à être détenues en lien avec ce conflit – quelle que soit leur nationalité – sont protégées pas les règles du droit international humanitaire applicable aux CANI et non celles applicables aux CAI.

Or, la protection des personnes protégées en lien avec un conflit armé international est complète et touche tous les pans de la détention. Pour la libération et le rapatriement (qui nous intéresse au premier chef ici) les articles 118 de la III^{ème} Convention de Genève (rapatriement des prisonniers de guerre) ou 134 de la IV^{ème} Convention de Genève (pour les internés civils) énoncent des règles claires que les États doivent mettre en œuvre. Pour ne prendre que l'exemple du rapatriement, l'article 118 énonce que « les prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives ». Si cette disposition a fait couler beaucoup d'encre et a opposé les États depuis les années 50 – notamment au lendemain de la guerre qui opposa la Corée du Nord à la péninsule éponyme (1950-1954)⁴³¹ – il ressort de l'interprétation faite depuis lors que les prisonniers de guerre peuvent choisir de ne pas rentrer chez eux (auxquels cas d'autres droits se verront en jeu, notamment le droit des réfugiés et le principe de non-refoulement) mais il semble difficile d'arguer la possibilité pour un État dont ils sont ressortissants de refuser ces derniers. Le droit au rapatriement est en effet un droit inconditionnel⁴³². En cela, les États n'ont pas d'autre choix que d'accepter le retour des leurs et, plus que cela, ils doivent mettre en œuvre ces retours si l'État détenteur – c'est-à-dire celui qui les détient – n'opère pas ces rapatriements. La règle est donc posée... mais elle ne concerne a priori que les prisonniers de guerre et donc les conflits armés internationaux.

Cette règle, en effet, ne s'applique pas directement aux personnes détenues en lien avec un conflit armé non-international⁴³³. En effet, en l'espèce, leur protection dépend principalement du droit national et du droit coutumier⁴³⁴. En vertu des Règles du droit international humanitaire coutumier établies par le Comité international de la Croix-rouge, l'obligation énoncée dans l'article 118 de la III^{ème} Convention de Genève est une règle coutumière qui s'applique également aux CANI. Selon la règle 128C de l'étude du CICR sur le DIH coutumier : « Les personnes privées de leur liberté en relation avec un conflit armé non international doivent être libérées dès que les causes qui ont motivé leur privation de liberté cessent d'exister ». Ainsi, en l'espèce, le CICR argue qu'une libération des personnes détenues en lien avec un CANI doit s'effectuer dans les mêmes termes que la libération des personnes détenues en lien avec un CAI.

⁴³⁰ Voir, Comité T, *Rapport 2019*, pp. 55-57.

⁴³¹ Voir, C. MAIA et al, *La protection des prisonniers de guerre en droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ Hormis son article 3, la III^{ème} Convention de Genève (comme la IV^{ème}) s'applique en CAI et non en CANI.

⁴³⁴ J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier, op. cit.*, Règle 128, pp. 595-601.

Bien entendu, le Comité international ne mentionne pas directement le rapatriement, mais cela est dû au fait que, traditionnellement, les CANI n'opposaient pas des groupes armés à des États tiers... Aucun rapatriement n'était dès lors attendu : les personnes détenues étant détenues sur le territoire de l'État dont elles sont ressortissantes. L'interprétation appliquée aux « CANI modernes » devrait permettre une mise en œuvre de l'obligation de rapatriement à la fin des hostilités. Etant donné que les États ont en effet proclamé la fin des hostilités avec l'État islamique⁴³⁵, l'autorité qui détient les personnes étrangères en lien avec le conflit armé devrait pouvoir les libérer ; ce qui implique dès lors le rapatriement en Belgique de ces dernières, rapatriement que l'État belge n'accepte pas. Dès lors, en attendant qu'une solution politique se dégage, les personnes détenues ne sont ni rapatriées (contrairement à leur souhait), ni libérées. Selon le commentaire de la règle coutumière 128, « [l]e refus de libérer des détenus lorsque les motifs qui ont entraîné leur privation de liberté ont cessé d'exister constituerait une violation de l'interdiction de la privation arbitraire de liberté et pourrait aussi constituer une prise d'otages »⁴³⁶. Ainsi, la prolongation de la détention de la part des autorités détentrices (principalement kurdes) est en porte-à-faux avec leurs obligations en vertu du droit coutumier (sans parler des conditions de détention).

De son côté, la Belgique, qui pourrait mettre fin à ces violations en acceptant de rapatrier les ressortissant-es belges détenu-es dans les camps en question, refuse de le faire. Or, en vertu de l'article 1^{er} commun aux quatre conventions de Genève et du droit coutumier, la Belgique a le devoir non seulement de respecter, mais aussi de faire respecter, le DIH. Cette obligation « consiste à faire respecter les Conventions par d'autres parties à un conflit ; les États, qu'ils soient neutres, alliés ou ennemis (...) doivent faire tout ce qui est raisonnablement en leur pouvoir afin de prévenir et faire cesser [l]es violations » du DIH⁴³⁷. Au vu de ce qui précède, l'inaction de la Belgique semble bel et bien être en violation de son obligation de faire respecter le DIH.

En outre, une règle particulière s'applique aux mineurs de 18 ans : la règle 135 de l'étude du CICR sur le droit coutumier prévoit que « [l]es enfants touchés par les conflits armés ont droit à un respect et à une protection particulières »⁴³⁸. La pratique identifiée par le CICR en appui de cette règle fait référence à des cas concrets de rapatriement des enfants soldats ayant participé à un CANI dans leur pays d'origine⁴³⁹.

⁴³⁵ Le 9 décembre 2017, le gouvernement irakien a annoncé que la guerre avec l'État islamique a pris fin : « Iraq declares war with Islamic State is over », BBC News, 9 décembre 2017, disponible sur : <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-42291985>. En mars 2019, le président des États-Unis d'Amérique a annoncé le retrait des troupes américaines de la Syrie déclarant que l'État islamique avait été vaincu : « ISIS defeated say U.S.-backed forces, declaring total victory in Syria », NBC News, 24 mars 2019, disponible sur : <https://www.nbcnews.com/news/world/u-s-backed-forces-declare-victory-over-isis-syria-n972401>.

⁴³⁶ J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier, op. cit.*, Règle 128, pp. 595-601.

⁴³⁷ Nouveau Commentaire à la Première Convention de Genève, CICR, 2018, Commentaire de l'article premier : respect de la Convention, §§ 153-154, disponible sur : https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=9FDA19119E4EB59AC1257F7D005ED435#_Toc480458655.

⁴³⁸ J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier, op. cit.*, Règle 135.

⁴³⁹ Voir enfants de nationalité rwandaise ayant intégré des groupes armés en RDC qui ont été rapatriés au Rwanda.

Ainsi, en vertu du droit international humanitaire, il semblerait que la Belgique ait l'obligation de rapatrier les personnes détenues en Syrie en lien avec un CANI.

CONCLUSION

L'exposé qui précède montre comment au travers d'une situation qui ne concerne qu'un nombre très limité d'individus (les estimations de l'OCAM et du Parquet fédéral indiquent la présence de quarante-deux enfants dans les camps avec vingt-cinq femmes et seize hommes en prison (13 en Syrie et 3 en Irak)) se posent des questions de droits fondamentaux très pointues.

Parmi d'autres acteurs⁴⁴⁰, le Comité T s'empare de ces questions de longue date. Les juges aussi quand on les leur soumet. Nous pouvons reprendre ici les mots du tribunal de première instance de Bruxelles pour justifier d'une décision de rapatriement d'une mère aux côtés de ses enfants. On peut y lire un raisonnement ancré dans la réalité de la gestion démocratique de l'après conflit qui tente de mesurer les enjeux en balance : « Nous n'apercevons pas d'avantage, compte tenu de tout ce qui précède, dans quelle mesure une telle séparation pourrait être considérée comme une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et 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 »⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ Dont, notamment, le Délégué général aux droits de l'enfant. À ce sujet : voir, Comité T, *Rapport 2019*, notes infrapaginales n° 161 et 164, respectivement aux pages 62 et 63.

⁴⁴¹ TPI, Bruxelles (réf.), 30 octobre 2019, inédit, p. 36.

CHAPITRE VIII – DE LA NÉCESSITÉ D’UNE INSTITUTION NATIONALE DES DROITS HUMAINS EFFICACE ET CRÉDIBLE

INTRODUCTION

Le cadre normatif international encourage les pouvoirs publics à évaluer l’impact des lois anti-terroristes afin d’en mesurer les effets sur les droits fondamentaux. Une telle évaluation est incontournable pour assurer la conciliation entre les lois antiterroristes et le respect des droits fondamentaux. Une évaluation rigoureuse doit dépasser la simple analyse de la légalité des mesures anti-terroristes pour déterminer leur légitimité au regard des principes de nécessité, de proportionnalité et de non-discrimination⁴⁴². Conformément aux recommandations du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l’Homme, toute mesure antiterroriste doit faire l’objet d’une « surveillance constante et d’un réexamen régulier » afin que « tout effet négatif sur les droits de l’Homme soit rapidement pris en main ».

Au niveau européen, le Coordinateur de l’UE pour la lutte contre le terrorisme a appelé de ses vœux la mise en place d’une enquête systématique pour analyser les pratiques positives mais aussi négatives, ainsi que les leçons à tirer de l’application de certaines politiques antiterroristes⁴⁴³. En outre, la Directive n° 2017/541 du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme, en son article 29, prévoit une information du Parlement européen et du Conseil : la Commission doit leur faire parvenir, sur la base des contributions des Etats membres, au plus tard le 8 septembre 2021, un « rapport évaluant la valeur ajoutée de la présente directive au regard de la lutte contre le terrorisme », ainsi que « l’incidence de la présente directive sur les droits et libertés fondamentaux, y compris sur la non-discrimination, l’État de droit ».

De même, les lignes directrices du Conseil de l’Europe sur les droits de l’Homme et la lutte contre le terrorisme de 2002 précisent que : « les mesures prises par les États pour lutter contre le terrorisme doivent (...) faire l’objet d’un contrôle approprié ».

Force est de constater que, en Belgique, ces obligations ne sont pas remplies⁴⁴⁴.

⁴⁴² F. DE LONDRAS, “Governance Gaps in EU Counter-Terrorism: Implications for Democracy and Constitutionalism” in F. DE LONDRAS & J. DOODY (eds), *The Impact, Legitimacy and Effectiveness of EU Counter-Terrorism*, Routledge, 2015.

⁴⁴³ Parlement Européen, *The European Union’s Policies on Counter-Terrorism Relevance, Coherence and Effectiveness*, 2017.

⁴⁴⁴ Des exemples de bonnes pratiques à l’étranger existent pourtant. Voir Open Society Foundations et CERSA, « France – Lois et pratiques antiterroristes : Exiger une évaluation de l’impact sur les droits fondamentaux », Feuille de route faisant suite à la conférence organisée par le CERSA, la Commission nationale consultative des droits de l’Homme (CNCDH) et Open Society Initiative for Europe (OSIFE) intitulée « Evaluation(s) des lois antiterroristes en France : Difficultés, Enjeux, Propositions », qui s’est tenue à la CNCDH le 29 octobre 2018.

Le 12 mai 2019 a été votée une loi portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains⁴⁴⁵, avec pour objectif déclaré de répondre aux Principes de Paris⁴⁴⁶.

La mise en place d'une telle institution est en effet nécessaire pour combler les lacunes et les limites de l'architecture institutionnelle actuelle en matière de protection des droits fondamentaux. De nombreux organes internationaux de contrôle du respect des droits fondamentaux – que ce soit des Nations Unies⁴⁴⁷ ou du Conseil de l'Europe⁴⁴⁸ –, recommandent d'ailleurs depuis de nombreuses années à la Belgique de mettre sur pied une telle institution. L'Etat belge s'y est engagé à plusieurs reprises, tant aux niveaux national⁴⁴⁹ qu'international⁴⁵⁰. C'est donc pour combler cette lacune que cette loi a été adoptée.

Si l'on peut se réjouir de ce pas en avant, un certain nombre de questions demeurent sans réponses.

Tout d'abord, les droits fondamentaux constituent une matière transversale, qui touche aux compétences de toutes les entités du pays. En tant qu'instance de contrôle global de la situation des droits fondamentaux en Belgique, une institution de niveau A aux regards des critères des Principes de Paris doit pouvoir contrôler le respect et la mise en œuvre des droits et libertés dans toutes les matières qui font l'objet de l'action publique, que celles-ci relèvent de l'Etat fédéral, des régions ou des communautés, voire des autorités locales. L'un des apports de cette nouvelle institution devrait être de contribuer à clarifier les responsabilités de chaque entité du pays dans la mise en œuvre des obligations internationales de la Belgique liées aux droits humains. Or, il ne s'agit que d'une instance fédérale... qui ne couvre donc pas toutes les prérogatives des entités fédérées.

Ensuite, les prérogatives de cette institution sont relativement limitées. Il ne sera par exemple pas possible pour les individus de la saisir d'une plainte. L'Institut est en effet plutôt conçu comme un organe consultatif, ce qui risque de grandement limiter ses possibilités d'action.

Enfin, le risque qu'il s'agisse d'une coquille vide est réel. En effet, sans un investissement budgétaire, humain et politique important dans cette structure, celle-ci risque de ne pas pouvoir prendre la pleine et entière mesure des enjeux de défense des droits fondamentaux en Belgique.

Pour toutes ces raisons, le Comité T se réjouit de cette avancée mais reste réservé quant à la véritable portée de cette évolution. Adoptée en fin de législature sans véritable débat, des questions légitimes sur l'élargissement de ses compétences, notamment sur sa saisine par des plaintes de particuliers, sur les moyens mis à sa disposition... sont, à ce jour, sans réponses.

⁴⁴⁵ Loi du 12 mai 2019 portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains, *M.B.*, 21 juin 2019.

⁴⁴⁶ Tels qu'approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 1993 (résolution 48/134).

⁴⁴⁷ Voir entre autres CRC/C/BEL/CO/5-6, para. 12; E/C.12/BEL/CO/4, para. 8; CEDAW/C/BEL/CO/7, para. 13; CAT/C/BEL/CO/3, para. 9; CERD/C/BEL/CO/16-19, para. 7; CRPD/C/BEL/CO/1, para. 49; etc.

⁴⁴⁸ Voir entre autres Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas HAMMARBERG, faisant suite à sa visite en Belgique du 15 au 19 décembre 2008, 17 juin 2009, CommDH(2009)14, §§ 10 et 56.

⁴⁴⁹ Voir entre autres Accord de gouvernement du 10 octobre 2014, p. 227 ; Note de politique générale – Egalité des chances, Chambre des représentants, 21 décembre 2012 (DOC 53 2586/013), p. 32.

⁴⁵⁰ Voir entre autres Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Belgium, 11 April 2016 (A/HRC/32/8), pt. 138-21 – 138-52.

Le Comité T continue donc à défendre l'avènement d'une véritable INDH compétente pour le respect de tous les droits fondamentaux applicables en Belgique et dotée des moyens à la hauteur de sa mission.

Ces critiques ont reçu un écho auprès du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. En effet, ce dernier, à l'occasion de ses dernières recommandations adressées à la Belgique, a souligné le fait que l'Etat belge « devrait accélérer la mise en place de l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains, en conformité avec les Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (Principes de Paris), en lui donnant un mandat global et tous les moyens nécessaires afin d'accomplir pleinement son mandat, y compris la possibilité de recevoir des plaintes. L'État partie devrait, en outre, encourager la négociation d'accords de coopération entre les autorités fédérales et les entités fédérées, afin d'accroître la collaboration entre l'Institut fédéral et les institutions sectorielles, pour assurer une protection efficace en conformité avec ses obligations découlant du Pacte. »⁴⁵¹.

Par ailleurs, l'Etat belge ne dispose pas d'un organisme dont les compétences et les prérogatives couvrent spécifiquement le respect des droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Si l'on peut espérer qu'à terme cette problématique relève des compétences de l'Institut fédéral susmentionné, il n'en demeure pas moins qu'une évaluation des législations existantes dans le domaine de la lutte contre le terrorisme afin d'apprécier leur compatibilité avec le respect des droits humains devrait être initiée⁴⁵².

SECTION II – CARACTÈRE INADÉQUAT DES AUTRES INSTITUTIONS

Comme ce fût relevé dans le Rapport 2019 du Comité, d'autres organismes de contrôle existants pourraient être compétents quant à certains aspects du monitoring de la lutte contre le terrorisme. Toutefois, aucun d'entre eux n'a un mandat suffisamment large, d'une part. Ces organismes soulèvent des questions quant à leur compétence, travail et éthique, d'autre part⁴⁵³.

A cet égard, notons que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a récemment une nouvelle fois remis en cause l'indépendance du Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P), en « s'inquiét[ant] des préoccupations persistantes concernant le degré d'indépendance du Comité permanent de contrôle » et demandant à l'Etat belge de « prendre des mesures additionnelles pour garantir son indépendance »⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Belgique, Genève, 7 novembre 2019 (CCPR/C/BEL/CO/6), pt. 10.

⁴⁵² Voir Comité T, *Rapport 2019*, p. 70.

⁴⁵³ *Ibid.*, pp. 70-73.

⁴⁵⁴ Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Belgique, Genève, 7 novembre 2019 (CCPR/C/BEL/CO/6), pt. 27 et 28 ; Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste – Visite en Belgique, 8 mai 2019, A/HRC/40/52/Add.5, pt. 77 (accessible à l'adresse suivante : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/134/56/PDF/G1913456.pdf?OpenElement>).

Or, de nombreuses questions se posent quant au traitement des individus par les services de police dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, notamment concernant le recours à des formes de profilage ethnique ⁴⁵⁵.

Le Conseil central de surveillance pénitentiaire ⁴⁵⁶ a également connu une évolution notable cette année avec la mise sur pied d'un nouveau Conseil central et le renouvellement des Commissions de surveillance des prisons ⁴⁵⁷, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 25 décembre 2016⁴⁵⁸ réformant le système existant de surveillance des prisons.

Si cette loi a fait l'objet de diverses critiques ⁴⁵⁹, en ce qu'elle ne se conformait pas aux standards de l'OPCAT ⁴⁶⁰ et pourrait mener à des conflits d'intérêt problématiques à plusieurs niveaux ⁴⁶¹, il n'en reste pas moins que l'institution existe et pourrait jouer un rôle important en matière de respect des droits des détenu-es. En effet, en tant que mécanisme national de prévention indépendant, chargé d'entreprendre des visites régulières des lieux de privation de liberté et de formuler des recommandations aux autorités, il pourrait être amené à se pencher sur les nombreuses questions qui se posent quant au traitement des personnes détenues pour des infractions liées au terrorisme, notamment au sein des ailes spécialisées De-Radex ⁴⁶².

⁴⁵⁵ Voir entre autres Ligue des droits de l'Homme, « Contrôler et punir ? Etude exploratoire sur le profilage ethnique dans les contrôles de police : paroles de cibles », Bruxelles, 2016 (http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2017/03/rapport_profilage_ethnique_ldh.pdf); Amnesty International Belgique, « On ne sait jamais avec des gens comme vous – Politiques policières de prévention du profilage ethnique en Belgique », Bruxelles, mai 2018 (https://www.amnesty.be/IMG/pdf/rapport_profilage_ethnique.pdf); P. CHARLIER, « Protéger nos libertés et garantir notre sécurité », *La Libre Belgique*, 8 décembre 2015.

⁴⁵⁶ <http://www.cbsp-ctrg.be/fr>.

⁴⁵⁷ <http://www.cbsp-ctrg.be/fr/commissions>.

⁴⁵⁸ Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite loi pot-pourri 4 (*M.B.*, 30 décembre 2016).

⁴⁵⁹ Pour un regard critique sur cette réforme, voir O. NEDERLANDT et M. LAMBERT, « La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons : entre attentes déçues et raisons d'espérer ? », *Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, septembre 2019 (<http://e-legal.ulb.be/volume-n02/le-controle-des-lieux-de-privation-de-liberte-onu-conseil-de-l-europe-et-belgique-le-cas-des-prisons/la-reforme-du-conseil-central-de-surveillance-penitentiaire-et-des-commissions-de-surveillance-des-prisons-entre-attentes-decues-et-raisons-d-espérer>).

⁴⁶⁰ Suite à l'adoption de cette loi, la Belgique, qui a signé le Protocole facultatif à la Convention contre la torture des Nations Unies (OPCAT), a annoncé avoir l'intention de le ratifier, conformément à ses nombreux engagements de ce faire, tant au niveau national qu'international. Toutefois, à ce jour, aucune loi d'assentiment n'a été publiée.

⁴⁶¹ Particulièrement en ce qui concerne le rôle des commissions des plaintes (voir O. NEDERLANDT et M. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 32-35).

⁴⁶² Voir Comité T, *Rapport 2019*, pp. 29-41 ; Observatoire International des Prisons - Section belge, Notice 2016 - Pour le droit à la dignité des personnes détenues, Bruxelles 2016 (<http://oipbelgique.be/fr/wp-content/uploads/2017/01/Notice-2016.pdf>), pp. 130-132.

CONCLUSION

Dès l'entame de la lecture de ce rapport 2020, le diagnostic établi par les rapports précédents du Comité T se confirme, s'enrichit et s'élargit. Au détriment, parfois, du respect des libertés et droits fondamentaux. Pointons, sans être exhaustif-ve, l'inflation des incriminations et des dispositifs procéduraux, le basculement du droit pénal vers le droit administratif et les errements de la jurisprudence judiciaire comme administrative.

Inflation des incriminations

Le *corpus* des infractions terroristes compte désormais dix incriminations, avec un nombre élevé d'actes punissables, issues d'un travail législatif intense entre 2003 et 2019, le tout dicté par le rythme européen. Avec un risque qui pourrait être résumé par la formule de Maria Luisa Cesoni, professeure de droit pénal à l'UCLouvain et membre du Comité T : on assisterait à une forme de passage « de la répression des actes à la police de la pensée » !

L'allongement des comportements incriminés est en effet assez impressionnant : l'incitation à commettre un acte terroriste, le recrutement, l'entraînement, l'auto-formation, la participation à la prise de décision dans le cadre des activités du groupe terroriste, jusqu'à la répression même du « voyage » à des fins terroristes...

Nouveaux dispositifs procéduraux

Parallèlement à cette inflation des incriminations, de nouveaux dispositifs procéduraux se développent avec la même célérité. Citons la loi du 22 juillet 2018 qui a introduit une nouvelle méthode particulière de recherche (MPR), l'infiltration civile, ainsi que, sur fond de logique préventive, le régime des repentis. Ou encore la loi du 25 décembre 2016 qui a, quant à elle, étendu les MPR aux champs de l'internet, des communications électroniques et des télécommunications. Ces évolutions participent à la consolidation d'un régime pénal d'exception. Elles ouvrent en effet la voie à une interprétation jurisprudentielle spécifique plus répressive et moins regardante des principes généraux du droit, vu le contexte de gravité, réelle ou supposée, qui entoure les infractions terroristes. A fortiori lorsque c'est la finalité du comportement et non la matérialité de l'acte qui est déterminante.

Basculement du droit pénal vers le droit administratif

Un phénomène grandissant mérite d'être souligné, celui de la montée en puissance de la répression administrative, avec le problème suivant : elle identifie des « suspect-es » sur base de critères de profilage au détriment des critères pénaux pour lesquels les personnes suspectées bénéficient du cadre de référence du droit au procès équitable protégé par l'article 6 de la CEDH. S'y substitue le cadre de l'administration qui « s'accommode mal de la rigueur du droit pénal et de la lourdeur de sa procédure », comme le souligne le Procureur général près la cour d'appel de Mons.

Ce recours accru à la police administrative s'illustre, notamment, par la multiplication des banques de données « para-pénales », comme le Passenger Name Record (PNR) servant d'appui à la police administrative dans sa mission de maintien de l'ordre public, le recueil d'informations par vidéo-surveillance à l'initiative de la police administrative dans des lieux accessibles au public et à charge de personnes « radicalisées », la rétention par le Ministre de l'Intérieur de

documents administratifs tels que les cartes d'identité ou les passeports, la fermeture par le-a Bourgmestre d'un établissement pour suspicion d'activités à caractère terroriste, l'intégration d'acteur-rices administratif-ves tel que l'Office des Etrangers dans la définition d'une menace terroriste susceptible d'aboutir à l'expulsion d'un-e étranger-e et, enfin, l'obligation passive pour les travailleur-ses sociaux-les, dépositaires du secret professionnel, de dénoncer des faits constitutifs d' « indices sérieux » d'infractions terroristes. Le basculement est patent...

Mobilisation du droit des étrangers au service de la lutte contre le terrorisme

Une illustration ? Dans les décisions rendues par le Conseil du Contentieux des Etrangers, en 2007 on retrouve 1 fois le terme « terrorisme », mais 71 fois le même terme en 2018 et 80 fois en 2019 !

Ou encore, dans la loi du 15 décembre 1980, est mentionnée à 55 reprises la notion d'ordre public à charge d'être appréciée en première ligne par l'Office des Etrangers, sans être autrement définie mais recevant de multiples applications !

C'est la loi du 24 février 2017 qui a mis un terme à la protection absolue contre l'éloignement dont bénéficiaient antérieurement les étranger-es né-es en Belgique ou arrivé-es avant l'âge de 12 ans. C'est la Cour constitutionnelle qui a validé l'interdiction d'entrée sur le territoire national à l'encontre de citoyen-nes de l'Union européenne. C'est la loi du 20 juillet 2015 qui, dans le Code de la nationalité belge, a permis de déchoir de cette nationalité des personnes condamnées pénalement dans d'autres pays sans se préoccuper de savoir si ces condamnations avaient été prononcées dans le respect des droits fondamentaux de la personne concernée, comme les droits de la défense, le droit à un procès équitable ou, encore, le flagrant déni de justice. C'est, enfin, le 9 juillet 2019 qu'a été déposée une proposition de loi visant à entraîner de manière automatique la déchéance de nationalité en cas de condamnation pour une infraction terroriste ⁴⁶³.

Autant d'illustrations flagrantes de cette mobilisation accrue du droit des étrangers au service de la lutte contre le terrorisme.

Sans oublier des incohérences manifestes, comme la situation des personnes déchues de leur nationalité belge mais « inexpulsables » pour des raisons diverses (au titre par exemple des articles 3 ou 8 de la CEDH), restant sur le territoire tout en étant censées représenter un risque pour l'ordre public et la sécurité nationale.

Régimes dérogatoires de détention pour les détenu-es « radicalisé-es »

L'opacité des instructions définissant la politique de gestion des détenu-es présentant une problématique de radicalisation est confirmée. Il en est ainsi, en particulier, sur les raisons pour lesquelles la DG EPI impose de nombreuses restrictions aux droits de ces détenu-es, refuse de les entendre et ne communique que rarement des décisions écrites, lesquelles, lorsqu'elles existent, sont tout aussi rarement motivées.

⁴⁶³ Fort heureusement, cette proposition a été rejetée, le 18 février dernier, par la Commission Intérieur, Sécurité, Migration et Matières administratives de la Chambre des représentants.

Cette opacité trouve une illustration supplémentaire dans le constat que le rapport d'évaluation, initié par le département de la Justice et portant sur les sections expérimentales D-RadEx d'Ittre et d'Hasselt, n'est toujours pas accessible.

En outre, la confusion dans l'échange d'informations entre les services et dans les cadres légaux qui régissent l'activité de ces services aboutit à faire en sorte que les dépositaires principaux de ces informations – la Direction de la gestion de la détention (DGD) et le tribunal de l'application des peines – se heurtent à de sérieuses difficultés pour obtenir des informations pertinentes et à jour, au détriment des personnes concernées par ces informations. Et, *in fine*, au détriment de la société dans son ensemble...

Déni judiciaire dans le respect du droit international humanitaire (DIH)

La jurisprudence relative à l'article 141bis du Code pénal, 16 ans après son entrée en vigueur, révèle un rejet quasi-systématique de son application. Sur dix affaires identifiées, seule l'une d'entre elles – l'affaire du PKK – fait exception.

Cette exclusion tient, d'une part, à l'insuffisance de la place accordée à la qualification des conflits armés selon qu'ils sont internationaux ou pas et, d'autre part, à une interprétation trop restrictive du niveau d'organisation de la notion de « forces armées » ou la prise en compte d'éléments non pertinents, comme par exemple l'inscription d'un groupement sur des listes de groupes « terroristes » établies par des Etats ou des organisations internationales.

Le résultat en est une application systématique de la législation antiterroriste nationale aux personnes poursuivies pour avoir combattu au sein d'un groupe armé ou pour avoir soutenu ce groupe, au détriment d'une application du DIH.

Cette situation aboutit à un double paradoxe : d'une part, la condamnation sur base du droit national de personnes pour des actes licites au regard du droit international humanitaire, comme par exemple le fait de rejoindre un groupe armé, et, d'autre part, la dévalorisation du respect de ce DIH, puisque s'efforcer d'obéir aux lois et coutumes de la guerre ne présente aucun avantage dès lors que l'on risque de toute façon d'être poursuivi-e pour terrorisme.

Le non-rapatriement des enfants belges et de leurs auteur-es retenu-es dans les camps du nord-est syrien

L'analyse de la jurisprudence tirée des (nombreuses) décisions judiciaires intervenues sur cette question épineuse, tant sur le plan pratique que sur le plan théorique, réunit un faisceau de facteurs favorables au retour des enfants belges et de leurs auteur-es retenu-es dans les camps de déplacés internes sous contrôle kurde du nord-est syrien.

Ces facteurs sont l'intérêt supérieur de l'enfant comme droit subjectif, le droit subjectif à l'assistance consulaire, la protection du droit international des droits humains... pour peu que soit reconnue l'applicabilité de ces conventions au titre de la juridiction de l'Etat belge en lien avec la nationalité des personnes, question controversée s'il en est.

Quoiqu'il en soit, l'approche sous l'angle du droit international humanitaire pour le rapatriement des combattant·es étranger·es va dans le même sens. Ce droit au rapatriement semble être inconditionnel pour les prisonnier·es de guerre en cas de conflits armés internationaux. En cas de conflit armé non international (CANI), il en serait de même : dès que les causes qui ont motivé leur privation de liberté cessent d'exister, les personnes privées de leur liberté en relation avec un CANI doivent être libérées. Rappelons que ce rapatriement ne concernerait que 42 enfants, avec 25 femmes et 16 hommes. Et qu'à ce jour, le Gouvernement fédéral n'en fait toujours pas une priorité !

Depuis les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, le tableau semble s'alourdir année après année.

Certes, le terrorisme est éminemment condamnable, en particulier, par son caractère aveugle, lâche et odieux.

Mais ce combat ne trouve sa légitimité – et la garantie de son efficacité – que dans le strict respect des valeurs et des principes d'une société démocratique. Ceux-ci s'incarnent en particulier dans la prééminence – et non l'équilibre – des droits humains et des libertés fondamentales. Par exemple, juridiction indépendante, présomption d'innocence, procès équitable par l'égalité des armes, traitement non discriminatoire, respect de la dignité humaine, octroi de l'assistance consulaire aux binationaux, respect du droit international des droits humains... sont autant d'outils auxquels il faut avoir recours dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

A ce titre, le tableau que dresse le présent rapport s'illustre de quelques avancées telles que le vote de la loi du 12 mai 2019 portant création d'un institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains ou, encore, la mise en œuvre, sous contrôle parlementaire, d'un nouveau Conseil central de surveillance pénitentiaire et le renouvellement des commissions de surveillance des prisons. Nonobstant les lacunes que présentent à ce jour ces institutions nouvelles, elles sont des avancées dont il faut se réjouir.

Il en est de même de plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle qui ont fixé des balises appréciables dans la dérive de certaines initiatives législatives telles que la suppression de la référence contenue à l'article 140bis du Code pénal à l'incitation indirecte à commettre une infraction terroriste ou, encore, l'annulation partielle de la loi du 25 décembre 2016 étendant abusivement les MPR. Sans parler des 10 questions préjudicielles posées par la même Cour à la Cour européenne de Justice à propos de la portée de la loi du 25 décembre 2016 instituant la base de données Passenger Name Record (PNR).

Nonobstant ces avancées, il n'en reste pas moins l'absolue nécessité, au regard du respect des libertés et droits humains, d'une évaluation parlementaire fédérale de l'ensemble du corpus législatif et de la pratique qui en découle en matière de lutte contre le terrorisme.

En effet, comme le souligne la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, « la lutte contre le terrorisme et la prévention de l'extrémisme et de la radicalisation violente, qui emploient une approche multidimensionnelle et sont d'une grande complexité institutionnelle, devraient s'accompagner de mécanismes de suivi et d'évaluation rigoureux, systématiques et indépendants. Les mesures actuelles et à venir pourraient ainsi gagner en efficacité, et leurs effets seraient mis en évidence. De tels mécanismes sont aussi essentiels pour garantir la transparence de la prise de décisions publique et de l'utilisation des ressources et pour garantir la responsabilité des personnes concernées. »⁴⁶⁴.

L'enceinte du Sénat qui accueille pour la 2^{ème} année consécutive la présentation du rapport du comité T, ne serait-elle pas habilitée à pratiquer cet exercice démocratique élémentaire ?

⁴⁶⁴ Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste – Visite en Belgique, 8 mai 2019, A/HRC/40/52/Add.5, pt. 77 (accessible à l'adresse suivante : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/134/56/PDF/G1913456.pdf?OpenElement>).

Wanneer we dit rapport 2020 erop nalezen, blijkt dat de analyse van de voorgaande rapporten van het Comité T bevestigd, verrijkt en uitgebreid wordt. Het antiterrorbeleid zet druk op het respect voor de fundamentele rechten en vrijheden. Laten we bij wijze van voorbeeld verwijzen naar de inflatie van strafbaarstellingen en procedurele bepalingen, de verschuiving van het strafrecht naar het administratief recht, en gerechtelijke en administratieve dwalingen.

Inflatie van de strafbaarstellingen

Het *corpus* van de terroristische misdrijven telt momenteel tien strafbaarstellingen en een groot aantal strafbare gedragingen. Dit alles komt voort uit een intensief wetgevend werk tussen 2003 en 2019, in lijn met het Europese beleid. Dit alles houdt een risico in dat samengevat kan worden met een uitspraak van Maria Luisa Cesoni, professor strafrecht aan de UCL en lid van het Comité T: we stellen een evolutie vast « *van de bestraffing van daden naar een gedachtenpolitie* ».

De uitbreiding van de strafbare gedragingen is inderdaad behoorlijk indrukwekkend : openbare aanzetting tot het plegen van een terroristische daad, rekrutering, het geven van opleiding, zelftraining, deelname aan het nemen van beslissingen in het kader van een terroristische organisatie, tot zelfs de bestraffing van reizen met een terroristisch oogmerk.

Nieuwe procedurele bepalingen

Parallel aan deze inflatie van de strafbaarstellingen, stellen we vast dat procedurele bepalingen zich met eenzelfde snelheid ontwikkelen. Denken we bijvoorbeeld aan de wet van 22 juli 2018 die een nieuwe bijzondere opsporingsmethode (BOM) invoert, de burgerinfiltratie, en, in het kader van een preventieve logica, het regime voor spijtoptanten. Of nog de wet van 25 december 2016 waarbij de bijzondere opsporingsmethoden uitgebreid worden naar het internet, elektronische en telecommunicatie.

Deze evoluties dragen bij tot de creatie van een strafrechtelijk uitzonderingsregime. Ze openen de weg voor een specifieke, meer repressieve rechterlijke interpretatie die, gezien de reële of veronderstelde ernst van de terroristische misdrijven, minder oog heeft voor de algemene rechtsbeginselen. Dit is des te meer het geval wanneer het oogmerk van het gedrag, en niet het materiële element, de bepalende factor wordt.

Verschuiving van het strafrecht naar het administratief recht

De bestuurlijke handhaving wint aan belang. Dit is problematisch, omdat « verdachten » geïdentificeerd worden op basis van profileringscriteria in de plaats van de strafrechtelijke criteria. In het kader van het strafrecht genieten verdachten van de waarborgen van het recht op een eerlijk proces zoals beschermd door artikel 6 EVRM. In de plaats daarvan komt nu het administratief kader, dat « zich moeilijk leent voor de rigourosheid van het strafrecht en de zwaarte van de strafprocedure », in de woorden van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep van Bergen.

Deze tendens wordt in het bijzonder geïllustreerd door de veelheid aan « para-strafrechtelijke » databanken. Denk bijvoorbeeld aan de Passenger Name Record (PNR), een databank die de bestuurlijke politie helpt in haar missie van behoud van de openbare orde ; het verzamelen van informatie over « geradicaliseerde personen » op basis van videotoezicht op openbare plaatsen op het initiatief van de bestuurlijke politie; de intrekking door de Minister van Binnenlandse Zaken van administratieve documenten zoals identiteitskaarten of paspoorten ; de sluiting, door de burgemeester, van lokalen op basis van verdenking van terroristische activiteiten ; de betrokkenheid van actoren als de Dienst Vreemdelingenzaken bij het definiëren van een ‘terroristische dreiging’ die kan leiden tot de uitwijzing van een vreemdeling ; en, ten slotte, de passieve verplichting voor maatschappelijk werkers, houders van het beroepsgeheim, om feiten aan te geven die « ernstige aanwijzingen » uitmaken van terroristische misdrijven. Er tekent zich dus een duidelijke verschuiving af.

Inzet van het vreemdelingenrecht in het kader van de strijd tegen het terrorisme

Een illustratie ? In 2007 kwam de term « terrorisme » éénmaal voor in de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. In 2018 kwam de term 71 keer voor, en in 2019 vinden we de term 80 keer terug.

In de wet van 15 december 1980 komt het “begrip openbare orde” 55 keer voor. Dit begrip is niet duidelijk gedefinieerd, maar wordt voor verschillende doeleinden gebruikt, en door de Dienst Vreemdelingenzaken geïnterpreteerd.

De wet van 24 februari 2017 betekende het einde voor de absolute bescherming tegen uitwijzing voor vreemdelingen geboren in België, of hier aangekomen voor hun twaalfde. Het Grondwettelijk Hof heeft het inreisverbod voor Unieburgers gevalideerd. Bij wet van 20 juli 2015 is in het Wetboek van de Belgische Nationaliteit de mogelijkheid ingevoerd om de nationaliteit af te nemen van mensen die strafrechtelijk veroordeeld zijn in het buitenland, zonder zich de vraag te stellen of die veroordeling uitgesproken is met respect voor de fundamentele rechten van de betrokkene, zoals het recht op verdediging, het recht op een eerlijk proces, of een flagrante rechtsweigering. Op 9 juli 2019, tenslotte, is een wetsvoorstel ingediend dat het automatische verval van nationaliteit zou invoeren bij veroordeling voor een terroristisch misdrijf ⁴⁶⁵.

Er zijn dus vele voorbeelden van de inzet van het vreemdelingenrecht in de strijd tegen het terrorisme.

En laten we daarbij manifeste inconsistenties niet uit het oog verliezen, zoals personen van wie de Belgische nationaliteit is afgenomen, maar die om verschillende redenen niet uitgewezen kunnen worden (bijvoorbeeld op basis van artikel 3 of 8 EVRM). Zij blijven dus op het Belgisch grondgebied, hoewel ze beschouwd worden als een gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid.

⁴⁶⁵ Op 18 februari jongstleden heeft de Kamercommissie Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken dit wetsvoorstel verworpen.

Afwijkende detentieregimes voor “geradicaliseerde” gedetineerden

De instructies voor het omgaan met gedetineerden met een radicaliseringsproblematiek blinken uit in ondoorzichtigheid. Dit is in het bijzonder het geval voor de basis waarop het Directoraat Generaal Penitentiaire Inrichtingen beslist om de rechten van die gedetineerden op allerlei manieren in te perken, weigert om hen te horen en slechts zelden schriftelijke beslissingen overmaakt, die bovendien zelden gemotiveerd zijn.

Dit gebrek aan transparantie wordt nogmaals geïllustreerd door het feit dat het evaluatierapport over de experimentele D-RadEx afdelingen in Ittre en Hasselt, nog steeds niet toegankelijk is.

Bovendien bestaat er verwarring over de informatie-uitwisseling tussen diensten, en het wettelijk kader dat hun activiteiten regelt. Dit heeft als gevolg dat de belangrijkste ontvangers van informatie – de Directie Detentiebeheer en de strafuitvoeringsrechtbanken – op belangrijke problemen stoten om de relevante informatie te bekomen, ten koste van de personen op wie die informatie betrekking heeft. En uiteindelijk ten koste van de maatschappij in haar geheel...

Gebrek aan respect voor het internationaal humanitair recht

De rechtspraak over artikel 141bis van het Strafwetboek onthult, 16 jaar na inwerkingtreding, een bijna systematische weigering om dit artikel toe te passen. Op 10 geïdentificeerde beslissingen, is er slechts één uitzondering: de zaak van de PKK.

Enerzijds wordt er onvoldoende aandacht besteed aan de kwalificatie van gewapende conflicten naargelang ze internationaal zijn of niet. Anderzijds wordt het organisatieniveau van “gewapende groepen” te strikt geïnterpreteerd, of worden irrelevante elementen mee in rekening genomen, zoals bijvoorbeeld de vraag of een groepering voorkomt op een lijst van “terroristische” organisaties opgesteld door Staten of internationale organisaties.

Het gevolg is dat de nationale antiterreurwetgeving systematisch toegepast wordt op personen die vervolgd worden omdat ze voor een gewapende groepering gevochten hebben of zo'n groepering gesteund hebben, en dit ten koste van de toepassing van het internationaal humanitair recht.

Dit leidt tot een dubbele paradox. Enerzijds worden personen op basis van nationaal recht veroordeeld voor feiten die legitiem zijn in het licht van het internationaal humanitair recht, zoals bijvoorbeeld zich aansluiten bij een gewapende groepering. Anderzijds devalueert dit het respect voor het internationaal recht: waarom zou men nog het internationaal humanitair recht respecteren, als men in ieder geval vervolging riskeert voor terrorisme?

De situatie van Belgische kinderen en hun ouders in de kampen in Noordoost-Syrië

Uit de analyse van zowel de praktische als juridische aspecten van de (overvloedige) rechtspraak over de situatie van de Belgische kinderen en hun ouders in de door de Koerden gecontroleerde ontheemdenkampen in Noordoost-Syrië, blijkt dat een heel aantal factoren pleiten voor hun terugkeer.

Het gaat om het belang van het kind als subjectief recht, het subjectief recht op consulaire bijstand, de bescherming van het internationaal recht over mensenrechten,... de controversiële kwestie is de toepasselijkheid van deze verdragen op basis van de jurisdictie van de Belgische staat en de nationaliteit van de betrokkenen.

Hoe het ook zij, de benadering van de terugkeer van *foreign fighters* in het licht van het internationaal humanitair recht gaat in dezelfde richting. Het recht op repatriëring lijkt onvoorwaardelijk voor oorlogsgevangenen in het kader van internationale gewapende conflicten. In het geval van een niet-internationaal gewapend conflict, geldt hetzelfde: van zodra de redenen voor hun vrijheidsberoving ophouden te bestaan, moeten personen die in het kader van zo'n conflict van hun vrijheid beroofd zijn, vrijgelaten worden.

Laten we eraan herinneren dat het hier gaat over de repatriëring van slechts 42 kinderen, 25 vrouwen en 16 mannen. En tot op vandaag, maakt de federale overheid daar nog steeds geen prioriteit van!

Sinds de aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten, tekent zich jaar na jaar een steeds sterkere tendens af.

Terrorisme is een laffe uiting van blinde haat, en moet ten sterkste veroordeeld worden. Maar de strijd tegen het terrorisme kan pas legitiem zijn – en effectief – wanneer die gevoerd wordt met een strikt respect voor de waarden en principes van de democratische samenleving. Het gaat niet om de zoektocht naar een evenwicht tussen veiligheid en mensenrechten - respect voor de mensenrechten en fundamentele vrijheden moet centraal staan. De gerechtelijke onafhankelijkheid, het vermoeden van onschuld, het recht op een eerlijk proces, de wapengelijkheid, het discriminatieverbod, het respect voor de menselijke waardigheid, consulaire bijstand voor mensen met de dubbele nationaliteit, respect voor het internationaal recht over mensenrechten,... Dit zijn ook middelen waarvan men gebruik moet maken in de strijd tegen het terrorisme.

In dit rapport stellen we vast dat er stappen vooruit zijn gezet. Denk bijvoorbeeld aan de wet van 12 mei 2019 tot oprichting van een federaal instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens, of de inwerkingtreding, onder parlementaire controle, van een nieuwe Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen en de vernieuwing van de commissies van toezicht. Niettegenstaande de tekortkomingen die deze nieuwe instellingen nog vertonen, verheugen we ons over deze vooruitgang.

Hetzelfde geldt voor verschillende arresten van het Grondwettelijk Hof die grenzen gesteld hebben aan bepaalde wetgevende initiatieven, zoals de aanpassing van de definitie van openbare aanzetting tot het plegen van een terroristisch misdrijf in artikel 140bis Strafwetboek, of de gedeeltelijke vernietiging van de wet van 25 december 2016 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden. En dan hebben we het nog niet over de 10 prejudiciële vragen die datzelfde hof gesteld heeft aan het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de wet van 25 december 2016 betreffende de verwerking van passagiersgegevens.

Niettegenstaande deze positieve stappen, dringt een parlementaire evaluatie, in het licht van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden, van het volledige wettelijke arsenaal en de daaruit voortvloeiende praktijk inzake de strijd tegen het terrorisme, zich op.

Zoals de VN Speciale Rapporteur voor de bevordering en de bescherming van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden in het kader van de strijd tegen het terrorisme, stelt: “de strijd tegen het terrorisme en de preventie van extremisme en gewelddadige radicalisering, die multidimensionaal aangepakt worden en van een grote institutionele complexiteit zijn, zouden vergezeld moeten worden van nauwgezette, systematische en onafhankelijke toezichts- en evaluatiemechanismen. De huidige en toekomstige maatregelen kunnen zo aan effectiviteit winnen, en hun effecten kunnen aangetoond worden. Zo’n mechanismen zijn ook essentieel om de transparantie van de publieke besluitvorming en van de besteding van de publieke middelen te waarborgen, alsook de aansprakelijkheid van de betrokken personen.”⁴⁶⁶.

Zou de Senaat, die voor het tweede opeenvolgende jaar het kader vormt voor de presentatie van het rapport van het comité T, geen geschikt forum vormen voor deze elementaire democratische oefening?

⁴⁶⁶ VN Mensenrechtenraad, Rapport van de VN Speciale Rapporteur voor de bevordering en de bescherming van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden in het kader van de strijd tegen het terrorisme – Bezoek aan België, 8 mei 2019, A/HRC/40/52/Add.5, para. 77 (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/134/56/PDF/G1913456.pdf?OpenElement>).



COMITÉ T

COMITÉ DE VIGILANCE EN MATIÈRE
DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME

www.comitet.be