

Comité de vigilance en matière de lutte contre le  
terrorisme  
(Comité T)

# Rapport 2017



# SOMMAIRE

<b>EXPLICATION DE LA DEMARCHE</b>	<b>4</b>
I. Genèse du Comité	4
II. Reprise des activités	4
III. Composition du Comité	5
<b>INTRODUCTION</b>	<b>5</b>
<b>1. DES INCRIMINATIONS PROBLEMATIQUES</b>	<b>6</b>
I. Des incriminations redondantes	6
II. L'incitation publique au terrorisme	8
III. Départ ou entrée en Belgique dans un but de terrorisme	11
VI. La nécessité d'évaluer les législations anti-terroristes	13
<b>2. PEINES ET MESURES</b>	<b>15</b>
I. La déchéance de la nationalité	15
II. Exclusion de la qualité de réfugié et du statut de protection subsidiaire pour cause de terrorisme	22
<b>3. ACTUALITES LEGISLATIVES</b>	<b>32</b>
I. La convention de coopération belgo-marocaine de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme	32
II. Les nouvelles législations anti-terroristes adoptées et projetées	37
<b>4. LES AFFAIRES RÉCENTES</b>	<b>43</b>
I. L'affaire Ali Aarrass	43
II. L'affaire Groupe islamique combattant marocain (GICM)	52
III. L'affaire Kimyongür : les suites	57
IV. L'affaire Trabelsi	59
<b>5. DES PROBLEMES DE QUALIFICATION : TERRORISTES OU COMBATTANTS ?</b>	<b>62</b>
I. La notion de conflit armé non international (CANI)	63
II. L'indifférence de l'objectif poursuivi	64
II. La notion de « forces armées »	65
IV. La clause d'exclusion concerne-t-elle seulement les combattants ?	66
V. La portée de la clause d'exclusion	67
VI. Les réticences de la jurisprudence belge	68
VII. L'application du droit international des droits de l'homme aux conflits armés	69
<b>CONCLUSION</b>	<b>70</b>

## EXPLICATION DE LA DEMARCHE

### I. Genèse du Comité

Depuis les attentats ayant frappé les Etats-Unis le 11 septembre 2001 et à la suite de la réaction américaine, les Etats européens sont aussi « entrés en guerre » contre le terrorisme. Cette lutte a eu un grave impact sur le respect des droits humains ainsi que sur l'équilibre entre liberté et sécurité: elle a entraîné un affaiblissement de la portée des instruments internationaux de protection des droits et libertés fondamentaux. Les justifications qui en sont données sont très inquiétantes: c'est la gravité des infractions en cause qui suffit à justifier des entorses aux principes fondamentaux du droit international et du droit de la procédure pénale. Cette attitude, qui prévaut au niveau international et européen, est également valable en Belgique, où de nombreux instruments législatifs ont été adoptés depuis 2003 dans le but de lutter contre le terrorisme, d'autres encore étant en gestation.

Ces constats ont amené un certain nombre de membres de la société civile (associations, professionnels de la Justice, académiques, représentants politiques, etc.) à se réunir en 2005 pour constituer le Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme (Comité T), afin de porter la voix et les arguments de ceux qui considèrent que les dispositifs mis en place dans le cadre de la lutte anti-terroriste entraînent ou risquent d'entraîner de graves atteintes aux droits fondamentaux des personnes.

Afin de réaliser un travail d'observation et de critique des dispositifs légaux anti-terroristes et de leurs applications, le Comité T a rédigé plusieurs rapports annuels de 2006 à 2009<sup>1</sup>. Le

<sup>1</sup> Ces rapports sont disponibles aux adresses suivantes :

- 2006 : [http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/rapports/rapport\\_comitet\\_2006.pdf](http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/rapports/rapport_comitet_2006.pdf)

Comité a également organisé, en collaboration avec l'Université catholique de Louvain et l'Université de Maastricht, un colloque international intitulé « Jalons pour une évaluation des législations antiterroristes » au Parlement fédéral le 19 décembre 2008.

Ayant finalement obtenu la mise en place d'une évaluation parlementaire des législations antiterroristes<sup>2</sup>, le Comité T a suspendu ses activités. Toutefois, cette évaluation n'a jamais été menée à son terme, en raison de l'arrivée de la fin de la législature.

### II. Reprise des activités

Les années 2015 et 2016 ont été lourdement endeuillées par le terrorisme, en raison des attentats meurtriers ayant frappés la Belgique et la France. Outre les victimes directes et indirectes et le traumatisme plus général causé par ces attentats, ces derniers ont provoqué la reprise d'une activité législative et juridictionnelle conséquentes. Or, les nouvelles dispositions, adoptées dans la hâte et sous l'emprise de l'émotion, produisent des victimes collatérales : non seulement la sécurité juridique, en raison de l'imprécision de certaines formulations légales, mais aussi le respect des droits et libertés fondamentaux des individus et des groupements.

Ces constats ont amené les membres actuels du Comité T à reprendre son activité et à proposer une nouvelle analyse des évolutions juridiques en matière de terrorisme.

- 
- 2007 : [http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/rapports/RAPPORT\\_D\\_ACTIVITE\\_2007.pdf](http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/rapports/RAPPORT_D_ACTIVITE_2007.pdf)
  - 2008 : [http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/rapports/comite\\_t\\_2008.pdf](http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/rapports/comite_t_2008.pdf)
  - 2009 : [http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/rapports/comitet\\_rapport2009.pdf](http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/rapports/comitet_rapport2009.pdf)

<sup>2</sup> Voir Chambre des Représentants, session 2009/2010, 16 décembre 2009 – Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Clotilde NYSENS – Annexes – DOC 52 2128/007, pp. 73 et suiv.

En effet, s'il faut rappeler la légitimité et la nécessité de la lutte contre le terrorisme, et qu'il est du devoir du gouvernement de garantir la sécurité des citoyens, il faut également souligner que les autorités publiques doivent veiller à ce que les citoyens puissent jouir de leurs droits fondamentaux et libertés individuelles de la manière la plus large possible. Si la nécessité de lutte contre le terrorisme peut justifier des mesures réduisant certaines libertés, il est néanmoins impératif de respecter le principe de proportionnalité, de limiter dans le temps les dispositions à caractère exceptionnel et d'assurer un contrôle démocratique dès leur mise en œuvre : le respect de l'Etat de droit ne peut se réduire à une rhétorique juridique.

### III. Composition du Comité

Le Comité est composé de membres de la société civile ayant une expertise ou un intérêt dans les matières traitées par celui-ci, et qui considèrent que la lutte contre le terrorisme ne peut pas être conçue et mise en œuvre au détriment des droits et libertés fondamentaux. Les membres actuels du Comité sont les suivants :

Dounia Alamat  
 Laurent Arnauts  
 Georges-Henri Beauthier  
 Mathieu Beys  
 Mathieu Bietlot  
 Joke Callewaert  
 Montserrat Carreras  
 Maria Luisa Cesoni  
 Nicolas Cohen  
 Jacques Debatty  
 Claude Debrulle  
 Jan Fermon  
 Manuel Lambert  
 Samuel Legros  
 Arnaud Lismond  
 Christophe Marchand  
 Juliette Moreau  
 Delphine Paci  
 Julie Adyns  
 Olivier Stein  
 Olivia Venet

## INTRODUCTION

Ce rapport<sup>3</sup> se propose de poursuivre l'analyse du cadre législatif actuel en matière de lutte contre le terrorisme et de sa mise en œuvre, analyse débutée dans les rapports précédents du Comité (2006-2009).

Les attentats perpétrés en Belgique, en France et dans de nombreux autres Etats, notamment du Sud, et les liens qu'ils présentent avec l'évolution des conflits et de leurs acteurs, engendrent une forte compassion pour les victimes et leurs proches ainsi qu'une grave inquiétude pour l'avenir. Comprendre l'origine de ces actes et trouver les manières adéquates de les prévenir est un impératif partagé.

Cependant, la lutte contre les phénomènes terroristes trouve à la fois sa légitimité et les prémices de son efficacité dans le respect strict des valeurs et principes de notre société démocratique. Ceux-ci reposent en particulier sur la prééminence des droits humains et des libertés fondamentales, comme l'ont affirmé des illustres défenseurs des droits humains, tels que l'ancien Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, J.M. Gil Robles. Ce dernier a réfuté, au lendemain des attentats du 11 septembre aux Etats-Unis, la thèse d'un équilibre à rechercher entre la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'Homme : c'est en garantissant les deuxièmes que nous serons mieux armés pour lutter contre le premier. Cette position a été aussi assumée par O. De Schutter, ancien Coordinateur du Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux et actuel membre du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU : « (...) *l'Etat n'est tenu de combattre le terrorisme - et ainsi de protéger le droit à la vie et l'intégrité physique de sa population - que dans la mesure où cela*

<sup>3</sup> Dont les rédacteurs sont Julie Adyns (Amnesty International Belgique), Dounia Alamat (avocate, Syndicat des avocats pour la démocratie), Maria Luisa Cesoni (professeur à l'UCL), Olivia Venet (avocate, Ligue des droits de l'Homme), Claude Debrulle (administrateur, Ligue des droits de l'Homme) et Manuel Lambert (juriste, Ligue des droits de l'Homme).

*demeure compatible avec l'obligation qui lui est imposée de respecter les droits et libertés des personnes situées sous sa juridiction. L'obligation de protection ne s'étend pas au point de contraindre l'Etat à violer son obligation de respecter les droits de ces personnes, puisqu'au contraire, la première obligation trouve dans la seconde obligation sa limite »<sup>4</sup>.*

Malheureusement, nous constatons que les politiques menées par les autorités belges en matière pénale ou de sécurité ne respectent pas toujours cet impératif. Par ailleurs, les juridictions - y compris les plus hautes - semblent parfois privilégier le « réalisme juridictionnel » au respect des droits fondamentaux<sup>5</sup>.

## 1. DES INCRIMINATIONS PROBLEMATIQUES

Entre 2003 et 2016, sous l'emprise de la législation européenne notamment, le législateur belge a adopté une série d'incriminations spécifiques en matière de terrorisme. Celles-ci posent problème par rapport aux principes de nécessité et de légalité des incriminations (ce dernier étant indérogeable aux termes de l'article 15 § 2 CEDH), et mettent aussi en danger l'exercice d'autres droits et libertés fondamentaux.

Nous nous concentrerons sur la question de la nécessité de leur adoption, avant d'examiner les deux incriminations qui mettent le plus

directement en danger les droits et libertés fondamentaux.

### I. Des incriminations redondantes

La **nécessité** des nouvelles infractions a été mise en question au niveau international dès l'adoption de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, puis de la loi du 19 décembre 2003 qui les a transposées en droit belge<sup>6</sup> : articles 137 (infractions terroristes), 139 et 140 (infractions relatives au groupe terroriste), 141 (aide à la commission d'infractions terroristes) du Code pénal<sup>7</sup>.

En effet, les actes matériels étaient déjà sanctionnés par des incriminations de droit commun et la participation à un groupe terroriste pouvait être punie au moyen de l'infraction relative à l'association de malfaiteurs.

Dix ans et une nouvelle décision-cadre européenne plus tard (du 28 novembre 2008), la ministre de la Justice a considéré que l'introduction de nouvelles incriminations était nécessaire car, depuis 2002, la menace terroriste a évolué et son mode opératoire s'est modifié : « *Pour répondre de manière adéquate à cette situation, les États membres ont privilégié différents aspects relatifs à la prévention du terrorisme, en se concentrant sur le recrutement, la formation et l'incitation au terrorisme* »<sup>8</sup>.

Or, si les nouvelles incriminations de 2013<sup>9</sup> (art. 140ter à 140quinquies - provocation, recrutement et formation au terrorisme), 2015<sup>10</sup> (art. 140sexies - départ de ou entrée en Belgique dans le but de commettre une

<sup>4</sup> O. De Schutter, La convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme, in E. Bribosia et A. Weyembergh (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 92-93.

<sup>5</sup> La Cour constitutionnelle semble notamment peu encline à reconnaître des violations, pourtant peu contestables, du principe de légalité des infractions dès que celles-ci portent sur des formes de criminalité considérées comme dangereuses, telles la criminalité organisée et le terrorisme (cfr. par exemple les arrêts n° 125/2005 du 13 juillet 2005 ou n° 9/2015 du 28 janvier 2015).

<sup>6</sup> Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes (M.B. 29-12-2003).

<sup>7</sup> Pour un examen de ces incriminations, voyez le rapport de 2008, p. 10.

<sup>8</sup> Exposé des motifs du projet de loi du 13 novembre 2012 modifiant le Titre 1<sup>er</sup>ter du Code pénal (Doc 53-2502/001), p. 4.

<sup>9</sup> Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre I<sup>er</sup>ter du Code pénal (M.B. 04-03-2013).

<sup>10</sup> Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme (M.B. 05-08-2015).

infraction terroriste) et 2016<sup>11</sup> (art. 140septies – préparation de la commission d'une infraction terroriste) couvrent des comportements qui n'étaient pas incriminés en tant que tels, leur nécessité est mise en doute par la réalité des récents attentats et des enquêtes y relatives, la difficulté étant l'incapacité de prévenir les attentats et non pas celle de ne pas pouvoir en sanctionner les auteurs.

En ce qui concerne la provocation au terrorisme<sup>12</sup>, il faut rappeler que le Code pénal réprime déjà ceux qui provoquent directement des crimes et délits, y compris les crimes et délits terroristes. L'article 66, al. 4 du Code pénal dispose que le provocateur direct est punissable comme auteur du délit<sup>13</sup>. A cet égard, l'incrimination prévue par l'article 140ter du Code pénal n'ajoute rien - si ce n'est une dose de confusion, deux textes étant applicables aux mêmes faits.

D'ailleurs, quant aux comportements concernés par l'infraction consistant dans le départ ou le retour en Belgique aux fins de terrorisme<sup>14</sup>, même le Conseil d'Etat avait posé la question « *de savoir si ce que la disposition en projet incrimine ne serait pas aussi souvent appréhendé, notamment, par l'incrimination prévue à l'article 140 du Code pénal (participation à un groupe terroriste). Les tentatives de commettre des infractions terroristes visées aux articles 137 à 141 du Code pénal sont également déjà punissables: selon l'article 51 du Code pénal, il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des*

*actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur* »<sup>15</sup>.

La réponse du délégué du ministre de la Justice est hautement inquiétante : « *L'objectif du projet est de viser une situation non visée jusqu'à présent, à savoir le déplacement à l'étranger en dehors de tout autre acte matériel lié au terrorisme.* »<sup>16</sup>

Le Conseil d'Etat considère, par ailleurs, que les précisions du délégué « *ne donnent toujours pas d'exemple d'une situation qui n'est pas punissable sur le fondement de l'article 140 du Code pénal mais qui l'est par contre en vertu de l'article 140sexies en projet du même Code. (...) On peut ainsi soutenir que, pour l'heure, on n'aperçoit pas clairement quand il y a une tentative d'infraction visée à l'article 140 et si entreprendre un déplacement répond déjà à la condition d'un commencement d'exécution matérielle de l'infraction elle-même.* »

Si le Conseil d'Etat considère, néanmoins, « *que l'article en projet est juridiquement envisageable pour répondre au souhait de l'auteur de l'avant-projet d'avoir la certitude absolue que le comportement visé est (également) punissable* », une telle démarche semble difficilement répondre à un impératif de nécessité : le souhait de punir « à tout prix » entraîne le danger d'une application injustifiée de la peine. Ce risque est encore plus élevé lorsqu'il se combine avec une grande incertitude quant aux éléments constitutifs de l'infraction, que nous constaterons plus loin.

Enfin, le respect des obligations internationales est évoqué par le législateur belge. Par exemple, l'exposé des motifs de la loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre Ier du Code pénal affirme que le projet de loi a ***pour objet principal*** la mise en conformité du droit belge avec le droit européen<sup>17</sup>. Il faut cependant noter qu'à l'instar des autres Etat-membres, la

<sup>11</sup> Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme (M.B. 22-12-2016).

<sup>12</sup> Voir *infra*.

<sup>13</sup> L'article 66, al. 4 du Code pénal stipule que « *Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit : (...) Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, qui auront été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs de provocations à des crimes ou à des délits, même dans le cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet.* »

<sup>14</sup> Voir *infra*.

<sup>15</sup> Avis du Conseil d'Etat n° 57.127 du 24 mars 2015, pt. 3.5.5. (DOC 54-1198/001, p. 18).

<sup>16</sup> Nous soulignons.

<sup>17</sup> Exposé des motifs du projet de loi du 13 novembre 2012 modifiant le Titre 1<sup>er</sup>ter du Code pénal (Doc 53-2502/001), p. 4.

Belgique est à l'origine des décisions-cadre de 2002 et 2008, et qu'elle pouvait s'y refuser. Soulignons, à ce propos, que la marge de manœuvre était large, dès lors que le Traité sur l'union européenne imposait (et le Traité sur le fonctionnement impose toujours - art. 288) une obligation de résultat et non de moyens. Relevons aussi, à propos de la transposition d'une décision-cadre (ou actuellement d'une directive), qu'« *une disposition ou une pratique qui toucherait à la substance même des droits intangibles ne pourrait se justifier par la constatation d'une acceptation commune des Etats européens* »<sup>18</sup>. Ce principe, affirmé par un président émérite de la Cour constitutionnelle, a d'ailleurs été appliqué par la Cour suprême allemande<sup>19</sup>.

En ce qui concerne les obligations découlant de la résolution 2178 (2014), adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies<sup>20</sup> le 24 septembre 2014, elles ne peuvent être que relatives, le Conseil de sécurité ne disposant pas de compétences propres en matière pénale<sup>21</sup>.

## **II. L'incitation publique au terrorisme**

La loi du 18 février 2013<sup>22</sup> a eu, entre autres, comme objectif la transposition en droit belge

---

<sup>18</sup> **P. Martens, Intervention in : *Dialogue entre juges, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, 2008.***

<sup>19</sup> Judgment of the Second Senate of 18 July 2005, 2, BvR 2236/04, "European Arrest Warrant Act case", [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2005/07/rs20050718\\_2bvr223604en.html;jsessionid=C7A3E7B0DEA981A2D559CB406231D3F9.2\\_cid383](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2005/07/rs20050718_2bvr223604en.html;jsessionid=C7A3E7B0DEA981A2D559CB406231D3F9.2_cid383) (cons. 31.10.16).

<sup>20</sup> D'autres proviennent de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme du 22 octobre 2015 et de son protocole additionnel.

<sup>21</sup> Cf. C. Denis, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations unies : portée et limites*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ; M.L. Cesoni, *Le droit européen antiterroriste : notes en marge d'une fuite en avant* (à paraître in *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n°38, 2017).

<sup>22</sup> Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre Iter du Code pénal (M.B. 04-03-2013).

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

La loi, qui contient une extension sensible de la législation anti-terroriste, est principalement problématique concernant l'introduction d'un article 140bis qui a rendu punissable (dans sa mouture de 2013) « *toute personne qui diffuse ou met à disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une des infractions visées à l'article 137, (...) lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises* ».

Cette disposition pose d'importantes questions du point de vue du respect des libertés fondamentales.

### **Violation du principe de légalité**

L'article 140bis rend punissable non seulement l'incitation directe à la commission d'infractions terroristes, mais également l'incitation indirecte. En dépit de l'avis du Conseil d'Etat<sup>23</sup> et de la décision de la Cour constitutionnelle (ci-dessous), nous considérons que cette disposition constitue l'exemple type d'un texte flou, imprécis et violant dès lors le principe de légalité. Cette critique, et les dangers liés à l'application de cette disposition, ont été aussi mis en exergue par un groupe d'universitaires

---

<sup>23</sup> Comme exposé ci-dessous, le Conseil d'Etat, dans son avis du 18 septembre cité, a estimé que le principe de légalité n'est pas violé, en raison du fait que la Cour constitutionnelle avait estimé auparavant que les dispositions anti-terroristes comprises dans la loi du 19 décembre 2003 ne violaient pas le principe de légalité et que le présent projet y renvoyait. Or, comme nous l'avons souligné, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 13 juillet 2005 précité, s'était prononcée de façon très prudente sur cette question estimant que le projet n'était conforme au principe de légalité que moyennant une interprétation restrictive par les juridictions de fond.

relevant un risque d'atteinte considérable à la liberté d'expression<sup>24</sup>.

Ce n'est pas l'avis de la Cour constitutionnelle, qui a été saisie de la question dans le cadre de recours en annulation introduits par des syndicats (la F.G.T.B. et la C.N.E.) d'une part, des ONG (Ligue des droits de l'Homme et Syndicat des avocats pour la démocratie) d'autre part, recours qui ont abouti à un arrêt du 28 janvier 2015<sup>25</sup>. En effet, la Cour a rejeté ces recours en précisant le contenu de ces infractions au moyen d'une interprétation conforme des dispositions critiquées<sup>26</sup>.

La Cour a souligné le fait que l'infraction est « une infraction intentionnelle », qui exige un dol spécial<sup>27</sup>. Elle a précisé que « *Lorsqu'un terme n'est pas défini par le législateur, il y a lieu de lui donner son sens usuel (...). « Inciter » signifie pousser quelqu'un à faire quelque chose (...). En conséquence, il ne suffit pas que le message diffusé ou mis à la disposition du public préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes et crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. Il faut encore qu'il soit prouvé que la personne qui diffuse le message ou le met à la disposition du public ait eu pour intention de pousser autrui à commettre une infraction terroriste. Il appartient au juge d'apprécier le dol spécial requis. Il ne peut être fait grief à un texte de portée générale de ne pas donner une définition plus précise de l'intention qu'il exige. Le juge, comme il lui appartient de le faire lorsqu'il doit mesurer la gravité de faits qui lui sont soumis, doit apprécier cette intention non pas en fonction de conceptions subjectives qui rendraient imprévisible l'application de la disposition*

<sup>24</sup> « Quand la lutte contre le terrorisme se transforme en censure », *Le Soir* du 5 septembre 2013 (accessible ici : <http://www.liguedh.be/2013/1810-quand-la-lutte-contre-le-terrorisme-se-transforme-en-censure>).

<sup>25</sup> C.C., arrêt n° 9/2015 du 28 janvier 2015.

<sup>26</sup> Les recours en annulation portaient sur l'ensemble des nouvelles incriminations créées par la loi du 18 février 2013, à savoir non seulement l'incitation (art. 140bis du CP), mais également sur le recrutement (art. 140ter du CP), l'entraînement et la formation (art. 140quater et 140quinquies du CP). Le présent commentaire se limite à l'art. 140bis du Code pénal.

<sup>27</sup> B.17.1.

*attaquée mais en considération des éléments objectifs constitutifs de l'infraction, en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire.* »<sup>28</sup>

La Cour ajoute que « *La référence faite dans l'article 140bis au risque que soient commises une ou plusieurs des infractions visées par cette disposition (...) n'est pas non plus inconciliable avec les exigences du principe de légalité. Un « risque » signifie un danger prévisible (...). Il appartient au juge (...) d'examiner si ce risque se fonde sur des « indices sérieux » en tenant compte de l'identité de la personne qui diffuse le message ou le met à la disposition du public, de son destinataire, de sa nature et du contexte dans lequel il est formulé (...)* ».<sup>29</sup>

Enfin, pour écarter tout danger d'utilisation abusive de ces dispositions, la Cour s'en remet aux clauses de sauvegarde qui ont été introduites dans le Code pénal (à savoir les art. 139, al. 2 et 141ter)<sup>30</sup>.

Cela amène la Cour à conclure que « *même s'il laisse au juge un large pouvoir d'appréciation, l'article 140bis du Code pénal ne lui confère pas un pouvoir autonome d'incrimination qui empiéterait sur les compétences du législateur et que ses termes sont suffisamment précis et clairs pour permettre à chacun de savoir quel est le comportement passible de la peine prévue.* »<sup>31</sup>

Le Comité T ne partage pas l'optimisme de la Cour. Le seul élément constitutif objectif de ce texte est la question de savoir si oui ou non un message a été diffusé ou mis à la disposition du public. Les autres éléments constitutifs restent vagues ; l'incrimination de l'incitation indirecte oblige le juge à spéculer sur ce qui s'est passé dans la tête du prévenu, mais aussi de tous les membres du public destinataire du message.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> B.17.3. Il faut noter que ce risque que des infractions soient commises a été supprimé de cette incrimination par la loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III) (M.B. 11-08-2016), étendant ainsi considérablement le champ d'application de l'art. 140bis. Voir *infra*.

<sup>30</sup> B.18.

<sup>31</sup> B.19.

En effet, s'agissant d'une provocation « indirecte », en d'autres termes d'un message qui ne dit pas clairement que des délits terroristes doivent être commis, le juge devra se pencher sur toutes les lectures possibles du contenu du message. Il devra partir à la découverte du contenu voilé du message transmis. Le juge doit tenter de déceler l'intention qui a été à la base de la diffusion du message, qui est lui-même susceptible d'interprétation : un message pourrait très bien tomber sous cette définition en fonction de l'impression subjective que les juges peuvent en avoir. Le juge devra spéculer sur le sens des mots et sonder à la fois les intentions non matérialisées du prévenu et les intentions tout aussi immatérielles de ceux à qui le prévenu s'est adressé. Il nous paraît donc évident que déceler « l'intention indirecte », c'est-à-dire non exprimée, est une opération hautement subjective.

La disposition telle qu'elle a été rédigée au départ était déjà, inévitablement, une source majeure d'insécurité juridique. Cette dernière a été renforcée par la loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III)<sup>32</sup>, qui a étendu le champ d'application de l'art. 140bis : elle a en effet abrogé toute référence au « *risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises* », en aggravant ainsi la violation du principe de légalité. Dorénavant, le fait d'inciter directement ou indirectement à la perpétration d'actes terroristes constitue une infraction même si aucun risque de passage à l'acte criminel ne peut naître des propos tenus. On se demande, dès lors, comment et dans quelles situations pourra-t-on retenir l'incitation indirecte à commettre un acte terroriste, dès lors que le message ne dit pas explicitement qu'un acte terroriste doit être commis, et qu'il ne doit même pas créer le risque qu'un tel acte soit commis.

La marge d'appréciation laissée au magistrat et, dès lors, le risque d'atteintes au droit à la liberté d'expression et à la présomption d'innocence s'en trouvent considérablement élargis, ce qui inquiète différents acteurs de la protection des droits de l'homme<sup>33</sup>. Dans ce contexte, soit le

texte restera inapplicable et ne sera que difficilement mis en œuvre par les magistrats, soit il deviendra inévitablement la source d'arbitraire et d'atteintes aux droits fondamentaux.

### Menace contre la liberté d'expression

Le Conseil d'Etat, dans son avis concernant le projet de loi, a souligné le fait que « *les nouvelles dispositions restreignent la liberté d'association et d'expression* »<sup>34</sup>. Cela nous semble être une évidence.

La loi en tant que telle est une ingérence dans les libertés d'expression, de presse et d'association. Par ailleurs cette loi apporte de telles restrictions que, combinée à l'article 137, § 3, 2° et 5°, elle pourrait mettre en cause pénalement l'action syndicale.

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

Une fois encore, la Cour constitutionnelle n'a pas été de cet avis. En effet, pour nier toute

---

Belgique aux attaques de Paris et de Bruxelles », 2016, p. 36 (voir [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/belgium1116fr\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/belgium1116fr_web.pdf)); Amnesty International, « Des mesures disproportionnées : l'ampleur grandissante des politiques sécuritaires dans les pays de l'UE est dangereuse », Londres, janvier 2017, p. 42 (voir [https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201\\_7\\_french\\_full\\_report-12jan.pdf](https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201_7_french_full_report-12jan.pdf)).

<sup>32</sup> M.B. 11-08-2016.

<sup>33</sup> Voir Human Rights Watch, « Sources d'inquiétude : Les réponses antiterroristes de la

<sup>34</sup> Avis du Conseil d'Etat n°51 806/3 du 18 septembre 2012 – DOC 53 2502/001 – p. 28.

violation de ces droits, la Cour s'est prévalu des clauses de sauvegarde insérées dans la loi, d'une part<sup>35</sup>, et de l'interprétation « restrictive » qu'elle-même a préalablement donnée de l'art. 140bis dans le cadre de l'examen du respect du principe de légalité, d'autre part<sup>36</sup>, insistant sur le dol spécial requis auquel elle semble attribuer la tâche de « matérialiser » l'infraction.

La Cour reste, de la sorte, conforme à sa jurisprudence constante en matière de législations antiterroristes : il reviendra au juge du fond de donner du contenu à ces incriminations. Cependant, au vu des premières applications de la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes dans le cadre de l'affaire DHKP-C<sup>37</sup>, et des interprétations divergentes du même texte qui en ont résulté, il y a de quoi s'inquiéter de cette latitude octroyée aux juges.

### **Conclusion : une disposition dangereuse pour les droits fondamentaux**

Rappelons que la Commission européenne, dans sa réponse aux interpellations des assemblées législatives fédérales concernant la transposition de la décision-cadre de 2008, avait stipulé que « *lors de la transposition de la décision-cadre en droit national, il incombe par ailleurs aux législateurs nationaux de veiller à ce que les garanties indispensables en terme de lisibilité et de prévoyance qui doivent caractériser toute législation pénale soient respectées* »<sup>38</sup>.

Or, l'incrimination prévue par l'article 140bis, qui viole le principe de légalité en raison de son imprécision et de son renvoi à des notions subjectives, de surcroît cumulées, ne peut être que source d'insécurité juridique.

Cela est d'autant plus grave que cette disposition, incriminant exclusivement la diffusion de messages, concerne directement

des situations où la liberté d'expression est en jeu, mettant gravement en danger cette liberté fondamentale.

### **III. Départ ou entrée en Belgique dans un but de terrorisme**

La loi 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme<sup>39</sup> a introduit deux nouvelles incriminations dans le nouvel article 140sexies du Code pénal. Il s'agit du fait de quitter le territoire national ou d'entrer sur le territoire national en vue de la commission, en Belgique ou à l'étranger, d'une infraction visée aux articles 137, 140 à 140quinquies et 141 du CP (à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6° : la menace de réaliser une infraction terroriste)<sup>40</sup>.

Bien que ces objectifs ne soient pas clairement explicités, il apparaît que ces deux nouvelles infractions visent à permettre de poursuivre, d'une part, toute personne qui veut partir vers des lieux de conflits « djihadistes » (notamment en Syrie et en Irak), afin de les empêcher de s'y rendre, et d'autre part de poursuivre ceux qui reviennent de ces destinations, même en l'absence de preuves concernant leur participation à des infractions terroristes. Or, ces objectifs sont éloignés de celui de punir un comportement répréhensible, qui caractérise le droit pénal.

### **Violation du principe de légalité et de la présomption d'innocence**

L'on ne peut établir un constat direct de violation du principe de légalité par les termes mêmes de la loi. En effet, le Conseil d'Etat a imposé au législateur de préciser les notions de départ ou de retour, auparavant imprécises, mais qui devraient permettre actuellement, en principe, à tout citoyen de comprendre ce que signifie quitter le territoire national ou y entrer.

<sup>35</sup> Arrêt précité, B.25.4.

<sup>36</sup> B.25.5.

<sup>37</sup> Cette affaire a été commentée dans le rapport du Comité T de 2006 (pp. 13 à 22).

<sup>38</sup> Chambre des Représentants, session 2007/2008 – 24 avril 2008 – Avis de Subsidiarité - Addendum - DOC 52 0654/002, p. 5.

<sup>39</sup> M.B. 05-08-2015.

<sup>40</sup> Une nouvelle peine accessoire facultative a été aussi aménagée par cette loi : la déchéance de la nationalité belge (nouvel art. 23/2 du Code de la nationalité). Voir *infra*.

Le problème est néanmoins plus grave car l'élément matériel de ces infractions semble faire défaut, induisant ainsi à la fois une violation du principe de légalité et un risque important de violation de la présomption d'innocence. En effet, le départ et l'entrée dans le territoire n'étant pas des activités en soi répréhensibles, l'infraction peut s'assimiler à de purs délits d'intention, pourtant bannis du droit pénal depuis plus de deux siècles.

M.A. Beernaert relevait, justement, que « *le comportement matériel visé est on ne peut plus anodin (voyager, se déplacer d'un pays à un autre) et que c'est uniquement l'intention de l'auteur au moment du départ qui permettra de déterminer si l'action posée est illégale. Cela ne manquera pas de soulever d'importants problèmes de preuve, d'autant plus que le comportement sera punissable « indépendamment de la réalisation ou non de l'infraction terroriste »* ».<sup>41</sup>

Le Conseil d'Etat s'en est également inquiété dans son avis relatif au projet de loi : « *En tant que telle, l'infraction en projet ne porte pas sur une simple intention ou idée; l'infraction se situe toutefois à la frontière du matériel et de l'intentionnel en ce qu'un acte banal comme celui de voyager ou de se déplacer est incriminé s'il est accompli dans une certaine intention.* »<sup>42</sup>

Or, le risque est important que le profil socio-culturel d'une personne amène les autorités policières et de poursuite à retenir « l'intention terroriste » sur la base d'éléments non significatifs. Dans ce cas, on se trouvera confrontés à un renversement de la charge de la preuve, revenant à l'accusé de se disculper – procédé proscrit par le respect du principe de la présomption d'innocence.

Le Conseil d'Etat va même plus loin, dès lors qu'il affirme : « *Dans ces conditions, une vigilance particulière s'impose à toutes les étapes de la chaîne pénale afin d'éviter que l'infraction se voie attribuer un champ d'application trop large. Il va sans dire qu'une arrestation, une privation de liberté, une*

*information, une instruction, des poursuites et une condamnation ne sont possibles que s'il existe suffisamment d'indices concrets, matérialisés et objectivables, présentant un certain degré de gravité, de l'intention de commettre une infraction terroriste. La preuve de ces éléments doit être apportée par le ministère public et appréciée par les juges compétents. À cet égard, on ne peut avoir recours à de simples présomptions ayant trait à des stéréotypes (concernant l'origine, les convictions, ou le passé (judiciaire) de la personne) ou à la destination du voyage* ».<sup>43</sup>

### Menace contre la liberté de circulation

L'article 140<sup>sexies</sup> du Code pénal comporte également une restriction à la libre circulation des personnes. Il s'agit d'un principe fondamental de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>44</sup>, garanti aussi par l'article 2 du quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>45</sup>.

Il est vrai que ce principe souffre d'exceptions, tout au moins dans le cadre de la CEDH, car il peut être limité lorsqu'une telle mesure est nécessaire et proportionnée par rapport à un objectif légitime, qui doit relever de la sécurité nationale, la sûreté publique, le maintien de l'ordre public ou encore la protection des droits et libertés d'autrui<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2014-2015, no 54-1198/1,

<sup>44</sup> Art. 45 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

<sup>45</sup> "1. *Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. 2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien* » (Ratifié par la loi du 24 janvier 1970 portant approbation du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, fait à Strasbourg le 16 septembre 1963 (M.B. 03-10-1970)).

<sup>46</sup> § 3 de l'article 2 du quatrième Protocole additionnel.

<sup>41</sup> M-A. Beernaert, Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention, *J.T.*, 5 décembre 2015, pp. 833-836.

<sup>42</sup> Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2014-2015, n° 54-1198/1.

Cependant, à l'égard l'incrimination examinée, le problème réside dans le fait qu'on peut entraver la liberté de circuler d'un individu sur la base d'une intention présumée, tout au moins le temps d'une détention provisoire débouchant sur le constat que les soupçons n'étaient pas fondés.

Ces craintes sont partagées par l'ONG américaine Human Rights Watch, qui s'est déclarée «*préoccupé[e] par le fait que cette définition floue puisse restreindre de manière injustifiée la liberté de mouvement, d'expression et de réunion en ciblant des individus qui voyagent vers des pays avec une présence armée extrémiste mais qui n'ont pas l'intention de s'engager dans des activités terroristes*».<sup>47</sup>

### **Violation du principe de proportionnalité**

L'article 49 de la Charte européenne des droits fondamentaux stipule que «*3. L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.*»

Il est interpellant de constater que la peine privative de liberté prévue pour cette infraction (5 à 10 ans de réclusion), dépourvue d'élément matériel significatif, est la même que celle d'infractions beaucoup plus abouties, telles que le recrutement ou la formation au terrorisme.

C'est d'ailleurs ce que remarquait le Conseil d'Etat, qui s'est toutefois limité à réclamer une justification de la compatibilité de cette peine avec le principe de proportionnalité : «*Dans certains cas, la peine encourue par celui qui commet effectivement tel ou tel acte terroriste sera identique à celle qu'encourra celui qui s'est déplacé vers l'étranger ou à destination de la Belgique en vue de commettre le même acte, et ce, même si l'acte en question n'a finalement pas été commis pour une quelconque raison. La compatibilité avec le principe de proportionnalité de la répression pénale que*

<sup>47</sup> Human Rights Watch, « Sources d'inquiétude : Les réponses antiterroristes de la Belgique aux attaques de Paris et de Bruxelles », 2016, p. 31 (voir [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/belgium1116fr\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/belgium1116fr_web.pdf)).

*permet ainsi l'article 140sexies en projet du Code pénal doit être appréciée et justifiée de manière globale, à la lumière de sa combinaison possible avec d'autres dispositifs législatifs en projet qui semblablement visent à restreindre par d'autres biais la liberté de circulation des personnes dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.* »<sup>48</sup>

Or, la réponse du gouvernement ne justifie en rien ce traitement répressif, dès lors qu'il relève que «*L'échelle des peines et des amendes retenues par l'article 140sexies en projet est similaire à celle prévue dans les articles 140 à 141 du Code pénal, y compris les infractions de provocation, recrutement et formation au terrorisme précitées*» et que toutes ces infractions peuvent se réaliser sans qu'une infraction terroriste ne soit effectivement commise. Cet élément commun n'efface pas la différence dans l'engagement actif dans un parcours menant à des actes de terrorisme, qui devraient faire l'objet de sanctions échelonnées.

### **VI. La nécessité d'évaluer les législations anti-terroristes**

Le Conseil d'Etat, dans son avis concernant la loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre Ier du Code pénal, a estimé que «*la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt n° 125/2005 du 13 juillet 2005, [a] déjà jugé auparavant que les incriminations de ces infractions terroristes sont conformes au principe de légalité en matière pénale. C'est pourquoi le Conseil d'Etat estime que les incriminations prévues dans les articles susmentionnés du projet de loi peuvent en principe se concilier avec le principe de légalité.*»<sup>49</sup>

C'est toutefois faire une lecture imprécise de cet arrêt de la Cour constitutionnelle portant sur la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes. En effet, la Cour s'était prononcée de façon très prudente sur cette question, en considérant que le projet n'était conforme au principe de légalité que moyennant une interprétation restrictive par les

<sup>48</sup> Avis du Conseil d'Etat n°57 127/AG du 24 mars 2015 – DOC 54 1198/001 – p. 21, pt. 4.2.5.

<sup>49</sup> Avis du Conseil d'Etat n°51 806/3 du 18 septembre 2012 – DOC 53 2502/001 – p. 24.

juridictions de fond ; elle a estimé que « *le juge, comme il lui appartient de le faire lorsqu'il doit mesurer la gravité de faits qui lui sont soumis, devra apprécier cette intention non pas en fonction de conceptions subjectives qui rendraient imprévisible l'application de la disposition en cause mais en considération des éléments objectifs constitutifs de chaque infraction, en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire* »<sup>50</sup>. Or, plus de 13 ans après l'entrée en vigueur de cette loi, nous constatons deux problèmes. D'une part, présenter la démarche que le juge doit suivre dans tous les cas (se référer à des éléments objectifs et non subjectifs) ne témoigne aucunement de la clarté et de la précision de la norme en discussion. D'autre part, force est de constater que les interprétations des juges sont fort divergentes quant à la portée de cette loi et des comportements qu'elle incrimine, cela en contradiction avec le principe de légalité des infractions pénales.

Cela ressort tant de la jurisprudence que de la doctrine.

Dans le premier cas, citons, parmi d'autres, l'affaire Kimyongür<sup>51</sup>, qui a démontré à quel point la législation existante, et en particulier l'article 140 du Code pénal relatif au groupe terroriste, a déjà mené à des difficultés d'interprétation importantes. Ainsi, le Parquet fédéral et avec lui le tribunal correctionnel de Bruges et la Cour d'appel de Gand avaient estimé que les agissements de B. Kimyongür, qui se limitaient à la diffusion d'information, étaient des actes de participation à un groupe terroriste. La Cour d'appel d'Anvers et celle de Bruxelles avaient considéré, au contraire, que les mêmes actes ne révélaient en rien un comportement délictueux mais rentraient dans le champ de la liberté d'expression. Or, les faits qui étaient soumis à ces différentes juridictions étaient rigoureusement les mêmes et aucun nouvel élément n'avait été amené en cours de procédure. Cela met en évidence le flou important qui résulte d'une formulation vague de l'incrimination.

<sup>50</sup> Cour constitutionnelle, 13 juillet 2005, n° 125/2005, B.7.2.

<sup>51</sup> Cette affaire a été commentée dans le rapport du Comité T de 2006 (pp. 13 à 22).

Des divergences d'interprétation sont aussi constatées par l'analyse de C. Marchand, qui met en évidence une divergence de vue entre juridictions francophones et néerlandophones à l'égard de la qualification de participation à un groupe terroriste : au départ du même texte, ces juridictions ont des appréciations fort différentes lorsqu'il s'agit de l'appliquer, ce qui témoigne de l'imprécision de la norme<sup>52</sup>.

Cela met en évidence avec force la nécessité d'évaluer l'arsenal législatif adopté depuis 2003 pour lutter contre le terrorisme et de prévoir une définition claire des infractions pénales au regard du principe de légalité.

Le Comité T avait souligné la nécessité d'une évaluation déjà en 2008, et entrepris de sensibiliser le Parlement fédéral en organisant un colloque international en collaboration avec l'Université catholique de Louvain et l'Université de Maastricht, colloque intitulé « Jalons pour une évaluation des législations antiterroristes » qui s'est tenu au Parlement fédéral le 19 décembre 2008.

En 2009, le Parlement fédéral avait entamé une évaluation des législations visant à lutter contre le terrorisme<sup>53</sup>. Cette évaluation n'a malheureusement jamais été poursuivie ni suivie d'effet. Il est impératif que ce travail parlementaire salutaire reprenne au plus vite.

Une telle évaluation est d'autant plus nécessaire que la recommandation à la Belgique du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, affirmant que la loi doit définir « *de manière précise les infractions terroristes* »<sup>54</sup>, semble loin d'avoir été suivie.

<sup>52</sup> C. MARCHAND, *Impact des nouvelles infractions terroristes quant à la qualification de participation à un groupe terroriste et à l'usage d'une preuve secrète devant le tribunal: commentaires d'un avocat* in F. GALLI et A. WEYEMBERGH, *EU Counter-terrorism offences – What impact on national legislation and case-law ?*, Ed. De l'Université de Bruxelles, 2012, pp. 279-291.

<sup>53</sup> Voir Chambre des Représentants, session 2009/2010, 16 décembre 2009 – Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Clotilde NYSENS – Annexes – DOC 52 2128/007, pp. 73 et suiv.

<sup>54</sup> Rapport du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg,

## 2. PEINES ET MESURES

### I. La déchéance de la nationalité

#### La perte de nationalité et le droit international

Posséder une nationalité est un droit fondamental internationalement reconnu, notamment en vertu de l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La perte de la nationalité a des conséquences importantes pour la jouissance des droits fondamentaux. Par conséquent, le droit international impose des conditions pour éviter la privation arbitraire de la nationalité : la privation doit servir un but légitime, être le moyen le moins intrusif pour atteindre ce but, et être proportionnelle<sup>55</sup>. Dans l'affaire *Rottmann*, la Cour de Justice considère que la décision de retrait de la nationalité d'un État membre de l'Union Européenne - qui peut entraîner la perte de la citoyenneté européenne<sup>56</sup> - est susceptible d'un contrôle juridictionnel par les cours européennes, et que dans le cadre de ce contrôle, il convient de vérifier (i) si la décision est dans l'intérêt général, et (ii) si elle respecte le principe de proportionnalité<sup>57</sup>.

---

faisant suite à sa visite en Belgique du 15 au 19 décembre 2008, 17 juin 2009, CommDH(2009)14, § 144.

<sup>55</sup> CEDH, *Karashev c. Finlande*, 12 janvier 1999. Voyez aussi: UN Human Rights Council, "Human rights and arbitrary deprivation of nationality. Report of the Secretary-General", 14 décembre 2009, A/HRC/13/24; 19 Décembre 2011, A/HRC/19/43; 19 Décembre 2013, A/HRC/25/28.

<sup>56</sup> Article 9 du Traité de l'Union européenne; Articles 20-25 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>57</sup> CJUE, 2 mars 2010, *Rottmann c. Freistaat Bayern*.

Plus particulièrement, le droit international limite les conditions dans lesquelles la privation de nationalité peut entraîner l'apatridie. Cependant, la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie et la Convention européenne de 1997 sur la nationalité admettent que l'apatridie peut, de manière exceptionnelle, être la conséquence de la perte de la nationalité consécutive à son obtention frauduleuse<sup>58</sup>.

Par conséquent, les individus à double ou multiple nationalités sont plus susceptibles de faire l'objet d'une perte de nationalité que les individus ayant une seule nationalité. Cette distinction pourrait être justifiée à la lumière des conséquences graves de l'apatridie, et du fait que la prévention de l'apatridie est un principe fondamental du droit international, tandis que le droit à la double nationalité ne bénéficie pas d'une protection spéciale en droit international.

Beaucoup d'États font, en outre, une distinction entre les citoyens qui ont acquis la nationalité par la naissance et ceux qui l'ont acquise par naturalisation, les premiers ne pouvant pas en être privés. Cette vulnérabilité des citoyens qui ont obtenu la nationalité par naturalisation peut être tempérée par l'introduction d'une limite temporelle dans laquelle les faits, pouvant donner lieu à la déchéance de nationalité, doivent avoir été commis<sup>59</sup>.

Les États sont aussi sous l'obligation de prévoir des garanties procédurales, y inclus la possibilité d'un contrôle juridictionnel.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Article 8, para. 2(b) de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie; Article 7, para. 3 de la Convention Européenne sur la nationalité.

<sup>59</sup> UN Human Rights Council, "Human rights and arbitrary deprivation of nationality. Report of the Secretary-General", 19 décembre 2013, A/HRC/25/28, para. 6.

<sup>60</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1999, vol. II (2), p. 38, cité dans UN Human Rights Council, "Human rights and arbitrary deprivation of nationality. Report of the Secretary-General", 14

## La déchéance de nationalité en droit belge

### *L'article 23 CNB*

La déchéance de nationalité existe en droit belge depuis 1919. Actuellement, l'article 23 du Code de la nationalité belge prévoit que *“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 de l'article 11 peuvent être déchus de la nationalité belge:*

*1° s'ils ont acquis la nationalité belge à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations, par faux en écriture et/ou utilisation de documents faux ou falsifiés, par fraude à l'identité ou par fraude à l'obtention du droit de séjour ;*

*2° s'ils manquent gravement à leurs devoirs de citoyen belge.*

*La Cour ne prononce pas la déchéance au cas où celle-ci aurait pour effet de rendre l'intéressé apatride, à moins que la nationalité n'ait été acquise à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations ou par dissimulation d'un fait pertinent. Dans ce cas, même si l'intéressé n'a pas réussi à recouvrer sa nationalité d'origine, la déchéance de nationalité ne sera prononcée qu'à l'expiration d'un délai raisonnable accordé par la Cour à l'intéressé afin de lui permettre d'essayer de recouvrer sa nationalité d'origine.»*

---

décembre 2009, A/HRC/13/24, para. 43. Voyez aussi : Amnesty International, « Sécurité et droits humains. Mesures contre le terrorisme et la radicalisation. Présentation d'Amnesty International devant les Commissions réunies Intérieures et Justice. », Bruxelles, 12 mai 2015, [http://www.amnesty.be/IMG/pdf/20150512\\_mesures\\_contre\\_le\\_radicalisme\\_et\\_le\\_terrorisme\\_-\\_briefing\\_parlement\\_fr\\_1.pdf](http://www.amnesty.be/IMG/pdf/20150512_mesures_contre_le_radicalisme_et_le_terrorisme_-_briefing_parlement_fr_1.pdf).

La déchéance est requise par le ministère public devant la Cour d'appel. Cette disposition – peu mise en œuvre – est applicable aux personnes ayant manqué gravement à leurs devoirs de citoyen belge à cause de leur implication dans des infractions de terrorisme. En 2009, cet article, au champ d'application particulièrement large et vague, a été appliqué pour la première fois dans un dossier de terrorisme.<sup>61</sup>

### *L'article 23/1 CNB*

En 2012, le législateur a introduit dans le Code de la nationalité un article 23/1, qui prévoit explicitement la possibilité de la déchéance de la nationalité belge pour un nombre d'infractions, y inclus les infractions terroristes prévues dans les articles 137, 138, 139, 140 et 141 du Code pénal. La déchéance peut être prononcée si la personne a été condamnée, comme auteur, coauteur ou complice, à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans sans sursis, et pour autant que les faits reprochés aient été commis dans les dix ans à compter de la date d'obtention de la nationalité belge. Cet article élargit également le champ d'application personnel: les personnes ayant obtenu la nationalité belge en application de l'article 11, §2 (déclaration par les parents ou les adoptants) peuvent aussi être déchues de la nationalité belge. La procédure spéciale de l'article 23 n'est pas reprise dans l'article 23/1:

---

<sup>61</sup> Bruxelles, 26 janvier 2009, 5, *Vreemd*, 2010, 31. Autres arrêts en application de l'article 23 dans des dossiers de terrorisme: Bruxelles, 7 janvier 2010 ; Anvers, 18 novembre 2010 ; Bruxelles, 20 décembre 2010 (source : Bulletin n° B036 – Question et réponse écrite n° 0405 – Législature 54). A notre connaissance, aucun arrêt ou jugement prononçant la déchéance en raison d'une condamnation pour infraction terroriste n'est intervenue sur base des articles 23/1 et 23/2, mais plusieurs procédures seraient en cours.

le ministère public peut requérir la déchéance devant le juge de premier degré. Ceci rend la procédure moins lourde, et introduit enfin la double instance<sup>62</sup>.

### **Le nouvel article 23/2 CNB**

En 2015<sup>63</sup> le législateur a sorti les infractions terroristes du champ d'application de l'article 23/1 pour introduire un article 23/2 fixant spécifiquement les conditions dans lesquelles une personne peut être déchue de sa nationalité pour avoir commis une infraction terroriste :

« § 1 La déchéance de la nationalité belge peut être prononcée par le juge sur réquisition du ministère public à l'égard de Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur ou adoptant belge au jour de leur naissance et des Belges qui ne se sont pas vu attribuer leur nationalité en vertu de l'article 11, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, s'ils ont été condamnés, comme auteur, coauteur ou complice, à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans sans sursis pour une infraction visée au livre II, titre I<sup>er</sup> ter, du Code pénal.

§ 2 Le juge ne prononce pas la déchéance au cas où celle-ci aurait pour effet de rendre l'intéressé apatride, à moins que la nationalité n'ait été acquise à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations ou par dissimulation d'un fait pertinent. Dans ce cas, même si l'intéressé n'a pas réussi à recouvrer sa nationalité d'origine, la déchéance de nationalité ne sera prononcée qu'à l'expiration d'un délai raisonnable accordé par le juge à l'intéressé afin de lui permettre d'essayer de recouvrer sa nationalité d'origine.

§ 3 Lorsque le jugement prononçant la déchéance de la nationalité belge a été coulé en force de chose jugée, son dispositif, qui doit mentionner l'identité complète de l'intéressé, est

*transcrit sur le registre visé à l'article 25 par l'officier de l'état civil de la résidence principale de l'intéressé en Belgique ou, à défaut, par l'officier de l'état civil de Bruxelles.*

*En outre, le jugement ou l'arrêt est mentionné en marge de l'acte contenant la transcription des agréments de l'option ou de la déclaration par laquelle l'intéressé avait acquis la nationalité belge ou de la naturalisation du défendeur ou de l'acte de naissance dressé ou transcrit en Belgique si sur cet acte un émargement de l'acquisition de la nationalité belge a été apposé. La déchéance a effet à compter de la transcription.*

*§ 4 La personne qui a été déchue de la nationalité belge en vertu du présent article ne peut redevenir Belge que par naturalisation. »*

### **Évaluation de l'article 23/2 CNB**

#### ***Le champ d'application ratione materiae et la limite temporelle***

La déchéance est désormais possible pour toutes les infractions terroristes (actuelles et futures) comprises dans le livre II, titre I<sup>er</sup> ter du Code pénal. La procédure et le champ d'application personnel sont identiques à ceux de l'article 23/1. La condition d'avoir été condamné comme auteur, coauteur ou complice à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans sans sursis est aussi reprise. Par contre, la limitation prévue à l'article 23/1 que les faits reprochés doivent avoir été commis dans les dix ans à compter de la date d'obtention de la nationalité belge n'est pas reproduite. Selon le législateur, ce renforcement se justifie « *par le fait que le terrorisme produit des effets d'une manière très générale et large sur le pays tout entier et donc peut être interprété comme une forme de rejet du pays, de ses institutions et de ses valeurs. Dans cette perspective, il est justifié d'étendre la possibilité de déchéance de la nationalité qui est*

<sup>62</sup> Sous l'application de l'article 23 CNB, seul un recours en cassation est prévu.

<sup>63</sup> Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme (M.B. 05-08-2015).

*intrinsèquement liée au pays pour ces infractions spécifiques.* »<sup>64</sup>

Cette justification entendait répondre au Conseil d'Etat, qui avait fait remarquer que « *(l)e degré plus élevé de gravité des infractions mentionnées par l'article 23/2 en projet du CNB ne ressort en tout cas pas de la seule comparaison entre les peines assortissant lesdites infractions et les peines sanctionnant les infractions mentionnées à l'article 23/1 du CNB, tel que modifié par l'article 4 de l'avant-projet. Ainsi et par exemple, l'attentat contre la vie ou la personne du Roi, mentionné par l'article 23/1 du CNB, est puni de la réclusion à perpétuité (article 101 du Code pénal), alors que le recrutement d'une personne en vue de commettre une infraction terroriste, tel qu'inclus dans le champ d'application de l'article 23/2 en projet du CNB, n'est puni que de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros (article 140ter du Code pénal).* »<sup>65</sup>

Cette question reste néanmoins pertinente ; cela, d'autant plus que le livre II, titre Ier du Code pénal comprend des infractions de plus en plus éloignées de la perpétration d'actes terroristes, telle l'incitation au terrorisme ou le départ ou l'entrée sur le territoire belge dans un but de terrorisme<sup>66</sup>. Il faut aussi noter que les infractions terroristes peuvent avoir été commises à l'étranger et, dans ce cas, ne pas engendrer d'effets en Belgique.

### **Les garanties procédurales**

La législation belge contient un nombre de garanties procédurales qui ne sont pas toujours présentes dans les pays voisins. La nationalité ne peut être déchuë que par décision

<sup>64</sup> Exposé des motifs, Doc. Ch. 54 1198/001, p. 8.

<sup>65</sup> Avis du Conseil d'Etat, Doc. Ch. 54 1198/001, p. 24.

<sup>66</sup> Voir *supra*.

judiciaire<sup>67</sup>, en double instance, et la déchéance est subordonnée à une condamnation pénale. La déchéance ne peut entrer en vigueur qu'à compter de la transcription du dispositif par l'officier de l'état civil, lorsque le jugement a été coulé en force de chose jugée.

### **Les garanties pour éviter l'apatridie**

La déchéance de la nationalité belge pour infractions terroristes ne peut pas aboutir à l'apatridie. Cependant, cette protection contre l'apatridie a pour conséquence que seuls les personnes à double nationalité sont visées par l'article 23/2. En outre, l'article s'applique seulement aux personnes qui ont obtenu la nationalité par naturalisation ou par déclaration. Ces distinctions soulèvent des questions importantes en matière de discrimination<sup>68</sup>.

### **Le champ d'application *ratione personae***

Le champ d'application *ratione personae* présente de multiples distinctions. Seuls les « *Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur ou adoptant belge au jour de leur naissance et des Belges qui ne se sont pas vu attribuer leur nationalité en vertu de l'article 11, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> (CNB)* » peuvent être déchus de leur nationalité belge. Initialement, le gouvernement envisageait d'élargir le champ d'application aux immigrants de deuxième et troisième génération, c'est-à-dire les personnes ayant obtenu la nationalité belge sur base de l'article 11 § 1, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> CNB. Cette modification n'est pas comprise dans l'article 23/2

<sup>67</sup> En France, par exemple, la décision est prise par le pouvoir exécutif.

<sup>68</sup> Voir Human Rights Watch, « Sources d'inquiétude : Les réponses antiterroristes de la Belgique aux attaques de Paris et de Bruxelles », 2016, p. 31 (voir [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/belgium1116fr\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/belgium1116fr_web.pdf)).

actuellement : le gouvernement a été contraint de reculer face à l'opposition de différents acteurs<sup>69</sup>.

La Convention européenne sur la nationalité interdit toute discrimination par les Etats entre leurs ressortissants, qu'ils soient ressortissants à la naissance ou aient acquis leur nationalité ultérieurement.<sup>70</sup> Le Secrétaire général des Nations Unies, dans son rapport sur la privation arbitraire de la nationalité pour le Conseil des droits de l'homme, note que : «*Par exemple, il est fréquent que la conduite frauduleuse, l'absence ou les infractions de droit commun ne soient reconnues comme motifs de perte ou de privation de la nationalité que si celle-ci a été conférée par naturalisation. Cette forme d'inégalité entre les citoyens peut poser des problèmes en droit international. Néanmoins, la vulnérabilité accrue des citoyens qui ont obtenu la nationalité par naturalisation, face à la perte ou à la privation de la nationalité, est tempérée dans de nombreux pays par la création de limites temporelles à la liaison de la nationalité acquise par la naturalisation à une telle perte ou privation.*»<sup>71</sup> La distinction entre les ressortissants belges en matière de déchéance de nationalité semble être en contradiction avec la clause de non-discrimination de la Convention européenne sur la nationalité, d'autant plus que l'article 23/2 ne prévoit plus cette limite temporelle.

En 2009, la Cour Constitutionnelle a décidé que «(s)ous réserve d'une appréciation

<sup>69</sup> Ligue des droits de l'Homme, « Nouvelles lois anti-terroristes: des mesures plus cosmétiques qu'utiles mais qui envoient un signal d'exclusion aux nouveaux Belges », 22 juillet 2015 (voir <http://www.liguedh.be/2015/2376-nouvelles-lois-anti-terroristes-des-mesures-plus-cosmetiques-quutiles-mais-qui-envoient-un-signal-dexclusion-aux-nouveaux-belges>).

<sup>70</sup> Convention sur la Nationalité, signée à Strasbourg le 6 novembre 1997, article 5.

<sup>71</sup> Conseil des droits de l'homme, « Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité. Rapport du Secrétaire général. » 19 décembre 2013, A/HRC/25/28, para. 6.

*manifestement déraisonnable, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider quelles catégories de Belges peuvent faire l'objet d'une mesure de déchéance et quelles catégories doivent être exclues de cette possibilité*»<sup>72</sup>, et que dans le cas de l'article 23 CNB, il existe des différences objectives entre les différentes catégories de belges qui justifient la différence de traitement. Cependant, il faut souligner que chaque distinction dans le champ d'application *ratione personae* est susceptible d'entraîner une discrimination dans les faits. En l'état du droit en vigueur, il est possible, par exemple, d'envisager deux personnes de 35 ans d'âge, nées en Belgique et ayant la double nationalité belge et tunisienne, condamnées à une peine d'emprisonnement de 15 ans sans sursis pour une infraction visée au *Iter* du Code pénal. Ces deux personnes se trouvent dans une situation identique: elles sont nées en Belgique, y ont poursuivi leur scolarité et n'ont pas de lien réel avec la Tunisie. Or, si l'une d'entre elles a obtenu la nationalité sur la base de l'article 11, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup><sup>73</sup>, et l'autre a obtenu la nationalité par déclaration sur la base de l'article 11, § 2, al. 1<sup>er</sup><sup>74</sup>, la seconde pourra

<sup>72</sup> Cour Constitutionnelle, 14 mai 2009, n° 85/2009, B.7.

<sup>73</sup> «*L'enfant né en Belgique, pour autant qu'un de ses auteurs au moins:*

*a) soit né lui-même en Belgique;*

*b) et ait eu sa résidence principale en Belgique durant cinq ans au cours des dix années précédant la naissance de l'enfant*».

<sup>74</sup> «*Est belge à la suite d'une déclaration faite par les auteurs ou par les adoptants l'enfant né en Belgique et ayant, depuis sa naissance, sa résidence principale en Belgique et ce, pour autant que les auteurs ou les adoptants:*

*a) fassent une déclaration avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de douze ans;*

*b) et aient eu leur résidence principale en Belgique pendant les dix années précédant la déclaration;*

*c) et qu'au moins l'un d'entre eux soit admis ou autorisé à séjourner de manière illimitée en Belgique au moment de la déclaration.*»

être déchue de sa nationalité, alors que la première ne le pourra pas.

On peut donc constater que les catégories abstraites ne permettront jamais d'exclure le risque de discrimination dans les faits, parce que celles-ci ne permettent pas de tenir compte du lien réel de la personne avec son pays de citoyenneté.<sup>75</sup>

### ***Les conséquences de la déchéance***

Dans l'exposé des motifs, le gouvernement a souligné l'importance de l'analyse par le juge des conséquences possibles d'une déchéance dans le cas concret, et plus spécifiquement de l'impact sur les droits fondamentaux des citoyens : « *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 la nationalité belge 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 libertés fondamentales.* »<sup>76</sup>

Cette vision est partagée par le Conseil d'Etat : « *Il va de soi, ainsi que le confirme d'ailleurs l'exposé des motifs, que le prononcé effectif de cette déchéance ne devra pas être automatique, mais devra avoir égard aux conséquences possibles de cette déchéance dans le cas concret, en tenant compte des droits et libertés fondamentaux garantis notamment par la*

*Convention européenne des droits de l'homme.* »<sup>77</sup>

Par contre, ni les travaux préparatoires, ni la loi elle-même ne contiennent une analyse des droits qui peuvent être atteints par la déchéance de la nationalité – ou même des conséquences mêmes de la déchéance. Pourtant, l'on peut se poser nombre de questions quant aux conséquences de cette déchéance: que se passe-t-il en cas de condamnation par défaut ? Si une personne peut être expulsée, qu'en sera-t-il de sa famille ? Si la personne expulsée a des enfants mineurs en Belgique, l'expulsion ne constituerait pas une violation du droit à la vie familiale ? Et qu'en sera-t-il des « inexpulsables » en raison des principes établis par l'article 3 CEDH ?

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.

Compte tenu de la sévérité de la mesure, une analyse approfondie de la proportionnalité s'impose. Pour déterminer le respect de cette condition, le juge devrait tenir compte de tous les facteurs pertinents, « *notamment l'âge, la santé physique et mentale, le droit à une vie de famille et les liens de la personne avec ses deux pays (par exemple, des liens familiaux, des antécédents professionnels et la capacité à parler la langue et à évoluer dans l'environnement social et culturel du pays)* ».<sup>78</sup>

### **La relation entre les différentes dispositions**

<sup>75</sup> P. Wautelet, "Deprivation of citizenship for 'Jihadists'. Analysis of Belgian and French practice and policy in light of the principle of equal treatment", in P. Kruiniger, *Jihad, Islam en Recht. Jihadisme en reacties vanuit het Nederlandse en Belgische recht*, 2016, BJU.

<sup>76</sup> Exposé des motifs, Doc. Ch. 54 1198/001, p. 8.

<sup>77</sup> Avis du Conseil d'Etat, Doc. Ch. 54 1198/001, p. 24.

<sup>78</sup> Amnesty International, « Des mesures disproportionnées : l'ampleur grandissante des politiques sécuritaires dans les pays de l'UE est dangereuse », Londres, janvier 2017, p. 63 (voir [https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201\\_7\\_french\\_full\\_report-12jan.pdf](https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201_7_french_full_report-12jan.pdf)).

Après les modifications successives, on est maintenant confronté à trois dispositions sur la déchéance de la nationalité, qui diffèrent quant au champ d'application personnel et matériel, et quant à la procédure et les garanties procédurales.<sup>79</sup>

Depuis l'introduction des articles 23/1 et 23/2, le champ d'application matériel de l'article 23 paraît plus limité : dans des cas spécifiques, comme la condamnation pour infractions terroristes, la nouvelle disposition s'applique. Pourtant, la pratique récente démontre que l'article 23 est toujours appliqué. De surcroît, on peut se poser la question des cas liés au terrorisme mais ne satisfaisant pas aux conditions d'application de l'article 23/2 : pourraient-ils encore ressortir au champ d'application de l'article 23 CNB ? Imaginons le cas d'une personne condamnée pour des infractions terroristes par un juge étranger. Le ministère public pourrait-il décider de requérir la déchéance de nationalité pour « *manquement grave aux devoirs de citoyen belge* » ? Dans ce cas-là, la personne ne pourrait pas compter sur les garanties procédurales - la double instance - de l'article 23/2. Ceci devient particulièrement inquiétant si le droit de cette personne à un procès équitable n'a pas été respecté dans ce forum étranger. De surcroît, en principe, aucune condamnation n'est exigée pour que l'article 23 soit d'application. Il en découle à la fois un problème d'insécurité juridique et d'inégalité de traitement de faits similaires.

## Conclusion

Les principales modifications de la législation relative à la déchéance de la nationalité belge dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

<sup>79</sup> Le Conseil d'Etat a déjà soulevé les risques entraînés par les inconsistances et les différences de régime dans son avis à propos des articles 23/1 et 23/2.

concernent l'élargissement du champ d'application matériel à toutes les infractions du livre II, titre *Iter* du Code pénal et l'omission de la limite temporelle par rapport au moment de l'acquisition de la nationalité. Ceci est alarmant, tenant compte de l'expansion continue de ce titre avec des infractions moins graves et plus éloignées de l'infraction principale.

La loi laisse une grande marge d'appréciation au ministère public - qui a le choix de requérir ou non la déchéance de la nationalité - et au juge. Le juge doit avoir égard aux conséquences possibles de la déchéance dans le cas concret, en tenant compte des droits humains des individus concernés. Pourtant, le législateur n'a pas dûment analysé les conséquences de la déchéance de nationalité ni l'impact potentiel sur les droits fondamentaux de la personne déchue de sa nationalité, ainsi que de sa famille.<sup>80</sup> L'analyse de ces conséquences est pourtant essentielle dans le cadre de l'évaluation de la proportionnalité par le juge.

Une des conséquences majeures de la déchéance pourrait être l'extradition. La Belgique ne pratique pas l'extradition de personnes ayant la nationalité belge. Le retrait de la nationalité rend cependant possible l'extradition ou l'expulsion. En outre, la Belgique ne présente pas un palmarès glorieux en matière de respect du principe de non-refoulement à l'égard de 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.<sup>81</sup> Aussi longtemps que le principe de

<sup>80</sup> Pour un aperçu des droits potentiellement affectés par la déchéance de nationalité, voyez UN Human Rights Council, "Human rights and arbitrary deprivation of nationality. Report of the Secretary-General", 19 Décembre 2011, A/HRC/19/43.

<sup>81</sup> Voir CEDH *S.J. c. Belgique*, n° 70055/10, 27 février 2014; CEDH, *Trabelsi c. Belgique*, n° 140/10, 4 septembre 2014 ; CEDH, *M.S. c. Belgique*, n° 50012/08, 31 janvier 2012 ; CEDH, *Singh et autres c. Belgique*, n° 33210/11, 2 octobre 2012 ; CEDH,

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. Pour les personnes condamnées ou recherchées par des Etats tiers pour des infractions terroristes, ce risque est souvent très élevé.

La situation des « inexpulsables » peut aussi être une source de préoccupation : la perte de certains droits liés à la nationalité, en combinaison avec un statut de résidence précaire. En outre, on peut se poser la question de savoir si, dans de tels cas, la déchéance de la nationalité contribue effectivement à la sécurité publique ou, plutôt, à la mettre en danger.

La déchéance de la nationalité et l'expulsion d'une personne ayant une famille en Belgique peut, sous certaines conditions, aussi porter atteinte au droit à la vie privée et familiale des individus concernés. Le Comité des droits de l'homme a considéré, par exemple, que l'expulsion d'un non-ressortissant dont toute la famille vivait au Canada et qui n'avait pas de lien réel avec son pays d'origine constituait une

---

*M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, 21 janvier 2011 ; Amnesty International, « The European Court of Human Rights vindicates the rights of asylum-seekers in the EU », EUR 03/001/2011, 21 janvier 2011 (<https://www.amnesty.org/en/documents/eur03/001/2011/en/>); Amnesty International, « Raad van State stuurt Tsjetsjeen naar folterkamer », 1 avril 2011 (<http://www.aivl.be/nieuws/raad-van-state-stuurt-tsjetsjeennaarfolterkamer/35944#UguST9LOEIA>); Amnesty International, « Belgium: Fear of forcible return / Torture / Unfair Trial », EUR 14/002/2006, 17 novembre 2006 (<https://www.amnesty.org/en/documents/eur14/002/2006/en/>); Amnesty International, « Belgium: Fear of refoulement / fear for safety », EUR 14/001/1997, 1<sup>er</sup> juillet 1997 (<https://www.amnesty.org/en/documents/eur14/001/1997/en/>) ; Amnesty International, « Report 2010 - Belgium » <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/01/2010/en/>, p. 77.

violation de ce droit, bien qu'il était condamné pour un crime grave.<sup>82</sup>

Dans tous les cas, le juge, dans son analyse des conséquences possibles d'une déchéance de la nationalité, devrait toujours tenir compte des liens réels de la personne avec la Belgique et avec son autre pays de citoyenneté. Le concept de nationalité effective<sup>83</sup>, telle qu'il existe en droit international, peut servir de source d'inspiration. La perte de la nationalité effective est en effet une mesure particulièrement drastique, avec des conséquences potentiellement gravissimes pour les droits fondamentaux de la personne concernée.

## II. Exclusion de la qualité de réfugié et du statut de protection subsidiaire pour cause de terrorisme

### La législation actuelle

La loi belge contient une clause d'exclusion du statut de réfugié - et du droit à la protection subsidiaire - lorsque le demandeur de protection internationale a commis des faits tellement graves qu'il ne « mérite » pas de se voir reconnaître une protection.

L'article 55/2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose : « *Un étranger est exclu du statut de réfugié lorsqu'il relève de l'article 1<sup>er</sup>, section D, E ou F<sup>si</sup> de la*

---

<sup>82</sup> Comité des droits de l'homme, communication n° 1792/2008, *Dauphin c. Canada*.

<sup>83</sup> CIJ, *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, 6 avril 1955.

<sup>84</sup> Convention de Genève du 28 juillet 1951, art. 1<sup>er</sup> : « *D. Cette Convention ne sera pas applicable aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés. Lorsque cette protection ou cette assistance aura cessé pour une raison quelconque,*

*Convention de Genève. Tel est également le cas des personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes énumérés à l'article 1 F de la Convention de Genève, ou qui y participent de quelque autre manière.*

*Lorsqu'il exclut du statut de réfugié, le Commissaire général rend, dans le cadre de sa décision, un avis quant à la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4 ».<sup>85</sup>*

L'article 55/4 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit quant à lui que : « *Un étranger est exclu du statut de protection subsidiaire lorsqu'il existe des motifs sérieux de considérer :*

*a) qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité tels que définis dans les instruments internationaux visant à sanctionner de tels crimes;*

---

*sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé, conformément aux résolutions y relatives adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de cette Convention.*

*E. Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.*

*F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:*

*a. qu'elles ont commis 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;*

*b. qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;*

*c. qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ».*

<sup>85</sup> Loi du 10 août 2015 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue d'une meilleure prise en compte des menaces contre la société et la sécurité nationale dans les demandes de protection internationale (M.B. 24-08-2015).

*b) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations unies;*

*c) qu'il a commis un crime grave;*

*L'alinéa 1er s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes précités, ou qui y participent de quelque autre manière.*

*§ 2. Un étranger est aussi exclu du statut de protection subsidiaire lorsqu'il représente un danger pour la société ou la sécurité nationale.*

*§ 3. Un étranger peut être exclu du statut de protection subsidiaire si, avant son arrivée sur le territoire, il a commis une ou plusieurs infractions qui ne relève(nt) pas du champ d'application du paragraphe 1er et qui serai(en)t passible(s) d'une peine de prison si elle(s) avai(en)t été commise(s) dans le Royaume, pour autant que l'étranger n'ait quitté son pays d'origine que dans le but d'échapper à des peines résultant de ce(tte)s infraction(s).*

*§ 4. Lorsqu'il exclut du statut de protection subsidiaire, le Commissaire général rend, dans le cadre de sa décision, un avis quant à la compatibilité d'une mesure d'éloignement avec les articles 48/3 et 48/4 ».<sup>86</sup>*

Une condamnation pour des faits de terrorisme est dès lors susceptible d'engendrer l'exclusion du statut de réfugié et/ou du statut de protection subsidiaire.

Or, une telle condamnation n'étant pas relative à un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité (au sens des instruments internationaux) ou à un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil, la question qui se pose est celle de savoir si la condamnation pour des faits de terrorisme démontre – ou non – que le demandeur d'asile s'est rendu « *coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies* ». Face à une définition si floue du comportement permettant l'exclusion, l'enjeu réside dans la manière dont les juridictions – belges et

---

<sup>86</sup> *Idem.*

internationales – interprètent cette règle de droit.

Afin d'aider les juges à statuer dans ce type de dossiers délicats, le Haut-Commissariat aux Réfugiés et Apatrides (HCR) a donné des indications dans son « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié ».

Le HCR explique ainsi que « *c'est immédiatement après la guerre que, pour la première fois, des dispositions spéciales ont été élaborées en vue d'exclure du bénéfice de l'assistance, alors accordée aux nombreux réfugiés, certaines personnes qui étaient jugées indignes de la protection internationale (...). Cependant, compte tenu de leur conséquences graves pour les intéressés, les clauses d'exclusion doivent être interprétées restrictivement* »<sup>87</sup>. Il est également indiqué dans ce guide que « *si l'on rapproche l'alinéa c des clauses précédentes, il apparaît, bien que cela ne soit pas dit expressément, que les agissements visés par cet alinéa doivent être également de nature criminelle. (...) Cela implique que, pour s'être rendu coupable d'agissements contraires à ces principes, une personne doit avoir participé à l'exercice du pouvoir dans un Etat membre et avoir contribué à la violation de ces principes par l'Etat* »<sup>88</sup>.

Dans les « Principes Directeurs sur la protection internationale : application de la clause d'exclusion », le HCR précise que : « *Le raisonnement qui sous-tend les clauses d'exclusion et qui devrait être gardé à l'esprit lorsque leur application est envisagée, est que certains actes sont tellement graves que leurs auteurs sont jugés indignes de bénéficier de la protection internationale en tant que réfugiés. Leur but premier est de priver les personnes*

*coupables d'actes abominables et de crimes graves de droit commun de la protection internationale accordée aux réfugiés et de s'assurer que ces personnes n'abusent pas de l'institution de l'asile afin d'éviter d'être tenues juridiquement responsables de leurs actes* ».<sup>89</sup>

Le HCR a complété ces Principes par une « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de Genève de 1951 relative au statut de réfugié »<sup>90</sup>. Les passages suivants permettent de mieux appréhender ce qu'il convient d'entendre par « *agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies* » :

« *3. Le raisonnement qui sous-tend les clauses d'exclusion est double. Premièrement, certains actes sont tellement graves que leurs auteurs sont jugés indignes de bénéficier de la protection internationale en tant que réfugiés. Deuxièmement, le cadre de l'asile ne doit pas entraver la bonne marche de la justice à l'égard de grands criminels. Tout en gardant à l'esprit ces objectifs sous-jacents en interprétant les clauses d'exclusion, il doit être tenu compte de l'objectif humanitaire principal de la Convention de 1951.*

*4. Par conséquent, comme pour toute exception à des garanties conférées en matière de droits de l'homme, les clauses d'exclusion doivent toujours être interprétées de manière restrictive et doivent être utilisées avec une grande prudence.* »<sup>91</sup>.

« *A la différence de l'article 1F qui concerne les personnes qui ne sont pas éligibles au statut de réfugié, l'article 33(2) vise les personnes qui ont*

<sup>87</sup> HCR, « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié », Genève, janvier 1992, p° 38-39, §§ 147 et 149.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p° 42, §§ 162 et 163.

<sup>89</sup> HCR, « Principes Directeurs sur la protection internationale : application de la clause d'exclusion », 4 septembre 2003, HCR/GIP/03/05.

<sup>90</sup> HCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », 4 Septembre 2003, disponible sur : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4110d7334.html>.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p° 3-4.

déjà été reconnues comme réfugiés. Les articles 1F et 33(2) sont donc des dispositions légales distinctes ayant des objectifs très différents. L'article 33(2) s'applique à des réfugiés qui deviennent une très grande menace pour le pays d'accueil en raison de la gravité des crimes ou délits qu'ils ont commis. Il vise à protéger la sécurité du pays d'accueil et dépend de l'évaluation de l'importance de la menace actuelle ou future que le réfugié en question représente »<sup>92</sup>.

« Les buts et les principes des Nations Unies sont énoncés aux articles 1 et 2 de la Charte de l'ONU, bien que leurs termes larges et généraux n'offrent que peu d'éclairage sur les types d'agissements qui priveraient une personne du bénéfice du statut de réfugié. Les travaux préparatoires sont également de peu d'assistance et reflètent un manque de clarté dans la formulation de cette disposition. Ils indiquent, toutefois, que l'intention était de couvrir les violations des droits de l'homme qui, bien que ne répondant pas à la définition des crimes contre l'humanité, étaient néanmoins d'une nature assez exceptionnelle »<sup>93</sup>.

« Il semble plutôt que l'article 1F(c) s'applique seulement aux agissements qui contreviennent de manière fondamentale aux principes et aux buts des Nations Unies. L'article 1F(c) est donc seulement utilisé dans des circonstances extrêmes, en cas d'activités mettant en cause le fondement même de la coexistence de la communauté internationale sous les auspices des Nations Unies. Les mots clés de l'article 1F(c) - « agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies » - doivent donc être interprétés de manière restrictive et son application doit être réservée aux situations dans lesquelles un agissement et ses conséquences atteignent un seuil élevé. Ce seuil doit être défini en fonction de la gravité de l'agissement en question, de la façon dont il est organisé, de son impact au plan international et

de ses objectifs à long terme et des implications pour la paix et la sécurité internationales »<sup>94</sup>.

« Cependant, l'affirmation - même dans un instrument de l'ONU - qu'un acte est de nature « terroriste » ne suffit pas en elle-même à justifier l'application de l'article 1F(c) surtout parce que le « terrorisme » ne fait pas l'objet d'une définition claire et commune au plan universel. Plutôt que de se concentrer sur l'appellation « terrorisme », une indication plus fiable pour l'application correcte de l'article 1F(c), dans les cas impliquant un acte terroriste, est l'ampleur de son impact au plan international - en termes de gravité, d'impact international et d'implications pour la paix et la sécurité internationales. Le HCR estime que seuls les actes de terrorisme qui se distinguent par les caractéristiques plus larges telles qu'énoncées dans les résolutions du Conseil de sécurité susmentionnées, doivent relever de l'exclusion au sens de l'article 1F(c). Etant donné l'approche générale de l'article 1F(c) décrite ci-dessus, des actes extrêmes de terrorisme international affectant la sécurité mondiale peuvent effectivement entrer dans le champ d'application de l'article 1F(c), bien que seuls les dirigeants des groupes responsables de telles atrocités soient en principe passibles de l'exclusion au sens de cette disposition »<sup>95</sup>.

« En général, la responsabilité individuelle, et donc le fondement de l'exclusion, existe lorsque la personne a commis, ou a contribué de manière importante à l'acte criminel, en sachant que son acte ou son omission d'agir faciliterait la conduite criminelle. Ainsi, le degré d'implication de la personne concernée doit être analysé avec attention dans chaque cas. Le fait que des actes de nature odieuse et scandaleuse aient eu lieu ne doit pas brouiller la question »<sup>96</sup>.

<sup>92</sup> Ibidem, p° 5.

<sup>93</sup> Ibidem, p° 18.

<sup>94</sup> Ibidem, p° 19.

<sup>95</sup> Ibidem, p° 20.

<sup>96</sup> Ibidem, p° 21.

*« La responsabilité individuelle existe lorsque la personne concernée a effectué des actes qui ont aidé de manière substantielle ou qui ont eu un effet significatif sur la poursuite des objectifs de l'entreprise, en sachant que ses actes ou omissions faciliteraient les crimes commis à travers cette entreprise... »<sup>97</sup>.*

*« Comme pour l'appartenance à un gouvernement donné, la simple appartenance à une organisation qui commet ou incite d'autres personnes à commettre des crimes violents n'est pas nécessairement décisive ou suffisante pour exclure une personne du statut de réfugié. Le fait d'être membre n'équivaut pas en soi à la participation à un acte susceptible d'exclusion. Il faut prendre en considération le fait de savoir si le requérant a été ou non personnellement impliqué dans des actes de violence ou s'il a délibérément contribué de manière substantielle à ces actes »<sup>98</sup>.*

*« En gardant à l'esprit le but et l'objectif de l'article 1F, on peut soutenir qu'une personne qui a purgé une peine ne devrait, en général, plus se voir appliquer la clause d'exclusion dans la mesure où elle n'a pas échappé à la justice. Cependant, chaque cas nécessite un examen individuel en gardant à l'esprit les questions telles que la période de temps écoulé depuis la commission de l'infraction, la gravité de l'infraction, l'âge auquel le crime a été commis, la conduite de la personne depuis lors et la question de savoir si elle a exprimé des regrets ou renoncé à ses activités criminelles. Dans le cas de crimes particulièrement atroces, on peut considérer que ces personnes ne méritent toujours pas la protection internationale des réfugiés et que les clauses d'exclusion doivent encore s'appliquer »<sup>99</sup>.*

*« Lorsque l'on prend une décision en matière d'exclusion, il est donc nécessaire de peser la gravité de l'infraction dont la personne semble*

*être responsable contre les conséquences possibles de son exclusion, y compris en particulier le degré de persécution crainte. S'il est probable que l'intéressé subirait une persécution sévère, le crime en question doit être très grave pour justifier son exclusion »<sup>100</sup>.* (nous soulignons).

Selon le HCR, pour exclure un individu ayant commis un « fait de terrorisme »<sup>101</sup> de la protection internationale, il y a donc lieu de se livrer à un examen individuel et de déterminer, sur la base d'informations fiables, s'il existe des raisons sérieuses de considérer que la responsabilité individuelle de la personne est engagée dans un acte d'une extrême violence ayant eu un impact au niveau international<sup>102</sup>.

## La jurisprudence belge et européenne

### Evolution dans le temps

Malgré les critères assez restrictifs définis par le HCR pour permettre l'exclusion d'un demandeur de protection internationale, le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) interprétait parfois la clause d'exclusion liée aux « agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies » d'une manière fort large.

Le CCE a ainsi avalisé l'exclusion d'un demandeur d'asile à qui il était reproché d'avoir appartenu à un groupe terroriste, sans qu'il ne

<sup>100</sup> *Ibidem*, p° 31.

<sup>101</sup> Cette notion est définie de manière extrêmement large en droit pénal belge. Voir Rapport 2006 du Comité T, pp. 10-12.

<sup>102</sup> Cf également : HCR, « Note du HCR relative à l'impact de la résolution 1624 (2005) du Conseil de sécurité sur l'application des clauses d'exclusion de l'article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », 9 décembre 2005, disponible sur : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d9a31a4.html>.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p° 22.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p° 24-25.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p° 29.

soit question de lui attribuer une responsabilité personnelle dans un acte terroriste violent particulier<sup>103</sup>. Il s'agissait d'un dossier relatif au « terrorisme islamiste ».

Par contre, dans une autre affaire, concernant un individu ayant appartenu au PKK, suivi une formation politique et militaire et transféré armes, munitions et militants à l'ARGK, organisation qui avait commis des crimes de guerre et de graves atteintes aux droits humains, le CCE a considéré que : « *Le Conseil rappelle que ces clauses d'exclusion sont de stricte interprétation. Même si le niveau de preuve requis n'atteint pas celui qui est exigé pour soutenir une accusation pénale, il faut néanmoins qu'il existe « des raisons sérieuses de penser » que le demandeur s'est rendu coupable de l'un des crimes ou agissements visés par la disposition précitée. (...) Le Conseil considère qu'il faut adopter une grande prudence avant de conclure que la seule appartenance à une organisation engage la responsabilité de la personne dans les actes commis par le groupe dont elle a été membre. La question qui se pose est de savoir si par ses activités, le requérant a participé, décidé, préparé, exécuté ou encouragé des actions criminelles dont s'est rendu coupable le PKK. (...) Le requérant produit (...) une attestation (...) dont il résulte notamment que le requérant n'a en Turquie participé à aucun événement de violence (...). Le Conseil ne peut conclure de ce qui précède que le requérant aurait par son action contribué substantiellement à certaines opérations meurtrières du PKK. Il ne ressort pas non plus précisément de ce qui précède que le requérant ait exercé une quelconque fonction d'autorité au sein du PKK. (...) La partie défenderesse reste en défaut d'établir que les activités de type logistique menées par le requérant auraient concrètement abouti à l'un des faits graves relatés par les nombreuses sources citées par la partie défenderesse. (...) Il*

<sup>103</sup> Voir en ce sens CCE, 3 novembre 2008, n° 18.307 (voir <http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A18307.AN.pdf>).

*y a lieu de reconnaître au requérant le statut de réfugié »<sup>104</sup>.*

Il a été mis fin à cette incertitude jurisprudentielle, relative à l'interprétation des clauses d'exclusion, par un arrêt rendu en grande chambre par la Cour de Justice de l'Union européenne en 2010<sup>105</sup>.

Dans cet arrêt, la Cour de Justice de l'Union européenne a dit pour droit que :

- « *L'exclusion du statut de réfugié [...] est liée à la gravité des actes commis qui doit être à un degré tel que la personne concernée ne peut légitimement prétendre à la protection attachée au statut de réfugié [...]* »<sup>106</sup>;
- « *Le fait, pour une personne, d'avoir appartenu à une organisation inscrite sur la liste constituant l'annexe de 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, en raison de son implication dans des actes de terrorisme et d'avoir activement soutenu la lutte armée menée par cette organisation ne constitue pas automatiquement une raison sérieuse de penser que cette personne a commis un « crime grave de droit commun » ou des « agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies »* »<sup>107</sup>;
- « *Le constat qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'une personne a*

<sup>104</sup> CCE, 17 mars 2010, n° 40.351, RDE 2010, n° 158, pp. 216 à 225.

<sup>105</sup> *Bundesrepublik Deutschland contre B (C-57/09) et D (C-101/09)*, 9 novembre 2010 (voir <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd249a828633de4a75867d9921f4552f14.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPbxf0?text=&docid=79167&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=505249>).

<sup>106</sup> § 108.

<sup>107</sup> Dispositif de l'arrêt.

*commis un tel crime ou s'est rendue coupable de tels agissements est subordonné à une appréciation au cas par cas de faits précis en vue de déterminer si des actes commis par l'organisation concernée remplissent les conditions établies par lesdites dispositions et si une responsabilité individuelle dans l'accomplissement de ces actes peut être imputée à la personne concernée, compte tenu du niveau de preuve exigé par ledit article 12, paragraphe 2»<sup>108</sup>.*

Il ressort de cet arrêt de principe que l'exclusion du statut de réfugié – c'est-à-dire le refus de reconnaître une protection internationale à une personne qui risque sérieusement de subir, dans son pays, la torture ou des traitements inhumains et dégradants, du fait de sa prétendue race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques – ne peut intervenir que si :

- D'une part, l'organisation terroriste à laquelle l'individu appartient a commis un acte d'une gravité particulière ;
- D'autre part, des faits précis permettent d'imputer une responsabilité personnelle dans la commission d'un tel acte au demandeur de protection internationale.

#### « *L'affaire L.* »

Mr L est une personne qui a été condamné en Belgique, par une décision définitive, à une peine d'emprisonnement de six ans pour participation, en tant que dirigeant, à un groupe terroriste, le Groupe islamique combattant marocain (GICM)<sup>109</sup>.

Dans le jugement le condamnant, il est précisé qu'il ne lui est pas reproché d'avoir menacé, tenté ou commis un acte terroriste d'aucune nature. Mr L. a été condamné en raison des éléments suivants :

- des contacts étroits avec un autre prévenu ;
- des connexions avec la mouvance terroriste internationale ;
- des liens avec de très nombreux intervenants liés à la mouvance islamiste radicale ;
- un rôle actif pour organiser une filière d'envoi de volontaires en Irak.

Après avoir purgé l'entièreté de sa peine de prison, Mr L. s'est vu notifier plusieurs ordres de quitter le territoire. Ces décisions administratives ont toutes été suspendues d'extrême urgence par le CCE en raison du risque de traitement inhumain et dégradant en cas d'éloignement vers le Maroc.

Mr L. a alors décidé d'introduire une demande d'asile. Il a été maintenu détenu durant toute la durée de cette procédure, soit seize mois, portant son emprisonnement à sept ans et quatre mois au lieu de six issus de la condamnation pénale.

Mr L. a fait l'objet d'une première décision d'exclusion du statut de réfugié en décembre 2010. Le CCE a annulé cette décision en expliquant que, dès lors que le tribunal correctionnel n'avait retenu aucun acte de violence dans son chef, ce jugement ne pouvait à lui seul motiver une exclusion.

Le Commissariat général aux réfugiés et apatrides (CGRA) a adopté une deuxième décision d'exclusion, qui a à nouveau été annulée par le CCE, cette dernière constatant également la violation de l'autorité de chose jugée attaché à son précédent arrêt.

<sup>108</sup> Nous soulignons.

<sup>109</sup> Sur cette affaire, voir Rapport 2006 du Comité T, pp. 23-27.

Le CGRA a pris une troisième décision d'exclusion. Le CCE, constatant cette fois que le CGRA restait en défaut d'identifier l'acte terroriste commis par le GICM et de démontrer la responsabilité personnelle de Mr L. dans un tel acte, lui a reconnu la qualité de réfugié.

Le CGRA s'est pourvu en cassation administrative contre cet arrêt devant le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a cassé l'arrêt du CCE et renvoyé le dossier devant une chambre à trois juges.

Malgré cette cassation, le CCE a à nouveau reconnu la qualité de réfugié à Mr L. en appliquant l'enseignement de l'arrêt B et D c/ Allemagne de la Cour de Justice de l'Union européenne cité ci-avant<sup>110</sup>.

L'Etat belge a de nouveau introduit un recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat.

L'auditeur chargé du dossier a conclu au rejet de ce recours. Le Conseil d'Etat n'a pas suivi cet avis, élément révélant sans doute son extrême prudence mais également le caractère « politique » de ce type de dossier.

Le Conseil d'Etat n'a pas non plus cassé l'arrêt du CCE : il a posé cinq questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). Celles-ci portent sur la question de savoir si, pour pouvoir être exclu du statut de réfugié, il faut – ou non – que soit identifié un acte de violence particulièrement grave auquel peut être directement rattaché le demandeur d'asile.

Si la CJUE répond non à cette question (et infirme donc sa jurisprudence de 2010

précitée), cela signifiera qu'une personne pourra être exclue de la protection internationale même si elle n'a commis aucun fait violent et même si le dossier répressif ne révèle aucune menace ou tentative de commettre un tel acte.

L'avocat général près la CJUE a rendu son avis le 31 mai 2016. Mme Sharpston soutient que :

- *« Il n'est pas nécessaire de démontrer qu'un demandeur d'asile a été condamné pour une infraction terroriste au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative à la lutte contre le terrorisme, pour exclure cette personne du statut de réfugié (...).*
- *« Si un demandeur d'asile a été condamné par les juridictions d'un État membre du chef de participation à un groupe terroriste et que cette condamnation est devenue définitive, cette circonstance est pertinente et doit revêtir une importance particulière aux fins de l'évaluation individuelle de l'application du motif d'exclusion (...). Lorsqu'elles apprécient les faits et les circonstances d'une demande (...), les autorités nationales compétentes doivent également examiner si le demandeur a une part de responsabilité personnelle au regard de ses motivations et intentions à l'égard des activités du groupe terroriste auquel il participe. Les activités du groupe doivent avoir une dimension internationale et être d'une gravité telle qu'elles ont des implications pour la paix et la sécurité internationales. La constatation que le demandeur était un membre dirigeant d'un tel groupe est un élément pertinent. Il n'est pas nécessaire d'établir qu'il a lui-même été l'instigateur d'actes terroristes (...) ou*

<sup>110</sup> CCE, 12 février 2013, n° 96.933, pts. 5.6 à 5.8. (voir : <http://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A96933.AN.pdf>).

qu'il y a participé pour invoquer les motifs d'exclusion (...).

- Pour établir qu'un demandeur d'asile a été l'instigateur de crimes (...), il n'est pas nécessaire que le groupe terroriste auquel il a participé ait commis un acte énuméré à l'article 1<sup>er</sup> de la décision-cadre 2002/475 ni que le demandeur ait été jugé coupable d'un acte visé à l'article 2 de cette décision.
- Un demandeur d'asile peut être exclu de la qualité de réfugié si ni lui ni le groupe terroriste dont il est membre n'ont commis d'actes violents d'une nature particulièrement cruelle, tels que visés à l'article 1<sup>er</sup> de la décision-cadre 2002/475 »<sup>111</sup>.

Si la Cour devait suivre cet avis, il s'agirait d'un important (et inquiétant) revirement de jurisprudence.

En effet, Mme l'Avocat général réitère l'affirmation selon laquelle la condamnation pénale d'un individu dans le cadre d'un dossier terroriste n'entraîne pas automatiquement son exclusion du statut de réfugié. Toutefois, il découle de la réponse qu'elle donne aux questions posées par le Conseil d'Etat que toute personne condamnée pour appartenance, en tant que dirigeant, à un groupe inscrit sur une liste terroriste pourra être exclu du statut de réfugié dès lors qu'« on peut supposer qu'il était en mesure d'influencer les activités du groupe. Il a fourni un appui logistique. Cela implique qu'il pourrait très bien avoir facilité des actes de terrorisme et permis à des tiers d'y participer ou de les commettre. Les activités du GICM ont une dimension internationale dès lors que ce groupe a été inscrit sur la liste des sanctions des

<sup>111</sup> CJUE, Conclusions de l'avocat général Sharpston, 31 mai 2016, affaire C-573/14 (voir : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179041&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=351629>).

*Nations unies. Les activités de M. L. revêtent, elles aussi, une dimension internationale (...). La sévérité de la condamnation qui lui a été infligée est un indice sérieux de la gravité des infractions qui lui ont été imputées »<sup>112</sup>.*

Les dramatiques événements de Paris et de Bruxelles ne sont sans doute pas étrangers à cette prise de position<sup>113</sup>.

Le Comité T considère, cependant, que cette appréciation s'inscrit en faux de la conception préconisée par la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt *B et D c. Allemagne*, qui consiste à défendre une véritable autonomie de l'approche pénale du phénomène terroriste par rapport à celle découlant de la Convention de Genève relative au statut de réfugié de 1951 : il faut que ce qui permet une condamnation au pénal n'autorise pas pour autant une exclusion du statut de réfugié.

#### Récente modification législative

Le législateur belge est récemment allé un cran plus loin. Le 9 février 2017, la Chambre des représentants a en effet adopté un 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<sup>114</sup>.

<sup>112</sup> *Ibidem*, §§ 86 et 87.

<sup>113</sup> « Dans les affaires jointes *B et D* et, par la suite, dans l'affaire *H.T.*, la Cour a interprété que l'approche actuelle du Conseil de sécurité est que les actes de terrorisme international sont contraires aux buts et aux principes des Nations unies (36). Cette interprétation s'accorde avec les circonstances actuelles. La menace que représente l'activité terroriste internationale a focalisé l'attention depuis les événements du 11 septembre 2001 et les récents attentats de Paris et Bruxelles n'ont fait que la mettre davantage en évidence » (*Ibidem*, § 49).

<sup>114</sup> Non encore publié au M.B.. Voir Chambre des représentants, Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour,

Cette modification autorise dorénavant l'Office des Etrangers à délivrer un ordre de quitter le territoire à des individus résidant légalement en Belgique, même à ceux nés en Belgique ou qui y résident depuis très longtemps, pour des raisons « d'ordre public » ou de « sécurité nationale ». Lorsqu'il est envisagé de mettre fin au séjour d'un étranger, celui-ci ne disposera que de quinze jours pour faire parvenir ses observations par écrit; passé ce délai, il n'en sera pas tenu compte. Une fois la décision de l'Office des étrangers prise, elle peut être exécutée dans la foulée puisque l'effet suspensif du recours a été supprimé, ces garanties essentielles étant jugées trop pesantes.

Ces dispositions s'appliquent à la personne concernée, mais également aux membres de sa famille.

Le recours aux concepts d'« ordre public » et de « sécurité nationale », par définition vagues, ouvre la porte à des interprétations extrêmement larges. En outre, bien que l'intention affichée du législateur soit de lutter contre le terrorisme, le champ d'application de cette loi vise en réalité des situations qui peuvent être très éloignées de ce phénomène et de la grande criminalité.

Dès lors, plusieurs piliers de l'Etat de droit sont mis à mal : entre autres, les principes d'égalité devant la loi, de séparation des pouvoirs, de présomption d'innocence et les droits à l'accès à la justice et à un procès équitable.

Jusqu'à présent, une personne soupçonnée d'une infraction (à caractère terroriste ou non) était présumée innocente jusqu'à preuve du contraire, et une éventuelle condamnation était le fait d'une juridiction indépendante et impartiale, qui plus est susceptible de recours.

---

l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, 9 février 2017, DOC 54 2215/006.

Cette modification législative introduit la possibilité pour l'Office des étrangers, en tant qu'organe du pouvoir exécutif, de décider d'expulser quelqu'un hors du territoire, ainsi que sa famille, sans qu'intervienne au préalable une quelconque condamnation ; cela, s'il le faut, très rapidement. Dans la mesure où le recours devant le Conseil du contentieux des étrangers n'est plus suspensif dans les cas dits de "force majeure", lorsqu'un danger pour la sécurité nationale est invoqué, par exemple, les personnes concernées devront poursuivre leur défense depuis l'étranger.

Cette modification législative contribue à mettre en lumière la tendance actuelle à considérer certains de nos concitoyens comme des citoyens de seconde zone : même s'"ils" sont nés et ont été élevés ici, "nous" ne les considérerons jamais totalement comme des égaux. En cas de faute, ils ne seront pas seulement poursuivis pénalement, mais aussi bannis, et seront ainsi doublement sanctionnés. Les droits fondamentaux semblent ainsi compter deux fois moins pour "eux" que pour "nous". En outre, au regard de cette récente évolution législative, ils ne devront plus avoir commis de faute : les seuls soupçons d'atteinte potentielle à « l'ordre public » ou à « la sécurité nationale » sont suffisants pour procéder à leur expulsion.

Une telle institutionnalisation de l'arbitraire est intolérable dans un Etat de droit.

## Conclusion

Au regard de la multiplication des incriminations et de la diversité des comportements que le terme « terroriste » recouvre aujourd'hui, on ne peut pas considérer que la qualification de terroriste corresponde nécessairement et toujours à un degré de dangerosité élevé. Par exemple, le parquet fédéral diligente actuellement des poursuites pour « infractions terroristes » contre un groupe de jeunes anarchistes soupçonnés d'avoir porté des coups, d'avoir détruit des biens mobiliers et

autres faits d'une gravité toute relative pendant et hors du cadre d'une manifestation.

Si l'usage du mot engendre la crainte, les situations sont extrêmement variables, même en ce qui concerne la dangerosité des personnes condamnées pour des faits de terrorisme. On peut constater, pourtant, que l'étendue des définitions peut entraîner non seulement des condamnations disproportionnées, mais aussi des conséquences préjudiciables pour des individus qui, parfois, sont en danger et qu'on devrait protéger sur la base des principes internationalement reconnus.

Or, dans une matière qui vise à assurer la protection de l'intégrité physique et psychologique des individus, toute dérive sécuritaire est particulièrement dangereuse et peut aboutir à des conséquences inhumaines.

### 3. ACTUALITES LEGISLATIVES

#### I. La convention de coopération belgo-marocaine de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme

Une convention bilatérale de coopération policière avec le Maroc a été négociée, sous la précédente législature, par le département de l'Intérieur en concertation avec celui de la Justice. La Chambre des représentants a par la suite approuvé le 21 avril 2016, en session plénière, la « *Convention de coopération entre le gouvernement de Belgique et le gouvernement du Royaume du Maroc en matière de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme* », faite à Bruxelles le 18 février 2014<sup>115</sup>. Cet assentiment n'a pas tenu compte de

<sup>115</sup> Sur ce sujet, lire notamment Ligue des droits de l'Homme et Amnesty International, « Recommandations au sujet du projet de la ratification belge de la Convention de coopération entre le gouvernement du Royaume de Belgique et le gouvernement du Royaume du Maroc en matière de lutte contre la criminalité organisée et

la vive contestation qui l'a précédé, menée par les O.N.G. belges de défense des droits humains<sup>116</sup>.

#### Portée de la Convention

La portée de cette convention s'inscrit en amont et en aval de celle sur l'entraide judiciaire pénale conclue entre les 2 mêmes pays le 7 juillet 1997 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2005.

Le champ matériel de la coopération policière prévue par la convention est très large. Elle vise la lutte contre la criminalité organisée en lien avec le trafic de stupéfiants, la traite des êtres humains, la migration illégale et le terrorisme.

Cependant, si la notion de « criminalité organisée » est définie dans le texte même de la convention en conformité avec le droit international<sup>117</sup>, la définition du « terrorisme » est renvoyée au droit national des parties contractantes. L'alinéa 4 de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention renvoie à une déclaration distincte quant à l'énoncé des infractions terroristes considérées comme telles par chacune des législations concernées. Sur avis du Conseil d'Etat, la notification de cette liste d'infractions doit être soumise au Parlement, conformément à l'article 1<sup>er</sup> § 1 de la Convention.

La coopération envisagée couvre principalement l'échange d'informations, qui prend appui sur le détachement d'officiers de

---

le terrorisme, adopté le 25 février 2016 », Bruxelles, 7 mars 2016 (voir [http://www.liguedh.be/images/PDF/documentatio n/positions\\_de\\_la\\_ligue/ldh\\_ai\\_lettre\\_convention\\_belgo-marocaine\\_080316.pdf](http://www.liguedh.be/images/PDF/documentatio n/positions_de_la_ligue/ldh_ai_lettre_convention_belgo-marocaine_080316.pdf)); Amnesty International, « Convention belgo-marocaine : un coup d'épée dans l'eau contre la torture », 22 avril 2016 (voir <http://www.amnesty.be/je-veux-m-informer/actualites/article/convention-belgo-marocaine-un-coup-d-epée-dans-l-eau-contre-la-torture>).

<sup>116</sup> En l'occurrence, Ligue des droits de l'Homme, Liga voor Mensenrechten, Amnesty International Vlaanderen et Amnesty international Belgique francophone.

<sup>117</sup> Et qui pose aussi problème, ce qui sort cependant de la matière de ce rapport.

liaison envoyés pour une durée à convenir. A cet effet, chaque Partie Contractante doit désigner un organe central chargé de la coopération régie par la convention et la désignation de cet organe central est réglée par des arrangements entre les ministres compétents des Parties Contractantes. En raison du champ d'application très large de la coopération envisagée, on peut supposer que cet organe central sera principalement chargé de l'échange d'informations non seulement entre services de police, mais sans doute aussi entre services de l'immigration, du renseignement, voire des services de douane. C'est sans doute la raison pour laquelle la Convention consacre un long article à la protection des données personnelles.

La Convention englobe également l'assistance technique et scientifique, la formation professionnelle, les expertises et les fournitures de matériel technique spécialisé et, enfin, l'aide à la préparation de l'exécution des demandes d'entraide judiciaire pénale, en ce compris, le cas échéant, la livraison contrôlée en matière de produits illicites.

### Un assentiment contesté

Les O.N.G. ont émis des réserves majeures et argumentées à l'encontre de la portée du projet de cette Convention. Ces réserves étaient centrées sur le volet le plus problématique de ce projet, à savoir la lutte contre le terrorisme.

Dans une analyse de septembre 2015, la Ligue des droits de l'homme avait notamment pointé le problème de la définition vague du terrorisme en droit marocain - auquel le texte de la Convention renvoie - ainsi que celui plus fondamental encore de l'usage systématique de la torture par le Maroc dans le cadre de la lutte contre le terrorisme<sup>118</sup>.

<sup>118</sup> Ligue des droits de l'Homme, « Analyse du projet de coopération belgo-marocaine en matière de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme », septembre 2015 (voir [http://www.liguedh.be/images/PDF/documentatio/n/documents\\_thematiques/ldh\\_note\\_projet\\_cooperation\\_belgo-marocain\\_0915.pdf](http://www.liguedh.be/images/PDF/documentatio/n/documents_thematiques/ldh_note_projet_cooperation_belgo-marocain_0915.pdf)).

### La définition du terrorisme en droit marocain

Selon la loi marocaine n° 03/03 du 28 mai 2003 relative à la lutte contre le terrorisme, adoptée au lendemain de l'attentat de Casablanca, et insérée dans le Code pénal marocain, le terrorisme est défini dans les termes suivants :

*Article 218 : Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but l'atteinte grave à l'ordre public par l'intimidation, la terreur ou la violence, les infractions suivantes : 1) l'atteinte volontaire à la vie des personnes ou à leur intégrité, ou à leurs libertés, l'enlèvement ou la séquestration des personnes ; 2) la contrefaçon ou la falsification des monnaies ou effets de crédit public, des sceaux de l'Etat et des poinçons, timbres et marques, ou le faux ou la falsification visés dans les articles 360, 361 et 362 du présent code ; 3) les destructions, dégradations ou détériorations ; 4) le détournement, la dégradation d'aéronefs ou des navires ou de tout autre moyen de transport, la dégradation des installations de navigation aérienne, maritime et terrestre et la destruction, la dégradation ou la détérioration des moyens de communication ; 5) le vol et l'extorsion des biens ; 6) la fabrication, la détention, le transport, la mise en circulation ou l'utilisation illégale d'armes, d'explosifs ou de munitions ; 7) les infractions relatives aux systèmes de traitement automatisé des données ; 8) le faux ou la falsification en matière de chèque ou de tout autre moyen de paiement visés respectivement par les articles 316 et 331 du code de commerce ; 9) la participation à une association formée ou à une entente établie en vue de la préparation ou de la commission d'un des actes de terrorisme ; 10) le recel sciemment du produit d'une infraction de terrorisme. »*

On peut légitimement s'interroger sur la compatibilité de cette définition du terrorisme en droit marocain avec le principe de légalité des infractions pénales. Il faut remarquer, par ailleurs, qu'elle est plus large que la définition belge. De même, peut être contestée sa compatibilité avec l'atteinte aux libertés et droits fondamentaux tels que le droit de grève et le droit de manifester qui s'y rattache, de même que les libertés de réunion et d'association ainsi que la liberté d'expression.

Enfin, cette définition interpelle également sur le plan de la « double incrimination » en matière d'entraide judiciaire pénale dont la coopération policière bilatérale est, le plus souvent, l'antichambre.

### **La pratique de la torture et des traitements inhumains et dégradants par les services de sécurité marocains<sup>119</sup>**

Les O.N.G. ont aussi demandé aux autorités belges de prendre impérativement en considération, dans la poursuite de cette criminalité, l'usage récurrent qui est fait au Maroc de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

Cet usage a déjà été évoqué en 2012 par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) à l'occasion de l'arrêt *El Haski c. Belgique*<sup>120</sup>. Dans cette affaire la Cour a, en effet, jugé que la Belgique avait manqué à ses obligations au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès équitable) car elle avait permis l'utilisation, dans les poursuites pénales belges à l'encontre de Mr. El Haski, de preuves au sujet desquelles il existait un « *risque réel* » [qu'elles] aient été obtenues au Maroc au moyen de traitements contraires à l'article 3 de la Convention. » La Cour a ainsi reproché à nos juridictions internes de ne pas s'être « *préalablement assurées, au vu d'éléments spécifiques à la cause, que [les preuves] n'avaient pas été obtenues de cette manière.* »<sup>121</sup>

En 2013, dans l'affaire *Rafaa c. France*<sup>122</sup>, la Cour a confirmé la persistance de ces pratiques.

Dans l'affaire *Ouabour c. Belgique*, cet usage était déjà pris en considération par l'arrêt du Conseil d'Etat belge du 28 juillet 2009 suspendant l'extradition de l'intéressé vers le Maroc. Cet usage systématique dans les dossiers de terrorisme est confirmé dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 2

juin 2015 condamnant la Belgique dans cette même affaire *Ouabour*<sup>123</sup>.

Cet arrêt de la CEDH rappelle les termes dans lesquels la Cour a analysé la situation au Maroc en 2012 dans l'affaire *El Haski*. La Cour se réfère explicitement aux publications du rapport du 11 mars 2013 du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et les traitements inhumains et dégradants. Elle cite également les rapports du 4 août 2014 du groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations Unies. Elle renvoie, enfin, longuement aux rapports d'Amnesty International, de la F.I.D.H et de Human Rights Watch publiés entre 2012 et 2015. Tous ces documents attestent et dénoncent les pratiques récurrentes de violence et d'actes de torture pratiqués par des agents des services marocains de police ou de renseignement, notamment en prison, dans le contexte de la lutte contre le terrorisme menée par les autorités marocaines depuis les attentats de Casablanca du 16 mai 2003.

Il est utile de mentionner, dans le contexte de la Convention belgo-marocaine, que « *la Cour a estimé utile d'observer qu'il ne ressort pas des observations qui lui ont été soumises que les autorités belges auraient accompli une quelconque démarche diplomatique auprès des autorités marocaines en vue d'obtenir de celles-ci des garanties ou des assurances que le requérant ne serait pas exposé, après son extradition, à des traitements inhumains ou dégradants.* ».

Dans le même contexte, il faut aussi se référer à l'affaire *A. Aarrass* toujours d'actualité entre notre pays et le Maroc au sujet de l'application par notre pays de l'assistance consulaire au Maroc en faveur de ce belgo-marocain<sup>124</sup>. En effet, dans le cadre des travaux parlementaires, l'attention avait été attirée sur le dossier de Mr *Aarrass*<sup>125</sup> ainsi que sur le fait que la Cour

<sup>123</sup> CEDH, *Ouabour c. Belgique*, 2 juin 2015, requête n° 26417/10.

<sup>124</sup> Voir *infra*.

<sup>125</sup> Chambre des représentants, Projet de loi portant assentiment à la Convention de coopération entre le gouvernement de Belgique et le gouvernement du Royaume du Maroc en matière de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme, faite à Bruxelles le 18 février 2014, Rapport, 25 février 2016, DOC 54 1646/002.

<sup>119</sup> Voir également *infra* les dossiers GICM et Trabelsi.

<sup>120</sup> CEDH, *El Haski c. Belgique*, 25 septembre 2012, requête n° 649/08.

<sup>121</sup> *Ibid.* § 99.

<sup>122</sup> CEDH, *Rafaa c. France*, 30 mai 2013, requête n° 25393/10.

européenne des droits de l'homme condamne constamment l'usage systématique de la torture au Maroc dans les affaires sensibles<sup>126</sup>.

### La proposition des O.N.G.

En conclusion, les O.N.G. attiraient l'attention des autorités ministérielles belges sur l'article 12 de la Convention, libellé comme suit : « *Chacune des Parties Contractantes refuse l'assistance lorsque celle-ci est de nature à menacer la souveraineté, la sécurité, l'ordre public, d'autres intérêts essentiels de l'État ou lorsqu'elle est contraire aux dispositions légales en vigueur sur son territoire* »<sup>127</sup>

Or, ces dispositions légales incluent les engagements internationaux pris par la Belgique et le Maroc, en ce compris tous les traités relatifs aux droits humains ratifiés par chacun des deux pays. Notamment, pour la Belgique, la Convention européenne des droits de l'Homme et, pour les deux pays, la Convention des Nations Unies contre la torture et les traitements inhumains et dégradants dont les violations impliquent, notamment, un refus d'assistance, y compris en matière de coopération policière.

Toutefois, seul l'exposé des motifs relatif à la portée de cet article 12 de la Convention belgo-marocaine a été complété comme suit : le refus d'assistance inclut « *les situations dans lesquelles la coopération risque d'entraîner une violation des droits fondamentaux, y compris l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants* »<sup>128</sup>. Le projet de

<sup>126</sup> CEDH, *Boutagni c. France*, 18 novembre 2010, requête n° 42360/08 ; CEDH, *Rafaa c. France*, 30 mai 2013, requête n° 25393/10 ; CEDH, *El Haski c. Belgique*, 25 septembre 2012, requête n° 649/08 ; CEDH, *Ouabour c. Belgique*, 2 juin 2015, requête n° 26417/10.

<sup>127</sup> Article 12, § 1<sup>er</sup> de la Convention de coopération entre le gouvernement du Royaume de Belgique et le gouvernement du Royaume du Maroc en matière de lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme, faite à Bruxelles le 18 février 2014 (texte adopté par la Commission des Relations Extérieures de la Chambre des Représentants de Belgique le 25 février 2016, DOC 54 1646/001).

<sup>128</sup> *Ibid.*, Exposé des motifs, article 12.

Convention a ainsi été adoptée le 25 avril 2016 par la Commission des Relations extérieures de la Chambre à la quasi-unanimité.

### Les débats en assemblée plénière

Cette modification cosmétique limitée à l'exposé des motifs n'a évidemment pas satisfait les O.N.G., demanderesse d'un engagement fort de refus d'assistance s'il s'avérait que les services de sécurité marocains pratiquaient des traitements dégradants et inhumains, voire la torture, dans des cas de coopération policière sollicitée auprès de leurs homologues belges.

En l'absence de toute réponse convaincante à leur demande, les O.N.G adressèrent un ultime courrier à leurs interlocuteurs par lequel elles demandaient formellement que la Belgique prenne toutes les mesures nécessaires pour empêcher que cette Convention de coopération policière ne mène à une approbation tacite ou explicite par notre pays de l'usage de la torture et d'autres mauvais traitements au Maroc. Elles demandèrent que, lors du dépôt de l'instrument de ratification de la Convention, la Belgique fasse une Déclaration écrite qui serait liée à l'interprétation de l'article 12 de la Convention, et qui pourrait être libellée comme suit :

« *Le Royaume de Belgique refusera une demande d'assistance s'il y a un risque réel qu'elle entraîne et/ou qu'elle soit à l'origine d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ou d'une pratique allant à l'encontre des obligations de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.*

*Dans ce cadre, aucune coopération internationale ne peut amener la Belgique à contribuer directement ou indirectement à l'usage de la torture et/ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »*

Nonobstant cette ultime démarche, l'assentiment à la Convention fut donné le 21 avril 2016 par 122 voix pour, 2 voix contre et 11 abstentions.

Selon le compte-rendu analytique de la séance, c'est le Ministre des Affaires étrangères qui s'est chargé de rassurer les députés inquiets des

risques encourus par l'absence d'assurance fournie par le Gouvernement quant à la portée du refus d'assistance face à la violation de droits fondamentaux : « *Le texte de l'exposé des motifs dit clairement que l'assistance doit être refusée lorsque celle-ci est de nature à menacer la souveraineté, la sécurité, l'ordre public, d'autres intérêts essentiels de l'Etat ou lorsqu'elle est contraire aux dispositions légales en vigueur sur son territoire et ce, également en matière de droits fondamentaux. Je vous rassure et réponds par la même occasion aux courriers de certaines organisations non gouvernementales.* »

### **Plaidoyer pour les démarches subséquentes à la ratification de la Convention.**

Prenant acte de cet assentiment parlementaire, les ONG se sont adressées aux trois ministres en charge de l'exécution de cet instrument de droit international :

« (...) Vous n'ignorez pas la différence de portée juridique et pratique **entre, d'une part**, le texte de l'article 12 de la convention qui omet délibérément de citer la violation des droits fondamentaux, en ce compris l'interdiction de la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants **et, d'autre part**, l'ajout de cette mention dans un exposé des motifs dénué d'une telle portée (...).

*Dans l'immédiat et dans la foulée de la ratification de cette convention, nous vous demandons de nous faire part de deux informations complémentaires :*

- *quelles instructions juridiques et pratiques donnerez-vous à nos services de police et judiciaires pour mettre en pratique ce que vous avez déclaré aux députés en ce qui concerne le refus d'assistance au Maroc en cas de risque réel de violation des droits fondamentaux, en ce compris la torture et d'autres traitements cruels, inhumains et dégradants ?*

*A cet effet, la loi du 24 octobre 2013 modifiant les règles de nullité du Code d'instruction criminelle (de même que*

*les notes de service du Parquet fédéral) n'est déjà pas satisfaisante comme l'indique par ailleurs le rapport du Comité des Nations-Unies contre la torture (CAT) :*

« § 24. Tout en prenant note de l'adoption de la loi du 24 octobre 2013 modifiant le Code de procédure pénale en ce qui concerne la nullité d'un élément de preuve obtenue irrégulièrement, le Comité reste préoccupé par le fait que ladite loi ne contient aucune disposition explicite sur l'irrecevabilité des preuves obtenues par la torture (art. 15).

Le Comité invite instamment l'État partie à modifier sa législation afin que toute déclaration obtenue par la torture ou par des mauvais traitements ne soit pas utilisée ni invoquée comme élément de preuve dans une procédure, sauf comme élément de preuve contre la personne accusée d'actes de torture » (...).

- *quand le Parlement sera-t-il saisi de la notification de la liste des infractions terroristes considérées comme telles en vertu du droit national respectif de chaque Partie contractante conformément à l'article 1<sup>er</sup>, § 1 de la convention, accompagnée des arrangements prévus entre Ministres compétents conformément au § 3 du même article de ladite Convention ? »*

### **Conclusion**

A ce jour, ni les interpellations de parlementaires, ni celles réalisées conjointement par la Ligue des droits de l'homme et Amnesty international Belgique n'ont amené une révision du texte de la Convention.

Le Comité rappelle pourtant que la Belgique a souscrit divers engagements internationaux, au nombre desquels figure celui de lutter contre la pratique de la torture, y compris en permettant

de poursuivre en Belgique les auteurs d'actes de torture commis à l'étranger à l'égard d'un de ses ressortissants<sup>129</sup>.

Comment la Belgique entend-t-elle concilier cette obligation internationale avec son intention de collaborer de manière accrue avec ceux-là même qui torturent à l'étranger ?

Comment la Belgique entend-t-elle accroître la collaboration judiciaire avec le Maroc alors même que la Cour européenne des droits de l'homme lui interdit d'utiliser en justice des éléments de preuve au sujet desquels il existe un risque sérieux qu'ils aient été obtenus sous la torture<sup>130</sup> ?

## II. Les nouvelles législations anti-terroristes adoptées et projetées

En 2015, le gouvernement fédéral a annoncé l'adoption de 30 mesures visant à lutter contre le terrorisme : 12 mesures annoncées suite aux

<sup>129</sup> Article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 :

« 1. Tout Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans les cas suivants:

a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit Etat ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet Etat;

b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit Etat;

c) Quand la victime est un ressortissant dudit Etat et que ce dernier le juge approprié.

2. Tout Etat partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales ».

<sup>130</sup> CEDH, *El Haski c. Belgique*, 25 septembre 2012, requête n° 649/08.

attentats commis à Paris en janvier 2015 et au démantèlement d'une cellule terroriste à Verviers et 18 mesures après les attentats de Paris de novembre 2015.

Nombre de ces mesures sont contestables du point de vue du respect des droits fondamentaux et des libertés individuelles, d'une part, du point de vue de l'efficacité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, d'autre part. Et, dans certains cas, tant du point de vue de la protection des droits fondamentaux que de l'efficacité.

Outre les dispositions examinées plus haut (nouvelles infractions de déplacement ou retour de l'étranger à des fins terroristes<sup>131</sup> et déchéance de la nationalité<sup>132</sup>, il est, à tout le moins, nécessaire de poser un regard critique sur certaines de ces mesures, ainsi que sur d'autres qui ont été adoptées ultérieurement ou récemment ajoutées à l'agenda politique.

### **Bref inventaire critique de quelques-unes des 30 mesures**

#### *Elargissement des méthodes particulières de recherche (MPR)<sup>133</sup>.*

Deux lois ont procédé à cet élargissement : la loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme<sup>134</sup> et la 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

<sup>131</sup> Pour une critique détaillée, voir *supra* pt. 1. III. Départ ou entrée en Belgique dans un but de terrorisme.

<sup>132</sup> Pour une critique détaillée, voir *supra* pt. 2. I. La déchéance de la nationalité.

<sup>133</sup> Pour une analyse critique de ces méthodes, voir Rapport Comité T 2006, pp. 28-30 ; Rapport Comité T 2007, pp. 9-11 ; Rapport Comité T 2008, pp. 20-23.

<sup>134</sup> M.B. 09-05-2016.

concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales<sup>135</sup>. Cette nouvelle loi a complètement assoupli le système des MPR, en déséquilibrant la logique de poids et contrepoids qui était censée garantir la protection des droits et libertés fondamentaux. Cela est très inquiétant<sup>136</sup>.

### ***Retrait temporaire de la carte d'identité et refus de délivrance de passeports***

La 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<sup>137</sup> a introduit ces possibilités dans notre arsenal juridique. Ces mesures auraient dû être impérativement précédées d'un contrôle *a priori* par un juge indépendant et impartial (par exemple, un juge d'instruction) ainsi que suivies d'un contrôle *a posteriori* en ouvrant un droit de recours aux citoyens concernés (par exemple, devant les juridictions d'instruction), afin d'apprécier la légitimité de la décision et, plus globalement, d'éviter toute prise de décision arbitraire<sup>138</sup>. Toutefois, le législateur a

<sup>135</sup> M.B. 17-01-2017.

<sup>136</sup> Ce projet de loi a fait l'objet d'une analyse critique de la part de la Ligue des droits de l'Homme et de la Liga voor mensenrechten (entre autres) lors de leur audition par la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants le 20 septembre 2016 (Voir Ligue des droits de l'Homme et Liga voor mensenrechten, Note relative au projet de loi du 8 juillet 2016 relatif à l'amélioration des méthodes particulières de recherche et de certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications (DOC 54-1966/001)).

<sup>137</sup> M.B. 31-08-2015.

<sup>138</sup> Human Rights Watch, « Sources d'inquiétude : Les réponses antiterroristes de la Belgique aux

opté pour une procédure purement administrative et non judiciaire. Cela confirme une tendance lourde qui voit les pouvoirs de l'exécutif s'accroître de plus en plus dans le cadre des processus répressifs, au détriment du pouvoir judiciaire.

### ***« Foreign Fighters » séjournant en Belgique***

La circulaire ministérielle OOP 44 du 23 octobre 2015 relative au contrôle renforcé sur la base de l'article 34 de la loi sur la fonction de police<sup>139</sup> donne la faculté aux forces de police de contrôler l'identité de tous les demandeurs d'asile qui se présentent dans les locaux de l'Office des étrangers (OE), afin de garantir la sécurité publique au sein du territoire belge et, plus généralement, au sein de l'espace Schengen. Elle autorise également le transfert à la police des empreintes digitales prise par l'OE sur base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (art. 51/3), donnant la faculté à cette dernière de les traiter à des fins beaucoup plus larges que les buts mentionnés dans la loi de 1980. La portée de cette circulaire, de par son large champ d'application, se heurte au principe de sécurité juridique, d'une part, à la législation sur la protection des données à caractère personnel, d'autre part. En outre, elle crée la suspension envers tous les réfugiés, malgré les taux extrêmement faibles de cas identifiés<sup>140</sup>.

### ***Lutte contre le radicalisme dans les prisons***

attaques de Paris et de Bruxelles », 2016, pp. 31-32 (voir

[https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/belgium1116fr\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/belgium1116fr_web.pdf)).

<sup>139</sup> M.B. 02-12-2015.

<sup>140</sup> L. KIH, Huit demandeurs d'asile radicalisés, *Le Soir*, 1<sup>er</sup> septembre 2016, p. 6.

Des ailes « De-Radex » ont été créées au sein des établissements pénitentiaires de Ittre et Hasselt. De l'avis de différents acteurs, en ce compris des directeurs de prison, ces ailes ne permettent pas à ce jour d'atteindre un objectif de « déradicalisation » des détenus<sup>141</sup>. En outre, le risque d'accroissement de la radicalisation est bien présent au vu du traitement dont ces détenus font l'objet, comme dénoncé par Human Rights Watch<sup>142</sup> et l'Observatoire international des prisons – section belge<sup>143</sup>. Pour ce qui est de la situation en prison en dehors de ces ailes, rien n'est fait pour lutter contre la radicalisation, les moyens manquant déjà cruellement pour permettre aux détenus d'avoir une assistance médicale basique, entre autres<sup>144</sup>. Le manque flagrant de volonté des divers gouvernements de mettre en place des mesures favorisant l'éducation et la réinsertion des détenus est patent. La prison est un terreau particulièrement problématique et criminogène qui favorise la radicalisation de certains détenus. Envisager la lutte contre le radicalisme dans les prisons en travaillant exclusivement sur le renforcement de son caractère sécuritaire est complètement contre-productif. La lutte contre le radicalisme ne peut faire l'économie d'une réflexion plus vaste sur le rôle et le

fonctionnement de l'univers carcéral. Cette réflexion est extrêmement urgente, la réponse exclusivement sécuritaire ayant maintes fois fait la preuve de son inefficacité totale.

### *Appel à l'armée*

Annoncée le soir-même de l'attaque de Verviers comme une mesure temporaire et exceptionnelle, la présence de l'armée dans les rues est toujours une réalité plus de deux ans après et ne semble pas prête de cesser. Sa plus-value est pourtant contestée, par des syndicats militaires et policiers eux-mêmes. Les forces militaires, au contraire des forces de police, ne sont pas formées pour assurer l'ordre et la tranquillité publique et défendre la démocratie, tâche qui revient aux forces de police, chargées de veiller à la sécurité des citoyens et au respect de leurs droits fondamentaux.

---

<sup>141</sup> Belga, La déradicalisation dans les prisons belges n'est encore que théorique, *Le Vif*, 16 janvier 2017 (voir <http://www.levif.be/actualite/belgique/la-deradicalisation-dans-les-prisons-belges-n-est-encore-que-theorique/article-normal-600183.html>).

<sup>142</sup> Human Rights Watch, « Sources d'inquiétude : Les réponses antiterroristes de la Belgique aux attaques de Paris et de Bruxelles », 2016 (voir [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/belgium1116fr\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/belgium1116fr_web.pdf)).

<sup>143</sup> Observatoire international des prisons – section belge, « Notice 2016 – Pour le droit à la dignité des personnes détenues », Bruxelles, 17 janvier 2017 (voir <http://oipbelgique.be/fr/wp-content/uploads/2017/01/Notice-2016.pdf>).

<sup>144</sup> Concertation des Associations Actives en Prison (CAAP), Offre de services faite aux personnes détenues dans les établissements pénitentiaires de Wallonie et de Bruxelles, 2013-2014 (disponible sur <http://caap.be/index.php/document/caap>).

### *Prolongation de la Garde à vue de 24 à 72 heures*

Une proposition de révision de la Constitution a été déposée en décembre 2015, mais elle n'a pas abouti jusqu'à présent. En effet, la nécessité de cette prolongation du délai de garde à vue n'est pas prouvée. La loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive<sup>145</sup> (dite Loi Salduz), permet au juge d'instruction de prendre une ordonnance de prolongation du délai de garde à vue de 24h, à certaines conditions. Cela signifie que l'état actuel du droit permet déjà d'avoir recours à un délai de 48h de garde à vue quand c'est nécessaire. Or, cette possibilité n'est presque pas utilisée par les juges d'instruction. En effet, le rapport d'évaluation de la Loi Salduz fait état d'une très faible application de l'ordonnance de prolongation du délai d'arrestation<sup>146</sup> : en 2012, une telle ordonnance a été délivrée à 110 reprises, dans 20 arrondissements différents<sup>147</sup>, sur un total de plus de 10.000 mandats d'arrêts décernés. Au regard de ces chiffres, avant de prévoir une extension supplémentaire du délai, il conviendrait d'évaluer le dispositif existant et de déterminer si cette extension rencontre un besoin concret ou non. Au vu du recours minimale au délai de 48h par les juges d'instruction, une extension à 72h ne semble pas être une nécessité.

<sup>145</sup> M.B. 05-09-2011. Voir également la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire (M.B. 24-11-2016). Entre autres, cette loi confère à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté le droit de consulter un avocat et d'être assistée par lui.

<sup>146</sup> Voir [http://www.dsb-spc.be/doc/pdf/Salduz\\_rapportfinal\\_FR.pdf](http://www.dsb-spc.be/doc/pdf/Salduz_rapportfinal_FR.pdf), p. 165.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 43.

### *Perquisitions 24h/24*

La loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme<sup>148</sup> a étendu les exceptions déjà existantes en la matière. Les perquisitions étaient déjà possibles la nuit et largement utilisées, soit sur base du flagrant délit, soit en matière de stupéfiants, soit sur base du consentement des personnes concernées. La nécessité de cette mesure n'est donc pas flagrante.

### *Traitement des données des passagers (PNR)*

La loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers<sup>149</sup>. Cette mesure apparaît vaine en l'état, la couverture partielle de cette mesure rend son efficacité limitée. En effet, dans cette logique, une protection serait fournie aux voyageurs qui prendraient un train Bruxelles-Paris mais pas à ceux qui prendraient un train Bruxelles-Anvers... A l'inverse, une couverture totale, appliquée à l'ensemble des moyens de transport, semble être irréalisable et par ailleurs fort contestable en matière de respect de la vie privée. Par ailleurs, comme les débats parlementaires l'ont illustré, le système PNR n'aurait permis d'empêcher aucun des attentats ou tentatives d'attentats en Belgique et en France ces deux dernières années<sup>150</sup>. La priorité devrait être portée sur le renseignement humain recueilli au plus près de la réalité territoriale, ainsi que sur le contrôle ciblé des suspects

<sup>148</sup> M.B. 09-05-2016.

<sup>149</sup> M.B. 25-01-2017.

<sup>150</sup> Chambre des représentants – Séance plénière du 21 décembre 2016, Extrait du compte rendu intégral, (CRIV 54 – PLEN 148), Projet de loi relatif au traitement des données des passagers (2069/1-9), pp. 12 et suivantes (accessible ici : <http://benoithellings.be/20161221%20Compte%20Rendu%20Pl%C3%A9ni%C3%A8re%20PNR-3%20%282%29.pdf>).

identifiés, plutôt que sur le recours à la récolte ingérable d'informations de masse ciblant toute la population civile considérée a priori comme suspecte.

### ***ANPR (reconnaissance des plaques minéralogiques)***

Il s'agit d'un outil de surveillance de masse, puisque l'on procède à la surveillance de l'ensemble des déplacements de toute la population, plutôt que de ceux qui doivent vraiment l'être. Seules les plaques des personnes qui posent des problèmes concrets de sécurité devraient pouvoir être suivies, et non les plaques de tous les véhicules sans aucune distinction. En outre, la presse a révélé que les caméras ANPR ne se bornent pas à retenir les plaques d'immatriculation, mais également l'entièreté de la voiture : elles sont capables d'identifier toutes les personnes à l'intérieur à l'aide d'un programme de « face recognition »<sup>151</sup>. Un tel dispositif pose de sérieux problèmes quant au respect du droit à la vie privée et familiale des individus.

### ***Création de nouvelles banques de données***

La loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme<sup>152</sup> a créé une nouvelle banque de données dynamique. Cette banque de données est censée améliorer les échanges d'informations concernant les « combattants terroristes étrangers », leur mise à jour et leur recoupement entre les différents services

<sup>151</sup> K. Clerix, Big Brother in België: ANPR-camera's fotograferen meer dan alleen de nummerplaat, *Knack*, 7 février 2017 (voir <http://www.knack.be/nieuws/belgie/big-brother-in-belgie-anpr-camera-s-fotograferen-meer-dan-alleen-de-nummerplaat/article-longread-811913.html>).

<sup>152</sup> M.B. 09-05-2016.

publics chargés de lutter contre le terrorisme et les faits qualifiés d'extrémisme violent. Cette banque de données dynamique n'est pas soumise aux garanties générales concernant le droit à la vie privée et la conservation des données. Les individus ne peuvent donc pas vérifier directement par eux-mêmes s'ils figurent sur cette liste, pas plus qu'ils ne peuvent demander à avoir accès aux informations les concernant ni solliciter leur correction ou suppression, ce qui est problématique<sup>153</sup>.

### **Autres mesures adoptées ou projetées**

Le législateur belge a également procédé à l'adoption d'autres dispositions en lien avec la lutte antiterroriste, mesures qui ne figuraient pas en tant que telles dans les mesures annoncées par le gouvernement. Elles mériteraient également un examen critique approfondi, qui ne peut pas être effectué dans le présent rapport :

- extension de la définition de participation aux activités d'un groupe terroriste<sup>154</sup> par la modification de l'élément moral de l'infraction, qui permet désormais de présumer son existence (« *en ayant eu ou en ayant dû avoir connaissance que cette participation pourrait contribuer à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste* ») ;
- création d'une nouvelle incrimination de préparation d'un acte à caractère

<sup>153</sup> Amnesty International, « Des mesures disproportionnées : l'ampleur grandissante des politiques sécuritaires dans les pays de l'UE est dangereuse », Londres, janvier 2017, p. 32 (voir [https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201\\_7\\_french\\_full\\_report-12jan.pdf](https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201_7_french_full_report-12jan.pdf)).

<sup>154</sup> Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme (M.B. 22-12-2016), art. 2.

terroriste<sup>155</sup>, qui comprend des comportements anodins (collecter des renseignements concernant des lieux ou les observer, détenir des supports informatiques ou des moyens de transports...), mettant en danger la présomption d'innocence et dont la plus-value en termes de lutte contre le terrorisme est contestable ;

- adoption d'une nouvelle loi relative à la rétention des données, la loi du 29 mai 2016 relative à la collecte et à la conservation des données dans le secteur des communications électroniques<sup>156</sup>, malgré le fait qu'elle est largement similaire à la directive annulée par la Cour de justice de l'Union européenne<sup>157</sup> et à la précédente loi annulée par la Cour constitutionnelle<sup>158</sup>. Dans ce cadre, même les métadonnées des médecins, des avocats, des journalistes et d'autres spécialistes soumis au secret professionnel ou à d'autres obligations relatives à la confidentialité sont conservées, ce qui a été critiqué par différents acteurs de la protection des droits fondamentaux<sup>159</sup>.

<sup>155</sup> *Ibidem*, art. 3 et 4.

<sup>156</sup> M.B. 18-07-2016.

<sup>157</sup> CJUE, arrêt du 8 avril 2014, affaires jointes C-293/12 et C-594/12 (voir [https://nurpa.be/files/2014-04-08\\_arret-CJUE-data-retention.pdf](https://nurpa.be/files/2014-04-08_arret-CJUE-data-retention.pdf)).

<sup>158</sup> Cour constitutionnelle, arrêt n° 84/2015 du 11 juin 2015.

<sup>159</sup> Voir entre autres Avis de Datapanik, la Liga voor mensenrechten, la Ligue des droits de l'Homme et la NURPA concernant le projet de loi relatif à la collecte et à la conservation des données dans le secteur des communications électroniques (DOC 54 1567/001), 15 février 2016 (voir [https://nurpa.be/files/20160215\\_avis-associations-droits-homme-projet-loi-conservation-donnees.pdf](https://nurpa.be/files/20160215_avis-associations-droits-homme-projet-loi-conservation-donnees.pdf)); Human Rights Watch, « Sources d'inquiétude : Les réponses antiterroristes de la Belgique aux attaques de Paris et de Bruxelles », 2016, pp. 32-34 (voir [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pd](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pd)

- Elargissement de la détention préventive par l'élimination de la nécessité des motifs justifiant l'émission du mandat d'arrêt en cas d'infraction terroriste dont le maximum de la peine applicable dépasse cinq ans d'emprisonnement (loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III)).

Enfin, d'autres projets sont sur le métier législatif :

- Deux propositions de lois déposées au Parlement proposent de criminaliser spécifiquement l'«apologie du terrorisme»<sup>160</sup>. Si elles étaient adoptées, ces propositions constitueraient une nouvelle importante menace pour la liberté d'expression en Belgique<sup>161</sup> et seraient en contradiction avec le droit international des droits de l'Homme<sup>162</sup>.

---

f/belgium1116fr\_web.pdf) ; Amnesty International, « Des mesures disproportionnées : l'ampleur grandissante des politiques sécuritaires dans les pays de l'UE est dangereuse », Londres, janvier 2017, p. 33 (voir [https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201\\_7\\_french\\_full\\_report-12jan.pdf](https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201_7_french_full_report-12jan.pdf)).

<sup>160</sup> Proposition de loi du 26 novembre 2015 punissant le fait de minimiser grossièrement, de chercher à justifier, d'approuver, ou de faire l'apologie d'une infraction terroriste ou de s'en réjouir (DOC 54 – 1483/001) et proposition de loi du 18 novembre 2015 visant à réprimer l'apologie du terrorisme en public et sur internet (DOC 54 – 1467/001).

<sup>161</sup> Amnesty International, « Des mesures disproportionnées : l'ampleur grandissante des politiques sécuritaires dans les pays de l'UE est dangereuse », Londres, janvier 2017, p. 42 (voir [https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201\\_7\\_french\\_full\\_report-12jan.pdf](https://www.amnesty.be/IMG/pdf/eur015342201_7_french_full_report-12jan.pdf)).

<sup>162</sup> F. Dubuisson, *Lutte contre le terrorisme et liberté d'expression : le cas de la répression de l'apologie du terrorisme*, actes du colloque « Le Jihadisme et la lutte contre EI: aspects de droit national », organisé par le Centre d'Etude de Droit Militaire et de Droit de la Guerre, 2016 (voir

- Le secret professionnel de certains acteurs est aussi menacé par deux projets : la proposition de loi du 22 septembre 2016 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme<sup>163</sup> et le projet de loi du 16 janvier 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 (dit projet de loi pot-pourri V)<sup>164</sup>. Une telle remise en cause du secret professionnel dans le cadre de la lutte contre le terrorisme est éminemment dangereuse et fait l'objet d'une importante mobilisation des professionnels concernés<sup>165</sup>.

## 4. LES AFFAIRES RÉCENTES

### I. L'affaire Ali Aarrass

#### Introduction

Ali Aarrass est un ressortissant belgo-marocain n'ayant jamais vécu au Maroc. Il est né dans la ville espagnole de Melilla. Il est venu vivre en Belgique à l'âge de 16 ans, en 1978 et, en mai 1990, il a acquis la nationalité belge. Dans la mesure où la loi marocaine ne permet pas à ses ressortissants de renoncer à leur nationalité d'origine, il dispose de la double nationalité

<http://www.ismllw-be.org/session/2016-09-20%20DUBUISSON%20F.pdf>.

<sup>163</sup> DOC n° 54-2050.

<sup>164</sup> DOC n° 54-2259.

<sup>165</sup> Ligue des droits de l'Homme, Secret professionnel : le silence a du sens (voir <http://www.liguedh.be/toutes-les-activites-de-la-ligue/2796-secret-professionnel-le-silence-a-du-sens>).

belgo-marocaine. Aarrass a effectué son service militaire et a travaillé en Belgique, avant de retourner vivre à Melilla en 2005.

Mr Aarrass a été arrêté une première fois en 2006 en Espagne, puis libéré sous caution, dans la cadre d'un dossier de trafics d'armes à destination d'une entreprise terroriste. A la suite d'une longue et minutieuse enquête, les juridictions espagnoles ont déclaré le non-lieu dans ce dossier en 2009. Entretemps, il a été interpellé le 2 avril 2008, en vertu d'un mandat d'arrêt international marocain délivré à son encontre, du chef d'infraction terroriste dans le cadre du dossier « Belliraj ». Il est soupçonné d'avoir envoyé des armes au Maroc, via l'Espagne, à l'intention de cette cellule terroriste, qui serait notamment à l'origine des attentats de Casablanca de 2003. Il a alors été placé sous écrou extraditionnel en Espagne et détenu en régime strict dans cet Etat durant deux ans et demi (du 1<sup>er</sup> avril 2008 au 14 décembre 2010).

Un autre individu, hispano-marocain, Mohamed El Bay, a été soupçonné des mêmes faits. Or celui-ci n'a pas été extradé, car l'Espagne n'extrade pas ses nationaux. Il a été relâché à l'issue de l'enquête.

Depuis 2008, Mr Aarrass sollicite la protection consulaire auprès de l'ambassade belge à Madrid. En effet, il craignait d'être torturé en cas de remise aux autorités marocaines.

Le 14 décembre 2010, Mr Aarrass a été extradé par les autorités espagnoles vers le Maroc. Il est alors resté plus de dix jours en garde-à-vue, durant lesquels il a été torturé et il a finalement signé des « aveux ». Ces aveux, écrits en arabe, langue qu'Ali Aarrass ne sait pas parler ni écrire, constituent l'unique élément de preuve sur lequel repose sa condamnation à douze ans d'emprisonnement par la Cour d'appel de Rabat. Il a déposé plainte officiellement à Rabat entre les mains d'un juge d'instruction pour les tortures qu'il a subies. La plainte sera jugée

irrecevable parce qu'Ali Aarrass n'a pas pu donner les noms de ses bourreaux.

Mr Aarrass a ainsi été condamné par la Cour d'appel de Rabat à 12 ans de prison, sur seule base de ces aveux signés sous la torture. Il a introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt fin 2012. A ce jour, ce recours n'est toujours pas traité.

En septembre 2012, le Rapporteur spécial contre la torture des Nations Unies, Mr J. Méndez, a été autorisé par les autorités marocaines à rendre visite à Mr Aarrass, accompagné d'un médecin spécialisé dans l'évaluation des séquelles de la torture. Le 4 décembre 2012, le Rapporteur spécial contre la torture a écrit au Ministre marocain de la Justice afin d'obtenir leurs commentaires.

Il a exposé ceci : « *Le 20 septembre 2012, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a rencontré M. Ali Aarrass à la prison de Salé I peu de temps avant que la Cour d'appel n'ait rendu son jugement. Le médecin légiste indépendant qui accompagnait le Rapporteur spécial a effectué un examen physique externe et trouvé des traces de torture sur le corps de M. Aarrass. Le médecin légiste a conclu que la plupart des traces observées, bien que non diagnostiquées comme signes de torture, sont clairement compatibles avec les allégations présentées par M. Aarrass, à savoir le genre de torture et de mauvais traitements infligés, tels que brûlures occasionnées par une cigarette, pratique du « falanja » (coups assenés sur la plante des deux pieds), attachement intense puis suspension par les poignets et électrochocs aux testicules. En outre, il a constaté que la description faite par M. Aarrass des symptômes ressentis après les épisodes d'actes de torture et de mauvais traitements est totalement compatible avec les allégations et que le genre de pratiques décrites et les méthodologies qui auraient été suivies par les agents pratiquant ces actes, coïncident avec les descriptions et les allégations présentées par*

*d'autres témoignages que le Rapporteur spécial a reçus dans d'autres lieux de détention et qui ne sont pas connus de M. Aarrass. Il a conclu que certains de ces signes seront de moins en moins visibles avec le temps et, à terme, devraient disparaître comme ceux, par exemple, existants sur la plante des deux pieds. Il a également conclu que l'examen physique a uniquement été effectué sous lumière artificielle ».*

Le Gouvernement marocain ne réagissant pas, cette communication a été rendue publique le 31 mai 2013.

Tout au long de son incarcération à la prison de Salé II au Maroc, Mr Aarrass a fait l'objet à intervalles réguliers de coups, de privation de sommeil, d'actes d'intimidation, de menaces à son égard ou vis-à-vis de sa famille, de privations d'objets de première nécessité, etc., constituant des traitements inhumains et dégradants.

Une vidéo est disponible sur internet où l'on peut voir des traces évidentes de coups, à l'aide d'un bâton ou d'une matraque, sur tout le corps de Mr Aarrass ; il est également visible qu'il se trouve dans un état de faiblesse très important<sup>166</sup>.

Sans cesse confronté à l'arbitraire et aux atteintes à ses droits et libertés fondamentales, Mr Aarrass a dû faire appel à plusieurs instances internationales et même aux juridictions belges. Il a également mené plusieurs grèves de la faim. La dernière a commencé en août 2015 et a duré 72 jours. Mr Aarrass y a mis fin ; son pronostic vital était engagé.

---

166

Voir <https://www.youtube.com/watch?v=0sG4kXH OiOw>

## **Le Comité des droits de l'homme des Nations unies**

D'avril 2008 à décembre 2010, Mr Aarrass est resté détenu, en régime d'isolement, en Espagne. Durant cette période, il a usé de toutes les voies de recours qui lui étaient ouvertes dans ce pays pour s'opposer à son extradition, par crainte de subir la torture au Maroc. Finalement, en novembre 2010, le Gouvernement espagnol a adopté un arrêté d'extradition vers le Maroc qui n'était plus susceptible d'aucun recours suspensif ou effectif.

Mr Aarrass a dès lors saisi, en extrême urgence, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies pour empêcher son extradition. Le 26 novembre 2010, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a demandé à l'Espagne de suspendre l'extradition de Mr Aarrass tant qu'il n'avait pas statué sur le fond du litige soumis, compte tenu des risques sérieux de torture encourus. Malgré cette injonction, l'Espagne a extradé Mr Aarrass le 14 décembre 2010.

La procédure s'est toutefois poursuivie devant le Comité des droits de l'homme.

Le 28 août 2014, le Comité a constaté que l'extradition de Mr Aarrass avait eu lieu en violation de la prohibition absolue de la torture, des traitements cruels, inhumains et dégradants. Il a invité l'Espagne à indemniser Mr Aarrass ainsi qu'à s'assurer effectivement qu'il ne subissait pas de traitements contraires au Pacte international relatif aux droits civils et politique<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> Comité des droits de l'homme, Communication 2008/2010, 28 août 2014, CCPR/C/111/D/2008/2010.

Concernant l'exécution de cette communication, l'Espagne a refusé d'indemniser volontairement Mr Aarrass. Cet Etat n'a pas pris la peine de l'informer des délais et formes dans lesquels il devait soumettre sa demande d'indemnisation. Mr Aarrass a dû lui-même introduire une procédure administrative pour ce faire en Espagne. Il disposait d'un délai d'un an à compter de la décision du Comité des droits de l'homme. Ce délai aurait été dépassé si Mr Aarrass n'avait pas contacté un avocat espagnol avant même de recevoir la réponse des autorités espagnoles au Comité des droits de l'homme.

A défaut d'avoir reçu une réponse de la part de l'administration espagnole endéans les 6 mois de l'introduction de sa réclamation, il y a lieu de considérer que l'Espagne a réservé une suite négative à celle-ci. Il revient donc à Mr Aarrass d'introduire un recours contentieux contre la décision implicite de rejet de sa demande d'indemnisation.

Quant à l'aspect du suivi effectif de la situation de Mr Aarrass au Maroc, l'Etat espagnol estime suffisant de solliciter des informations du Maroc. Malgré la torture avérée par les autorités de ce pays, l'Espagne accorde du crédit à tout ce qui lui est rapporté au sujet de Mr Aarrass : il est bien soigné, il mange bien, il est bien traité.

L'Espagne n'a pas demandé d'informations aux conseils de Mr Aarrass ou à sa famille ; aucun représentant de cet Etat n'a essayé de visiter Mr Aarrass.

## **Le Groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations unies**

Mr Aarrass a saisi le Groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations Unies au sujet de la problématique de sa détention prolongée au Maroc. Cette détention doit en effet être considérée comme contraire au droit international, dès lors qu'elle se fonde sur une

décision manifestement inique, basée sur des aveux extorqués sous la torture.

Dans une communication adressée au Gouvernement marocain le 25 juin 2013, le Groupe de Travail sur la détention arbitraire des Nations Unies (GTDA) a estimé qu'Ali Aarrass avait été condamné sur base d'aveux obtenus sous la torture et qu'il faisait l'objet d'une détention arbitraire. A aucun moment, le Gouvernement marocain n'a accepté de répondre aux éléments dont disposait le Groupe de travail des Nations Unies, ce qui a autorisé celui-ci à rendre public son avis le 21 octobre 2013<sup>168</sup>.

Cet avis est particulièrement précis et sévère :

*« § 34. Le Groupe de travail estime que, sur la base de ces observations, la détention et la condamnation fondées sur des aveux qui seraient obtenus par torture, en l'absence d'éléments matériels ou autres, sans que des investigations soient menées en vue de s'assurer de la sincérité des aveux, sont contraires aux dispositions des articles 9, 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (et à la catégorie III des méthodes de travail du Groupe).*

*§ 35. En conséquence, le groupe de travail prie le Gouvernement de bien vouloir procéder à la libération immédiate de l'intéressé, de lui allouer une réparation adéquate et de mieux collaborer à l'avenir avec le Groupe de travail, comme l'y invitent les pertinentes résolutions du Conseil des Droits de l'Homme en la matière. ».*

Aucune suite n'a été réservée à cet avis.

### **Le Comité contre la torture des Nations unies**

Suite à son extradition au Maroc, Mr Aarrass a fait l'objet de torture durant sa garde-à-vue afin de lui faire signer des « aveux ». Comme exposé, ces aveux constituent l'unique document sur lequel s'est appuyée la Cour d'appel de Rabat pour condamner Mr Aarrass. Le dossier répressif marocain ne contenait aucun témoignage, aucune enquête de téléphonie, aucun élément de preuve admis dans les Etats démocratiques.

Au cours de son procès, Mr Aarrass a tenté d'obtenir en extrême urgence des mesures provisoires de la part du Comité contre la torture pour tenter d'empêcher toute condamnation tant qu'aucune enquête effective et impartiale ne serait menée sur ses allégations de torture. Le Comité contre la torture n'a pas réservé de suite positive à cette demande en extrême urgence. Cependant, le Comité a constaté une violation de la Convention et, par communication du 27 mai 2014, il a considéré que :

*« 11. (...) Les faits dont il a été saisi font apparaître une violation des articles 2, paragraphe 1, 11, 12, 13 et 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.*

*12. (...) Le Comité invite instamment l'Etat partie à l'informer dans un délai de 90 jours à compter de la date de transmission de la présente décision, des mesures qu'il aura prises conformément aux constatations ci-dessus. Ces mesures doivent inclure l'ouverture d'une enquête impartiale et approfondie sur les allégations du requérant. Une telle enquête doit inclure la réalisation d'examen médicaux en*

<sup>168</sup> Groupe de Travail sur la détention arbitraire des Nations Unies, avis du 21 octobre 2013, A/HCR/WGAD/2013/25.

*conformité avec les directives du Protocole d'Istanbul* »<sup>169</sup>.

Suite à cette décision, les autorités marocaines, qui avaient auparavant classé sans suite par trois fois la plainte formulée par Mr Aarrass ont rouvert une instruction concernant ses allégations de torture.

Dans le cadre de cette enquête, le juge d'instruction a ordonné la réalisation d'une expertise médicale. Le juge d'instruction a refusé qu'un expert international soit désigné et il n'a communiqué aux conseils de Mr Aarrass ni les termes de mission des experts, ni le rapport d'expertise, ni la décision de non-lieu qu'il a finalement adopté.

Cette procédure fait bien évidemment l'objet de vives critiques. Une de celle-ci émane d'International Rehabilitation Council for Torture Victims (IRCT). Un médecin expert de cette organisation internationale a en effet indiqué que l'expertise menée par le Maroc ne respectait pas le prescrit du Protocole d'Istanbul<sup>170</sup>, manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>171</sup> :

*« However, the second medico-legal report fails to meet international standards and principles in a few key areas. First, the Istanbul Protocol requires that forensic experts indicate the degree of consistency between the scars and lesions and the attribution given by the victim. In this instance, although the discussion section of the 6 Marche 2015 medico-legal report finds that the acute symptoms that Mr Aarrass raises are 'compatible with and normal for the alleged*

*acts of torture', the report subsequently concludes that the physical symptoms of which Mr Aarrass complained cannot be verified due to the elapsed time. The IRCT notes that a level of consistency in assessing the torture story should be concluded following an overall evaluation of all physical sequelae and in recognition that absence of such physical evidence should not be construed to suggest that torture did not occur. Passage of time generally and delay in the medico-legal evaluation of an individual will necessarily, in most instances, result in a fading of physical sequelae.*

*Second, the discussion on physical evidence also finds that the medical records from Mr Aarrass' initial arrest and the consultations at the time with a doctor and nurse, as well as photographs that were said to have been taken during the initial arrest period should be obtained in order to ascertain what was documented at that time. The IRCT notes that, according to the Istanbul Protocol, it is the physician's responsibility to discover and report upon any material that he or she considers relevant.*

*Third, the Istanbul protocol requires that medico-legal evaluations consider the individual's condition preceding and following the alleged torture incident. In addition, the Istanbul Protocol requires psychological assessments to feature a comprehensive mental status examination. In this second medico-legal report, however, the psychiatric examination of Mr Aarrass focuses almost exclusively on the antecedents to his arrest such as his developmental, family, and employment history. The medico-legal evaluation does not appear to have considered Mr Aarrass' psychological state during his initial arrest or his mental state in the immediate and short- to medium-term following his alleged torture and ill-treatment. The medico-legal report also fails to provide any discussion concerning Mr Aarrass' current mood, thought processes, or*

<sup>169</sup> Comité contre la torture des Nations Unies, Communication 477/2011, 27 mai 2014, CAT/C/52/D/477/2011.

<sup>170</sup> Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Protocole d'Istanbul », Nations Unies, New York-Genève, 2005, disponible sur <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50c83f6d2>

<sup>171</sup> IRCT, courrier du 10 février 2016, inédit.

*sequelae of trauma, which leaves its conclusions unreasoned within the report. »*

Un autre grief de Mr Aarrass réside dans le fait que la procédure a été menée à sa charge et non en vue de faire comparaître ses bourreaux devant un juge.

Une troisième critique importante consiste en ce que cette procédure n'était pas contradictoire, au point que Mr Aarrass n'a pas été considéré par les autorités marocaines comme étant partie à ladite procédure. Il n'a même pas été informé du fait qu'une décision de non-lieu avait été rendue. Cette information a été transmise, des mois plus tard, à ses conseils de manière informelle.

Cette affaire est toujours pendante devant le Comité contre la torture.

### **La procédure diligentée en Belgique**

Depuis 2008, Mr Aarrass sollicite la protection consulaire, d'abord auprès de l'ambassade belge à Madrid, ensuite à celle du Maroc. Telle que définie par la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires à laquelle tant la Belgique - 1977 - que le Maroc - 1970 - ont adhéré, la protection consulaire vise, notamment, à : « *a. Protéger (...) ses ressortissants, personnes physiques et morales dans les limites admises par le droit international ; b. Prêter secours et assistance aux ressortissants, personnes physiques et morales de l'Etat d'envoi.* »

Concrètement, la protection consulaire consiste, pour un Etat, à apporter à son ressortissant une protection dans l'exercice de ses droits individuels à l'étranger, notamment, en cas d'arrestation, de détention ou de transfèrement. Cela implique : s'enquérir des motifs d'arrestation ; prévenir la famille et solliciter, auprès du pays d'accueil, les autorisations nécessaires pour que sa famille

puisse lui rendre visite ; s'assurer des conditions de détention et, le cas échéant, du respect des « garanties diplomatiques » (traitement convenable, dignité, soins de santé conformes aux standards que l'Etat concerné s'est engagé à respecter) ; faciliter l'achat des biens de première nécessité ; proposer une liste d'avocats aptes à assurer sa défense...

La première visite consulaire belge n'a eu lieu que le 16 décembre 2010, soit 8 mois après la demande d'Ali Aarrass et 2 jours après son extradition. Le consul n'en a informé ni les avocats ni la famille d'Ali Aarrass, qui ont appris la nouvelle par les médias.

Depuis, les conseils de Mr Aarrass ont réitéré la demande de protection consulaire auprès des ministres belges successifs des Affaires Etrangères. Ils ont obtenu invariablement la même réponse : « *La protection consulaire ne peut être exercée au profit d'un de nos nationaux à l'encontre d'un Etat - en l'occurrence le Maroc - dont celui-ci a également la nationalité.* »

Il s'agit, selon l'autorité ministérielle, d'une règle de droit coutumier international confirmée, entre autres, par l'article 4 de la Convention relative aux conflits de loi sur la nationalité, signée à La Haye le 12 avril 1930. Cette disposition est libellée comme suit : « *Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un Etat dont celui-ci est aussi son national.* ». Cette argumentation ministérielle de refus de protection consulaire est toutefois infondée au vu des dispositions de droit international en vigueur.

La Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, ratifiée par la Belgique, l'Espagne et le Maroc, consacre l'assistance consulaire en prison sans faire de distinction entre nationaux et binationaux<sup>172</sup>.

<sup>172</sup> Voir les articles 5 a et 36 § 1<sup>er</sup> a, b et c de la Convention.

L'évolution du droit international public rend caduque la lecture que la Belgique fait des effets de la double nationalité. En effet, en 2006, la Commission du droit international des Nations Unies a proposé des dispositions relatives à la protection diplomatique à l'égard, notamment, des personnes binationales. Le texte de l'article 7 de ce projet onusien privilégie la protection diplomatique dans le chef de l'Etat dont le ressortissant a « la nationalité prédominante »<sup>173</sup>. Dans le cas de Ali Aarrass, son histoire (études, service militaire, attaches familiales et mariage en Belgique) donne cette qualité de « nationalité prédominante » à la belge, justifiant la protection consulaire de la Belgique à son égard. Cette circonstance est, en l'espèce, d'autant plus pertinente que la loi marocaine ne permet pas à ses ressortissants de renoncer à leur nationalité d'origine.

De surcroît, la Convention de La Haye du 12 avril 1930 invoquée par la Belgique n'a pas été ratifiée par le Maroc. Il est, dès lors, paradoxal de s'y référer dans cette relation bilatérale entre la Belgique et le Maroc. En outre, une convention bilatérale sur « l'assistance aux personnes détenues et le transfèrement des personnes condamnées », en vigueur entre la Belgique et le Maroc depuis 1997, ne fait pas une telle distinction entre nationaux et binationaux<sup>174</sup>. L'article 1, b) de cette Convention confère au consul le droit de se rendre auprès d'un de ses ressortissants qui est arrêté et qui purge une peine privative de liberté dans l'autre État de résidence, de s'entretenir et de correspondre avec lui ainsi que de pourvoir

<sup>173</sup> « Un État de nationalité ne peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne contre un État dont cette personne a également la nationalité, à moins que la nationalité prépondérante de celle-ci soit celle du premier État en question tant à la date du préjudice qu'à la date de la présentation officielle de la réclamation. » (CDI, Projet d'articles sur la protection diplomatique, 2006, art. 7)

<sup>174</sup> Conclue le 7 juillet 1997 entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc et ratifiée par les deux pays en juillet 1999.

à sa représentation en justice. S'il est vrai que cette convention bilatérale crée une distinction entre les ressortissants « nationaux » et « binationaux », cette distinction ne trouve à s'appliquer que dans le cadre du transfèrement interétatique entre la Belgique et le Maroc de personnes condamnées et désireuses de purger leur peine dans l'autre pays. On peut donc en déduire *a contrario* que, en matière d'assistance aux personnes détenues, la protection consulaire s'applique tant aux nationaux qu'aux binationaux puisque, en cette matière, la convention ne fait pas de distinction entre ces deux catégories de ressortissants.

Après la publication en 2012 du courrier du Rapporteur spécial contre la torture, Mr Aarrass s'est à nouveau adressé au ministre belge des Affaires étrangères pour solliciter une intervention en sa faveur. Le Ministre des Affaires étrangères a répondu qu'il ne souhaitait pas créer de « précédent » en intervenant pour un de ses ressortissants disposant également d'une autre nationalité : « *Sinon un précédent serait créé et la réciprocité pourrait être invoquée. Dans un pays qui compte des centaines de milliers de ressortissants ayant une double nationalité, ceci ne paraît pas souhaitable* ».

Ne pouvant plus supporter les brimades et les maltraitements constantes dont il faisait objet, Mr Aarrass a entamé une grève de la faim le 10 juillet 2013. Suite à l'interdiction de lui donner accès à la cantine, Mr Aarrass a étendu sa grève et a arrêté de boire le 24 juillet 2013. Mr Aarrass ne savait plus marcher lorsque, le 26 juillet 2013, ses conseils ont mis en demeure le ministre belge des Affaires étrangères de lui apporter son assistance.

Vu le risque très important pour la santé de Mr Aarrass, Amnesty International a lancé un appel urgent en sa faveur<sup>175</sup>. Des parlementaires ont également demandé au ministre des Affaires étrangères d'apporter l'aide consulaire à Mr

<sup>175</sup> Amnesty International, « Action urgente : Grève de la faim suite à de nouveaux mauvais traitements », INDEX : MDE 29/008/2013, 29 juillet 2013.

Aarrass<sup>176</sup>. Début août 2013, le ministre des Affaires étrangères a diffusé un communiqué de presse par lequel il exposait s'être inquiété de sa situation auprès de son homologue marocain. Le CNDH, Conseil National des Droits Humains au Maroc, est également intervenu pour tenter de trouver un compromis afin que Mr Aarrass arrête sa grève de la faim et de la soif.

Suites à des promesses diverses, à la visite d'un médecin, du Directeur général des établissements pénitentiaires et à la restitution de certaines de ses affaires, Mr Aarrass a accepté d'arrêter sa grève de la faim et de la soif le 7 août 2013, dans un état de faiblesse effroyable. Cependant, le Directeur de la prison de Salé II, où Mr Aarrass est détenu et qu'il a ouvertement critiqué, n'a pas apprécié cette mise sous pression. Dès lors, les maltraitements se sont poursuivies sous d'autres formes et/ou par d'autres personnes.

En conséquence, le 10 septembre 2013, le ministre belge des Affaires étrangères a été mis en demeure d'accorder l'assistance consulaire à Mr Aarrass. Mi-août 2013, le MRAX a rédigé un communiqué de presse par lequel il fustigeait le fait que « Les belges ne sont plus égaux » devant la loi. En novembre 2013, la Ligue des droits de l'Homme s'est également adressée au ministre des Affaires étrangères afin de solliciter son intervention en faveur de Mr Aarrass. Dans sa missive, la LDH précisait que « *dans les circonstances particulières qui sont les siennes, l'assistance consulaire est seule capable d'assurer sa sécurité et son intégrité physique* ». Le Ministre a répondu que « *les conditions de détention étaient conformes au respect de la dignité humaine et que l'état général de santé de M. Aarrass était rassurant. Depuis lors, je n'ai pas reçu de messages tendant à croire que sa situation aurait changé.* »

Face à cette situation, au refus des autorités belges de prendre sa défense, Mr Aarrass a cité l'Etat belge à comparaître devant le Président du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, compte tenu de l'urgence du problème rencontré.

<sup>176</sup> Sénat, session 2012-2013, question écrite n° 5-9754 de Bert Anciaux, 6 août 2013, disponible sur <http://www.senate.be/www/?Mlval=/Vragen/SVPr intNLF&LEG=5&NR=9754&LANG=nl>.

L'Etat belge estimait que le juge des référés ne pouvait pas l'obliger à venir en aide à Mr Aarrass pour les raisons suivantes :

- Mr Aarrass ne disposerait d'aucun droit à recevoir l'assistance consulaire sur base de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ;
- L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (interdiction absolue de la torture) ne donnerait aucun droit à Mr Aarrass ; il reviendrait à l'Etat belge de décider, en pure opportunité, s'il aide ou non un de ses ressortissants en danger à l'étranger ;
- La binationalité de Mr Aarrass permettrait au Ministre de lui refuser toute assistance ;
- Le pouvoir judiciaire n'aurait pas le droit de l'obliger à intervenir.

Cette argumentation n'a été suivie ni par le premier juge<sup>177</sup>, ni par la Cour d'appel de Bruxelles<sup>178</sup>. Dans ces deux décisions historiques, les juridictions belges ont considéré que la Convention de Vienne sur les relations consulaires, combinée avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, oblige l'Etat belge à intervenir en faveur d'un de ses ressortissants qui subit des traitements inhumains et dégradants à l'étranger.

En effet, l'article 3 précité, qui prohibe de manière absolue la torture et les traitements inhumains et dégradants, implique tant l'interdiction de torturer que l'obligation d'agir positivement en vue d'éviter ce type d'atrocité.

<sup>177</sup> Trib. Bxl (réf), 3 février 2014, affaire 2013/1517/CC, inédit ; voir également B. LOOS, « Référés: la Belgique doit assurer une protection consulaire à Ali Aarrass dans sa prison au Maroc », *Le Soir*, 6 février 2014 (voir <http://www.lesoir.be/420474/article/actualite/mo nde/2014-02-06/referes-belgique-doit-assurer-une-protection-consulaire-ali-aarrass-dans-sa-pris>).

<sup>178</sup> Bruxelles (réf), 9 septembre 2014, inédit ; voir également B. LOOS, « Affaire Aarrass: l'Etat belge condamné en appel », *Le Soir*, 11 septembre 2014 (voir <http://www.lesoir.be/651673/article/actualite/bel gique/2014-09-11/affaire-aarrass-l-etat-belge-condamne-en-appel>).

La Cour d'appel de Bruxelles a estimé que « *la notion de pouvoir de juridiction - au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention précitée - d'un Etat sur un individu ne dépend pas de la volonté discrétionnaire de cet Etat mais d'une situation de fait et de droit de laquelle il résulte, soit que l'individu se trouve sur le territoire de cet Etat, soit qu'au regard de faits particuliers, il existe des circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter l'exercice par cet Etat de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières* »<sup>179</sup>. Ainsi, lorsqu'un ressortissant de l'Etat subit des traitements que le *ius cogens* et les conventions internationales auxquelles cet Etat est partie répriment, le pouvoir discrétionnaire de l'Etat cède le pas devant l'obligation de mettre en œuvre ses moyens pour mettre un terme à ces atteintes.

La Cour d'appel de Bruxelles a ainsi imposé à l'Etat belge, représenté par son ministre des Affaires étrangères, de requérir du Maroc l'autorisation de visiter hebdomadairement Mr Aarrass.

Cet arrêt doit être salué. Il convient de préciser, toutefois, qu'un pourvoi en cassation a été introduit par l'Etat belge, de sorte qu'il n'est pas encore définitif.

Par ailleurs, en ce qui concerne son exécution, force est de constater qu'aucun résultat concret n'en est ressorti pour Mr Aarrass. En effet, l'Etat belge s'est adressé à plusieurs reprises aux autorités marocaines en sollicitant l'autorisation de visiter Mr Aarrass. Aucune suite n'a été réservée à ces missives par le Maroc, de sorte que Mr Aarrass n'a pas encore vu le consul belge.

A cet égard, il y a lieu de relever que les demandes de l'Etat belge ne sont pas formulées « avec force ». La Belgique ne sollicite pas le respect des conventions internationales mais précise qu'elle a été contrainte de formuler la demande de visite à Mr Aarrass par la Cour d'appel de Bruxelles, décision contre laquelle il précise avoir introduit un pourvoi en cassation. En d'autres termes, l'Etat belge se conforme formellement à la décision du juge mais invite implicitement le Maroc à ne pas réserver de suite positive à ses demandes.

<sup>179</sup> Bruxelles (réf), 9 septembre 2014, inédit, feuillet 25.

Le Maroc a d'ailleurs utilisé cette « brèche » puisqu'au mois de juin 2016, il a officiellement refusé l'autorisation de visite sollicitée par le consul belge. La Belgique - qui dispose pourtant du droit de visiter Ali Aarrass en raison des Conventions internationales et de sa nationalité belge manifestement prépondérante - n'a manifesté aucune intention de revendiquer son droit et celui de son ressortissant.

Les maltraitances se poursuivent cependant. Depuis le 10 octobre 2016, par exemple, Mr Aarrass a été transféré à la prison de Tiflet II. Dans cet établissement, sans motif, il a été placé en régime d'isolement strict alors qu'il bénéficiait d'un régime ordinaire dans la prison de Salé II. Il est ainsi détenu, seul, dans une aile vide de la prison. Il ne dispose pas d'un lit mais dort sur un bloc de béton. Il n'a aucune possibilité de contact humain si ce n'est l'autorisation de téléphoner, une fois par semaine, cinq minutes à sa famille.

## Conclusion

Depuis plus de huit ans, Mr Aarrass est détenu en raison des poursuites diligentées contre lui par le Maroc. Il demeure ainsi séparé de ses proches, de ses parents, de son épouse et de sa fille. Il est détenu dans des conditions abominables et reste tributaire des personnes l'ayant maltraité.

Son pourvoi en cassation n'est pas traité, bien qu'introduit il y a près de quatre ans et alors même que le Code de procédure pénale marocain prévoit un délai de trois mois pour le faire. De ce fait, Mr Aarrass ne peut pas solliciter son transfèrement vers la Belgique.

Bien que soutenu activement par l'ONG Amnesty International, par ALKARAMA et des comités de soutien en Belgique, en Espagne et au Royaume-Uni, bien qu'ayant obtenu gain de cause devant toutes les instances internationales auxquelles il s'est adressé, Mr Aarrass demeure impuissant à faire évoluer sa situation, à faire respecter ses droits les plus fondamentaux.

Dans ses démarches, Mr Aarrass ne reçoit aucune aide concrète et/ou effective des autorités belges et espagnoles, qui ont pourtant été requises par décision judiciaire de lui apporter leur soutien. Comment ne pas s'interroger sur la cohérence de l'attitude belge qui, d'une part, prône l'intégration des populations immigrées mais, d'autre part, dénie aux binationaux les mêmes protections que celles qu'elle accorde à ses nationaux ?

Ce refus est d'autant plus choquant lorsque la personne concernée est victime de tortures attestées par des rapports d'experts internationaux indépendants auxquels les autorités marocaines ne donnent aucune suite. Ces tortures et traitements inacceptables dans les conditions de détention ont donné lieu à des « aveux » qui ne pouvaient être pris en compte par les autorités judiciaires marocaines dans le cadre d'un procès équitable. Ils ont pourtant abouti à une condamnation à 12 ans d'emprisonnement. De surcroît, la Cour de cassation marocaine ne s'est toujours pas prononcée sur les conditions dans lesquelles cette condamnation a été prononcée.

Cette affaire démontre les dérives de la lutte contre le terrorisme, au regard des droits et libertés fondamentales des individus. Elle montre aussi l'attitude timorée des Etats européens, dont la Belgique, à condamner ces exactions, même lorsqu'il s'agit de leurs propres ressortissants et même lorsque la communauté internationale est mobilisée.

Cette affaire témoigne également du caractère hautement politique de ce type de dossier. Elle illustre, enfin, les travers de la coopération développée entre les Etats dans la lutte contre le terrorisme.

A cet égard, le Comité T estime hautement préoccupant que la Belgique décide d'accroître encore sa coopération judiciaire avec des Etats qui, depuis des années et de manière continue, bafouent les droits et libertés les plus

fondamentaux des individus en matière de lutte contre le terrorisme<sup>180</sup>.

## II. L'affaire Groupe islamique combattant marocain (GICM)

### **Introduction**

Le dossier relatif au GICM a donné lieu à une véritable saga judiciaire<sup>181</sup>. Les arrestations des différentes personnes poursuivies sont intervenues en mars et juillet 2004. Un jugement de condamnation a été rendu le 16 février 2006. Appel a été interjeté tant par les prévenus que par le parquet fédéral.

La Cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt par défaut - c'est-à-dire alors que les prévenus n'étaient pas présents ni défendus - fin 2006. Les prévenus ont fait opposition audit arrêt. L'un des prévenus, Mr Hakimi, a vu son opposition déclarée irrecevable. Concernant les autres personnes, la Cour d'appel a rendu un arrêt contradictoire le 19 janvier 2007, condamnant les différents protagonistes de cette affaire. Un pourvoi en cassation a été introduit mais a été rejeté en juin 2007.

Les personnes condamnées ont purgé l'entièreté de leur peine d'emprisonnement, allant jusqu'à sept ans pour la plus longue.

Mr Hakimi, a saisi la Cour européenne des droits de l'homme parce que, en degré d'appel, son opposition avait été déclarée irrecevable de sorte que son recours n'avait pas été examiné. Un autre, Mr El Haski a introduit un recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme pour violation des articles 6, 8, 9, 10 et 11 de la Convention. Un troisième, Mr Ouabour, a saisi la juridiction strasbourgeoise parce qu'en dépit du risque de torture encouru au Maroc, l'Etat belge tentait de l'y extradier.

<sup>180</sup> Voir, entre autres, CEDH, *Boutagni c. France*, 18 novembre 2010 ; CEDH, *El Haski c. Belgique*, 25 septembre 2012 ; CEDH, *Rafaa c. France*, 30 mai 2013 ; CEDH, *Ouabour c. Belgique*, 2 juin 2015 ; etc.

<sup>181</sup> Voir les précédents rapports du Comité T de 2006 (pp. 23-27), 2007 (pp. 38-44) et 2009 (pp. 31-33). Voir également *supra* le chapitre relatif à la Convention d'entraide belgo-marocaine.

### L'arrêt Hakimi c. Belgique du 29 juin 2010

Dans cette affaire, Mr Hakimi se plaignait de la violation de son droit au procès équitable en raison du refus de la Cour d'appel de traiter son recours.

Mr Hakimi expliquait que, lorsqu'il avait reçu l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles le condamnant par défaut, il n'était plus assisté d'aucun avocat. Pour que son opposition - son recours - soit recevable, Mr Hakimi disposait de seulement 15 jours pour l'introduire. Or, ce délai n'était pas précisé dans l'acte de notification. En conséquence, il avait introduit son opposition en dehors du délai légal.

Dans son arrêt du 29 juin 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté la violation du droit au procès équitable de Mr Hakimi<sup>182</sup>. Elle a considéré que :

« 36. (...), l'élément marquant en l'espèce est que la signification de l'arrêt au requérant ne portait pas mention du délai d'opposition. Compte tenu des commentaires du Gouvernement, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de son constat dans l'arrêt *Da Luz Domingues Ferreira* précité selon lequel le refus par la cour d'appel de rouvrir la procédure qui s'est déroulée par défaut et le rejet pour tardiveté de l'opposition formée par le requérant, avaient privé ce dernier du droit d'accès à un tribunal.

37. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce (...). la Cour rappelle sa jurisprudence bien établie selon laquelle, en cas de violation de l'article 6 § 1 de la Convention, il faut placer le requérant, le plus possible, dans une situation équivalant à celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de cette disposition. La Cour rappelle que, lorsqu'elle conclut que la condamnation d'un requérant a été prononcée en violation d'une des garanties du procès équitable, comme le droit d'accès à un tribunal en l'espèce, le redressement le plus approprié serait en principe de faire rejurer l'intéressé ou de rouvrir la procédure en temps utile et dans le respect des exigences de l'article 6 de la Convention » (nous soulignons).

<sup>182</sup> CEDH, *Hakimi c. Belgique*, 29 juin 2010, requête n° 665/08.

Compte tenu de cet arrêt, la Cour de cassation a décidé de rouvrir la procédure pénale en ce qui concerne Mr Hakimi et renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel de Mons. A l'audience du 27 janvier 2012, la défense de Mr Hakimi a demandé de reporter le dossier dans l'attente de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans le dossier de Mr El Haski<sup>183</sup>. La Cour d'appel de Mons a décidé de mettre la cause en continuation en octobre 2012 pour pouvoir faire le point. A ce moment-là, l'arrêt El Haski de la Cour européenne des droits de l'homme avait été rendu, de sorte que la Cour d'appel de Mons a remis *sine die* le dossier pour permettre à Mr El Haski d'également faire rouvrir son dossier.

### L'arrêt El Haski c. Belgique du 25 septembre 2012

Mr El Haski se plaignait de plusieurs violations de ses droits fondamentaux. En ce qui concerne la violation de son droit à la vie privée et familiale (art. 8 CEDH), la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté son argumentation en exposant que :

« 107. [La Cour] prend acte du fait que le comité permanent de contrôle des services de renseignement appelle de ses vœux un encadrement légal du recours par ces services à des techniques spéciales de recherches de l'information (écoutes, filatures, observations, informateurs) prévoyant le respect des principes de légalité, de subsidiarité et de proportionnalité (paragraphe 49 ci-dessus). Elle partage cependant l'approche des juridictions internes en l'espèce, selon laquelle il faut prendre en compte le fait que le requérant n'a subi qu'une ingérence mesurée dans l'exercice de son droit au respect de la vie privée. Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles, considérant que le degré de précision exigé des textes législatif habilitant les pouvoirs publics à porter atteinte à la vie privée dépendait essentiellement du caractère intrusif et secret de la méthode d'investigation, a conclu que les dispositions de la loi du 30 novembre 1998 étaient suffisamment explicites et prévisibles « compte tenu de l'atteinte relative à la vie privée qu'engendrent la filature et les surveillances sur

<sup>183</sup> Voir *infra*.

la voie publique » (paragraphe 30-31 ci-dessus). La Cour de cassation a pareillement estimé, après avoir relevé que la mission de la Sûreté de l'Etat était définie par l'article 7.1 de la loi du 30 novembre 1998, que l'article 13 de cette loi prévoyait avec suffisamment de précision la possibilité pour ce service de recourir à des filatures et observations sur la voie publique ou dans des lieux publics - constitutifs indique-t-elle d'« une méthode de recherche usuelle » - dès lors qu'elle leur permettait de rechercher, collecter, recevoir et traiter des informations et des données à caractère personnel utiles à l'exécution de leurs missions et de tenir à jour la documentation appropriée à cette fin (paragraphe 43 ci-dessus). »

Relativement à la violation de ses libertés d'opinion, de réunion et de religion (art. 9, 10 et 11 CEDH), la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que cet argument n'avait pas été avancé devant les juridictions belges, de sorte que le requérant n'avait pas « épuisé les voies de recours interne ». Dans ces circonstances, la Cour a déclaré le moyen irrecevable.

Par contre, en ce qui concerne le droit au procès équitable (art. 6 CEDH), la Cour européenne des droits de l'homme a constaté sa violation. Elle a exposé que :

« 82. La Cour n'a donc pas pour tâche de se prononcer par principe sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve - par exemple des preuves obtenues de manière illégale. Il lui faut examiner si la procédure, y compris le mode d'obtention des preuves, était équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'illégalité en question et, dans le cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, la nature de cette violation.

83. Pour déterminer si la procédure a été équitable dans son ensemble, il faut aussi rechercher si les droits de la défense ont été respectés. Il y a lieu de se demander en particulier si le requérant a eu la possibilité de contester l'authenticité des preuves et de s'opposer à leur utilisation. Il faut également prendre en compte la qualité des preuves et notamment vérifier si les circonstances dans lesquelles elles ont été obtenues jettent le doute sur leur crédibilité ou leur exactitude. Un

problème d'équité ne se pose pas nécessairement lorsque la preuve obtenue n'est pas corroborée par d'autres éléments ; si elle est très solide et ne prête à aucun doute, le besoin d'autres éléments à l'appui devient moindre. A ce propos, la Cour attache de l'importance au point de savoir si l'élément de preuve en question a exercé une influence décisive sur l'issue de l'action pénale. (...)

85. Des considérations particulières valent toutefois pour l'utilisation dans une procédure pénale d'éléments de preuve obtenus au moyen d'une mesure jugée contraire à l'article 3. L'utilisation de pareils éléments, recueillis par une violation de l'un des droits absolus constituant le noyau dur de la Convention, suscite toujours de graves doutes quant à l'équité de la procédure, même si le fait de les avoir admis comme preuves n'a pas été décisif pour la condamnation du suspect. Ainsi, l'emploi dans l'action pénale de déclarations obtenues par le biais d'une violation de l'article 3 - que cette violation soit qualifiée de torture ou de traitement inhumain ou dégradant - prive automatiquement d'équité la procédure dans son ensemble et viole l'article 6. Il en va de même de l'utilisation de preuves matérielles rassemblées à la suite directe d'actes de torture (ibidem) ; l'utilisation de telles preuves obtenues au moyen d'un traitement contraire à l'article 3 qui se situe en-deçà de la torture ne contrevient en revanche à l'article 6 que s'il est démontré que la violation de l'article 3 a influé sur l'issue de la procédure, c'est-à-dire qu'elle a eu un impact sur le verdict de culpabilité ou la peine (arrêt Gäfgen précité, § 178). La Cour estime que ces principes valent non seulement lorsque la victime du traitement contraire à l'article 3 est l'accusé lui-même mais aussi lorsqu'il s'agit d'un tiers. Elle rappelle à cet égard qu'elle a déjà eu l'occasion d'indiquer dans l'arrêt Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni (no 8139/09, §§ 263 et 267, 17 janvier 2012), s'agissant spécifiquement du déni de justice flagrant, que l'utilisation dans un procès de preuves obtenues par la torture est constitutif d'un tel déni même lorsque la personne à laquelle les preuves ont été extorquées par ce biais est une autre personne que l'accusé. (...)

88. La Cour n'entend pas présentement examiner chacune de ces hypothèses. Il lui suffit en l'espèce de retenir que, dans le cas du moins où un « accusé » demande devant le juge

*interne l'exclusion de déclarations obtenues dans un Etat tiers au moyen, selon lui, de traitements contraires à l'article 3 infligés à une autre personne, il convient de suivre l'approche mise en exergue dans l'arrêt Othman précité. Ainsi, en tout cas, lorsque le système judiciaire de l'Etat tiers dont il est question n'offre pas de garanties réelles d'examen indépendant, impartial et sérieux des allégations de torture ou de traitements inhumains ou dégradants, il faut et il suffit, pour que l'intéressé puisse se prévaloir de la règle d'exclusion sous couvert de l'article 6 § 1 de la Convention, qu'il démontre qu'il y a un « risque réel » que la déclaration litigieuse a été ainsi obtenue. Il serait inéquitable de lui imposer une charge de preuve plus importante. (...)*

90. La Cour estime qu'il convient avant tout d'examiner l'allégation du requérant selon laquelle, en violation de l'article 6 de la Convention, les juridictions belges ont, dans le cadre de la procédure pénale dont il était l'objet, admis comme preuves des déclarations de tiers obtenues au Maroc par le biais de traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

91. Elle constate tout d'abord qu'il est établi que les juridictions internes ont refusé d'appliquer la règle d'exclusion à des déclarations de tiers recueillies au Maroc par les autorités marocaines dans le cadre de procédures pénales conduites dans ce pays. Cela ressort des motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 19 janvier 2007 (paragraphe 36 et 40 ci-dessus). Le Gouvernement ne le conteste d'ailleurs pas.

92. Il reste, dans les circonstances de la cause, à déterminer si le système judiciaire marocain offrait à l'époque des faits des garanties réelles d'examen indépendant, impartial et sérieux des allégations de torture ou de traitements inhumains ou dégradants et, dans la négative, s'il existait un « risque réel » que les déclarations litigieuses aient été obtenues par le biais de tels moyens (paragraphe 88 ci-dessus).

93. De nombreuses données conduisent la Cour à douter qu'à l'époque des faits, le système judiciaire marocain offrait de telles garanties. (...)

99. Selon la Cour, ces informations, issues de sources diverses, objectives et concordantes, établissent qu'il existait à l'époque des faits un « risque réel » que les déclarations litigieuses aient été obtenues au Maroc au moyen de traitements contraires à l'article 3 de la Convention. L'article 6 de la Convention imposait en conséquence aux juridictions internes de ne pas les retenir comme preuves, sauf à s'être préalablement assurées, au vu d'éléments spécifiques à la cause, qu'elles n'avaient pas été obtenues de cette manière. Or, comme indiqué précédemment, pour rejeter la demande du requérant tendant à l'exclusion de ces déclarations, la cour d'appel de Bruxelles s'est bornée à retenir qu'il n'avait apporté aucun « élément concret » propre à susciter à cet égard un « doute raisonnable ». Cela suffit à la Cour pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 6 en l'espèce, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si, comme le soutient le requérant, cette disposition a en sus été méconnue pour d'autres raisons<sup>184</sup> (nous soulignons).

Suite à cet arrêt, Mr El Haski mais également Mrs B., Ouabour et L. ont introduit un recours auprès de la Cour de cassation sur pied des articles 442bis et suivants du Code d'instruction criminelle pour demander la réouverture du procès « GICM ».

Par arrêt du 11 décembre 2013, la Cour de cassation a cassé son précédent arrêt de juin 2007 et renvoyé la cause devant la Cour d'appel de Mons pour les trois requérants qui avaient été jusqu'en degré d'appel<sup>185</sup>.

Suite à cet arrêt, le 10 septembre 2014, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, chargé de vérifier la bonne exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, a considéré que la Belgique avait adopté « toutes les mesures requises » par l'arrêt de la Cour et a clos son examen<sup>186</sup>.

Depuis lors, Mrs El Haski, Ouabour et B. attendent toujours<sup>187</sup> d'être jugés à nouveau

<sup>184</sup> CEDH, *El Haski c. Belgique*, 25 septembre 2012, requête n°649/08.

<sup>185</sup> Cass., 11 décembre 2013, P.13.1150.F/1.

<sup>186</sup> Comité des Ministres, Résolution CM/ResDH(2014)110, Exécution de l'arrêt EL HASKI contre Belgique.

<sup>187</sup> En liberté, puisqu'ils ont purgé leurs peine.

selon les prescrits de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils ont interpellé à plusieurs reprises le parquet fédéral pour savoir quand cette affaire pourrait être fixée. Ils n'ont jamais reçu de réponse.

En conséquence, Mr Ouabour a introduit une action en référé devant le Tribunal de première instance de Bruxelles. Il fondait son recours sur son droit à être jugé dans un délai raisonnable et demandait qu'il soit donné injonction au parquet fédéral de lancer citation à comparaître devant la Cour d'appel de Mons. En effet, bien que le dossier ait été renvoyé par la Cour de cassation devant cette Cour d'appel, pour que cette dernière soit effectivement saisie de l'affaire, il faut que le parquet lance la citation. Or, cet acte technique ne peut émaner que du ministère public.

Dans cette procédure, l'Etat belge ne contestait pas la longueur du délai écoulé depuis l'arrêt de la Cour de cassation mais expliquait que le parquet fédéral avait d'autres priorités et que le ministre de la Justice ne pouvait rien lui imposer, pas même le respect d'obligations internationales, au nom du principe de la séparation des pouvoirs.

Le 27 novembre 2015, le Tribunal de première instance a rendu une ordonnance faisant droit à la thèse de l'Etat belge. Il s'est déclaré sans pouvoir de juridiction, interprétant le pouvoir d'injonction positive du ministre de la Justice de manière restrictive.

La Cour d'appel de Bruxelles devrait être prochainement saisie de cette problématique.

### **L'arrêt Ouabour c. Belgique du 2 juin 2015**

Le 2 avril 2005, le Maroc a émis un mandat d'arrêt extraditionnel à l'encontre de Mr Ouabour en vue de le juger pour des faits de terrorisme en lien avec les attentats de Casablanca de mai 2003. Après avoir épuisé tous les recours ouverts en Belgique pour s'opposer à son extradition, en raison du risque manifeste d'être torturé en cas de remise aux autorités marocaines, Mr Ouabour a saisi la Cour européenne des droits de l'homme en 2013.

Dans un premier temps, concernant sa demande urgente de prononcer des mesures provisoires, la Cour européenne des droits de l'homme a invité la Belgique à ne pas extraditer Mr Ouabour, dans l'attente de sa décision sur le fond du problème. Le 2 juin 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que l'extradition de Mr Ouabour au Maroc, compte tenu de la pratique systématique de la torture dans les affaires de « terrorisme », constituerait un traitement inhumain et dégradant, contraire à l'article 3 de la Convention<sup>188</sup>. Cet arrêt confirme la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme relativement à l'usage par le Maroc de la torture dans les affaires de terrorisme et/ou politiques<sup>189</sup>.

### **Conclusion**

Plusieurs constats peuvent être posés dans cette affaire.

Le premier, c'est que la Belgique a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour déni flagrant de justice, ce qui est extrêmement rare.

Le deuxième, c'est que, malgré cette grave condamnation par la Cour de Strasbourg, notre Etat n'a toujours pas remédié de manière effective à cette violation de la Convention. Il ne suffit pas, en effet, de rouvrir la procédure pénale, encore faut-il que le dossier soit véritablement traité par les juridictions belges. Le refus du parquet fédéral de lancer citation empêche cependant de recommencer ce procès.

Le troisième réside dans le fait que le défaut de juger les personnes condamnées dans le dossier GICM dans un délai raisonnable constitue une nouvelle violation de leur droit à être jugé de manière équitable (art. 6 CEDH).

<sup>188</sup> CEDH, *Ouabour c. Belgique*, 2 juin 2015, requête n° 26417/10.

<sup>189</sup> CEDH, *Boutagni c. France*, 18 novembre 2010, requête n° 42360/08 ; CEDH, *Rafaa c. France*, 30 mai 2013, requête n° 25393/10 ; CEDH, *El Haski c. Belgique*, 25 septembre 2012, requête n° 649/08.

Le Comité regrette que ces personnes, qui ont par ailleurs purgé l'entièreté de leur peine d'emprisonnement, doivent attendre des années avant de pouvoir comparaître devant le juge que la loi leur assigne. Il s'agit d'une politique de deux poids deux mesures contraire aux règles devant prévaloir dans un Etat de droit.

Le quatrième constat qui peut être posé est celui du refus de l'Etat belge de s'aligner sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de l'appliquer directement/spontanément dans ce dossier qualifié de terrorisme. Compte tenu de la jurisprudence constante de la Cour, les autorités belges auraient en effet dû constater le risque de violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme sans qu'une nouvelle procédure ne doive être engagée devant cette juridiction internationale, déjà surchargée.

### **III. L'affaire Kimyongür : les suites**

#### **Rappel des faits<sup>190</sup>**

B. Kimyongür est un citoyen belge, sympathisant du DHKP-C. Cette dernière est une organisation révolutionnaire turque considérée comme organisation terroriste par l'Etat turc et classée comme telle par l'Union Européenne à la suite des attentats du 11 septembre 2001.

Le 28 novembre 2000, Mr Kimyongür manifeste au Parlement européen à Bruxelles, devant le ministre turc des affaires étrangères de l'époque, en faveur des détenus politiques en Turquie. Le 28 juin 2004, il distribue des tracts contenant des communiqués de presse du DHKP-C qu'il a traduit en français et qui donnent des informations à propos d'un attentat commis par erreur dans un bus à Istanbul en provoquant la mort de plusieurs personnes, y compris l'auteur de l'attentat.

<sup>190</sup> Cette affaire a été commentée dans le rapport du Comité T de 2006 (pp. 13 à 22).

A partir de 2006, Mr Kimyongür fait l'objet de plusieurs mandats d'arrêt internationaux émis avec « notice rouge » par Interpol à la demande de la Turquie pour « atteinte à la sécurité de l'Etat turc ». Ces mandats se fondent sur sa participation à la manifestation de Bruxelles de novembre 2000.

En Belgique, B. Kimyongür est poursuivi pour appartenance à une organisation criminelle à visée terroriste (l'antenne belge du DHKP-C) et pour participation à un groupe terroriste pour les tracts distribués en juin 2004<sup>191</sup>. Commence alors une saga judiciaire qui va durer quatre ans et demi, provoquer des arrêts contradictoires de trois Cours d'appel différentes et trois arrêts de la Cour de cassation. Après une condamnation qui lui vaudra 300 jours de détention dans des conditions d'isolement très strictes, Mr Kimyongür est acquitté par la Cour d'appel d'Anvers le 7 février 2008. Suite à une deuxième cassation, Mr Kimyongür sera définitivement acquitté le 23 décembre 2009 par la Cour d'appel de Bruxelles. Cette Cour a considéré que la diffusion d'un communiqué de presse, dont le contenu était essentiellement idéologique et politique, était une manifestation de la liberté d'expression.

Le Parquet fédéral a renoncé à se pourvoir en cassation contre ce troisième arrêt. Par contre, l'Etat turc a saisi la plus haute juridiction du pays en espérant obtenir la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles. Le 18 mai 2010, la Cour de cassation a rejeté cette demande turque au motif qu'une partie civile ne peut aller en cassation contre les aspects pénaux d'un arrêt.

#### **Une suite préjudiciable**

En dépit de cet acquittement, les ennuis n'ont pas cessés pour B. Kimyongür, en raison du

<sup>191</sup> Cette dernière infraction ayant été introduite en droit belge en 2003, les prévenus dans ce dossier ont été poursuivis sur la base des infractions relatives à l'association de malfaiteurs et à l'organisation criminelle pour les périodes précédentes ; la qualification des infractions pour la période ultérieure a d'ailleurs été différemment appréciée par les juridictions ayant jugé cette affaire.

mandat d'arrêt international émis depuis 2006 par la Turquie et accompagné d'une « notice rouge » d'Interpol impliquant son arrestation immédiate. Le fondement de ces mandats est toujours sa participation à la manifestation de Bruxelles du 28 novembre 2000.

Dans la nuit du 27 au 28 avril 2006, alors qu'il se rend à un concert à Amsterdam, Mr Kimyongür est arrêté aux Pays-Bas quelques minutes après avoir franchi la frontière belgo-néerlandaise. Un juge néerlandais est alors saisi du dossier tandis que Mr Kimyongür est incarcéré dans une prison néerlandaise pendant 68 jours. Le jugement sur la demande d'extradition de l'État turc sera toutefois favorable à Mr Kimyongür, le juge considérant que les motivations de cette demande d'extradition sont fantaisistes. La presse belge révélera, par la suite, que cette arrestation aux Pays-Bas aurait été provoquée au plus haut niveau par les autorités belges. A cet égard, certains parlementaires n'ont pas hésité à se référer à l'article 233 du Code pénal belge qui incrimine la coalition de fonctionnaires.

La raison de cet acharnement serait que Mr Kimyongür est belge, que la Belgique n'extrade pas ses nationaux, et que le faire interpellé par les services de police hollandais permettait de contourner cette difficulté, afin de satisfaire les demandes d'extradition de la Turquie<sup>192</sup>.

En toute hypothèse, il est particulièrement interpellant de constater qu'à ce jour les rapports sur cette affaire d'arrestation de Mr Kimyongür aux Pays-Bas établis par les comités permanents de contrôle des services de police (Comité P) et de renseignement (Comité R) restent toujours inaccessibles.

Mais le signalement d'Interpol n'avait pas terminé de sortir ses effets. En effet, l'existence d'une « notice rouge » n'est pas notifiée à la personne qui en fait l'objet et qui est, ainsi, susceptible d'être arrêtée à plusieurs reprises dans des pays différents, dès lors que les autorités judiciaires nationales n'étant pas au courant des décisions juridictionnelles prises dans les autres pays, et que la personne

concernée ne peut les informer qu'après son arrestation...

Ainsi, le 18 juin 2013, Mr Kimyongür est à nouveau arrêté en Espagne, à Cordoue, sur base du même mandat d'arrêt, puis libéré sous caution (ensuite récupérée) de 10.000 euros. Il sera arrêté à nouveau, et pour la même raison, cette fois à Bergame en Italie, puis libéré le 11 mars 2014 par la Cour d'appel de Brescia après 111 jours de privation de liberté.

Interpellé à ce sujet, Interpol a suspendu la « notice rouge » de Kimyongür le 20 février 2014 et a fait savoir le 29 août qu'elle l'avait supprimée.

## Conclusion

L'arrêt du 23 décembre 2009 a marqué la fin d'une saga judiciaire exceptionnelle au plan belge et dont l'issue est, en définitive, à l'honneur du système judiciaire belge et, en particulier, de la magistrature du siège des Cours d'appel d'Anvers et de Bruxelles. Il convient, cependant, de s'inquiéter de l'évolution connue, entre temps, par la législation belge, à la lumière de cette affaire.

En effet, si une même affaire de distribution de tracts devait être jugée aujourd'hui, elle pourrait, le cas échéant, déboucher sur une condamnation sur la base de la nouvelle incrimination relative à la provocation publique au terrorisme (art. 140bis du Code pénal)<sup>193</sup>. Or, une telle hypothèse montre bien la manière dont le nouvel article 140bis pourrait s'appliquer à des cas relevant de la liberté d'expression, comme l'a reconnu la Cour d'appel de Bruxelles.

Par ailleurs, ces arrestations à répétition et les procédures lourdes d'extradition - heureusement non abouties - renvoient à une autre constatation : l'usage abusif de « notices rouges » émises par Interpol à la demande de certains États-membres de cette organisation internationale de police, qui détournent cet outil de lutte contre l'impunité à des fins

<sup>192</sup> M. METDEPENNINGEN, Bahar Kimyongür acquitté à Anvers, *Le Soir*, 8 février 2008, p 8.

<sup>193</sup> Voir *supra*.

politiques, afin de réprimer la liberté d'expression ou de persécuter des opposants politiques à l'étranger. Ce problème est aggravé par le recours à des incriminations étendues et fourre-tout, telles celles relatives au terrorisme.

Notons qu'un rapport de la Commission des Libertés civiles, de la Justice et des Affaires européennes du Parlement européen, approuvé en janvier 2014 et transmis au nouveau Commissaire européen en charge de la Justice, préconise le « *retrait des mandats d'arrêts européens et des signalements (...) d'Interpol pour des motifs contraignants, par exemple, en raison du principe non bis in idem ou de la violation des obligations en matière des droits de l'Homme* ».

#### **IV. L'affaire Trabelsi**<sup>194</sup>

##### **Les faits**

N. Trabelsi, footballeur professionnel reconnu notamment en Allemagne, est un ressortissant tunisien né en 1970.

Le 30 septembre 2003, Mr Trabelsi est condamné par le tribunal de première instance de Bruxelles à une peine de dix ans d'emprisonnement ferme, confirmée par la Cour d'appel de Bruxelles le 9 juin 2004, entre autres sur la base de l'article 322 du Code pénal, pour tentative de destruction par explosif de la base militaire de Kleine-Brogel où sont entreposées des armes nucléaires américaines, et pour avoir exercé un commandement dans une association formée dans le but de perpétrer des crimes dont un attentat terroriste.

##### **Les conditions de détention**

<sup>195</sup>

L'intéressé purge sa peine en Belgique dans des conditions d'isolement strict systématiquement renouvelées tous les six mois pendant ses dix

ans d'emprisonnement : le plus souvent, cellule close sans aération, examen médical en cellule en présence physique des gardiens, interdiction faite à l'Imam de lui rendre visite, contacts sommaires avec le personnel pénitentiaire, visites strictement limitées de sa compagne, ses enfants et son avocat. Or, non seulement ces mesures de « réclusion solitaire » sont indéfinies mais sont sans recours.

En outre, Mr Trabelsi est soumis à des transferts incessants d'une prison à l'autre, notamment dans les quartiers de haute sécurité des prisons de Lantin et de Bruges. Les rapports médicaux, notamment psychiatriques, attestent des effets néfastes sur sa santé physique et mentale de cette situation répétitive<sup>196</sup>. Ces conditions d'enfermement strict et ces transferts successifs sont non seulement motivés par les effets de « radicalisme islamique » induits par sa seule présence isolée dans un établissement pénitentiaire, mais également par sa demande de pouvoir se marier avec une personne de nationalité belge. Dès que le dossier de mariage est sur le point d'aboutir, il est transféré d'une prison à l'autre pour modifier la compétence de l'Officier de l'Etat civil saisi de sa demande. Le motif invoqué est l'acquisition, grâce à ce mariage, de la nationalité belge ce qui exclurait son extradition sollicitée par les Etats-Unis depuis décembre 2008. Ce motif est manifestement erroné puisqu'en droit belge le mariage avec un ressortissant belge ne donne pas accès de plein droit à la nationalité belge.

##### **La demande d'extradition des Etats-Unis**

Le 8 avril 2008, les Etats-Unis transmettent à la Belgique une demande d'extradition à charge de Mr Trabelsi sur la base de 4 chefs d'accusation pour des infractions liées à des actes de terrorisme inspirés par Al Qaeda. Pour les deux premiers chefs d'accusation, il encourt la peine d'emprisonnement à perpétuité, peine incompressible aux Etats-Unis.

Le 19 novembre 2008, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Nivelles rend exécutoire le mandat d'arrêt décerné aux

<sup>194</sup> Pour une présentation approfondie de cette affaire, voir CEDH, *Trabelsi c. Belgique*, arrêt du 4 septembre 2014.

<sup>195</sup> Sur cette question, voir rapport Comité T 2006, pp. 52-57.

<sup>196</sup> Sur cette question voir CEDH, *Bamouhammad c. Belgique*, 17 novembre 2015.

fins d'extradition le 16 novembre 2007 par les juridictions américaines. L'ordonnance précisait, toutefois, que les pièces jointes au mandat d'arrêt montraient que plusieurs parmi les actes imputés à Mr Trabelsi correspondaient très précisément aux faits commis sur le territoire belge qui ont fondé sa condamnation en Belgique. Par conséquent, en application du principe *ne bis in idem*, le mandat d'arrêt ne pouvait être rendu exécutoire en ce qui concerne ces actes. Saisie en appel par le requérant, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé cette ordonnance le 19 février 2009.

Le 10 juin 2010, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles rend un avis favorable à l'extradition de Mr Trabelsi moyennant le respect de plusieurs conditions, notamment que la peine à perpétuité puisse être assortie de commutation. Par une note diplomatique du 10 août 2010, les autorités américaines semblent fournir des garanties en ce sens. Le 23 novembre 2011, la ministre de la Justice belge de l'époque, s'appuyant sur les assurances fournies par les autorités américaines, prend un arrêté ministériel accordant l'extradition au Gouvernement américain.

### **La mesure provisoire décrétée par la CEDH**

Début décembre 2011, craignant une extradition imminente, Mr Trabelsi saisit la Cour européenne des droits de l'homme d'une demande de mesure provisoire<sup>197</sup> en vue de suspendre son extradition. Dans sa requête en suspension, l'avocat de Mr Trabelsi attire l'attention de la Cour sur le fait que les garanties apportées par les autorités américaines dans leur note diplomatique ne répondent pas aux conditions posées par la Cour d'appel de Bruxelles. En effet, aux Etats Unis, la condamnation à une peine à perpétuité pour des faits de terrorisme ne permet, *de jure*, qu'une commutation par grâce présidentielle ; il en découle, *de facto*, qu'une procédure de révision de la peine n'est pas garantie.

<sup>197</sup> En application de l'article 39 du règlement de la Cour.

La CEDH fait droit à cette demande et enjoint formellement au Gouvernement belge de ne pas extraditer Mr Trabelsi vers les Etats Unis dans l'attente d'une décision de la Cour sur le fond. A quatre reprises, le Gouvernement belge demande à la Cour, sans succès, la levée de cette mesure. Par ailleurs, la chambre de la Cour en charge du dossier Trabelsi sollicite les parties à la cause pour qu'elle puisse saisir la Grande chambre de la Cour. La Belgique refuse alors que, dans le même temps, elle signe le protocole n°15 du 24 juin 2013 qui permet d'obtenir cette saisine de plein droit<sup>198</sup>.

### **La mise en demeure de l'extradition vers les Etats-Unis**

Le 23 septembre 2013, le Conseil d'Etat confirme la validité du mandat d'arrêt extraditionnel pris par la Ministre de la Justice en novembre 2011 en considérant, notamment, que les conditions posées dans l'avis de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles étaient rencontrées par la note diplomatique américaine.

Prenant acte de l'épuisement en droit belge de toutes les voies de recours et sans considération pour la demande de suspension de l'extradition confirmée par la CEDH, le Gouvernement belge procède à l'extradition de Mr Trabelsi vers les Etats Unis le 3 octobre 2013. A cet effet Mr Trabelsi, incarcéré à Bruges, est transféré à la prison d'Ittre, en étant convaincu que son déplacement est justifié par la prochaine célébration de son mariage.

Une fois aux Etats-Unis, Mr Trabelsi est placé en isolement complet dans la prison de Rappahannock, à Stafford en Virginie. Nous n'avons pas d'informations sur la suite de la procédure américaine.

### **L'arrêt de la CEDH**

<sup>198</sup> Article 3, Protocole additionnel portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signé à Strasbourg le 24 juin 2013.

Le 4 septembre 2014, la CEDH rend un arrêt favorable – mais tardif – à N. Trabelsi et condamne la Belgique à lui verser 60.000 euros pour le dommage moral et 30.000 euros pour frais et dépens au titre de satisfaction équitable.

La Cour rappelle qu'aucune disposition de la convention ne prohibe le prononcé d'une peine d'emprisonnement perpétuel. Toutefois, « *pour être compatible avec l'article 3 (qui prohibe de manière absolue la torture et les traitements inhumains et dégradants), une telle peine ne doit pas être de facto ou de jure incompressible. Pour évaluer cette exigence, la Cour doit rechercher si (...) le droit national offre une possibilité de réexamen de la peine dans le but de la commuer, de la suspendre, d'y mettre un terme ou de libérer le détenu, réexamen dont ce dernier doit connaître, dès sa condamnation, les termes et conditions* ».

A cet égard, la Cour constate qu'« *à aucun moment, les autorités américaines n'ont fourni l'assurance concrète que Trabelsi ne serait pas condamné à une peine perpétuelle incompressible. La Cour relève également que le droit américain ne prévoit aucune procédure s'apparentant à un mécanisme de réexamen de cette peine au sens de l'article 3 de la Convention* ». Dans ces conditions, la Cour considère que la peine perpétuelle à laquelle Mr Trabelsi pourrait se voir condamner ne peut être qualifiée de « compressible », de sorte que son extradition vers les Etats-Unis a emporté violation de l'article 3 de la Convention, au titre de traitement inhumain et dégradant.

Quant à la violation par la Belgique de la mesure provisoire décrétée par la Cour, celle-ci rappelle l'importance cruciale et le rôle vital de ces mesures dans le système de la Convention. Elle constate qu'en agissant au mépris de cette mesure, la Belgique a, délibérément et de manière irréversible, amoindri le niveau de protection des droits garantis par l'article 3 de la convention que Mr Trabelsi cherchait à faire respecter. La Cour considère, dès lors, que la Belgique n'a pas respecté les obligations qui lui incombent au regard de l'article 34 de la convention, disposition qui oblige les Etats contractants à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace du droit pour une personne de saisir la Cour si elle se prétend victime d'une violation des droits reconnus par la Convention.

## Appréciation

Les autorités belges examinent actuellement, avec les autorités américaines, différentes solutions juridiques qui pourraient permettre d'éviter - ou tout au moins de limiter - le risque d'une condamnation de Mr Trabelsi à une peine de prison à vie incompressible<sup>199</sup>. Une telle démarche n'élimine pas, cependant, le caractère arbitraire de la décision d'extrader prise par le gouvernement belge et les inquiétudes qu'elle suscite.

C'est la première fois, en effet, que la Belgique n'obtempère pas à une injonction de la Cour européenne des droits de l'homme ; cela de manière délibérée et en connaissance du caractère contraignant de celle-ci, et en contradiction avec un long engagement à l'égard de la CEDH. Ce choix place la Belgique dans le panel des Etats les plus réfractaires au respect des arrêts de la CEDH.

Par ailleurs, la question reste toujours ouverte de savoir si les autorités belges doivent donner suite à la coopération judiciaire pénale sollicitée par les autorités américaines dans le cadre des poursuites contre Mr Trabelsi alors que la CEDH a considéré qu'il a été extradé en violation des articles 3 et 34 de la Convention. Cette question est d'autant plus pertinente que les charges portées par les autorités américaines contre Mr Trabelsi comprennent des faits pour lesquels il a déjà été condamné en Belgique, en violation du principe *ne bis in idem*.

## Conclusion

Le combat anti-terroriste dans un Etat de droit perd en légitimité et en efficacité si l'on recourt à un double standard dans l'application des valeurs et des principes démocratiques qui nous

<sup>199</sup> Comité des Ministres, Communication de la Belgique concernant l'affaire Trabelsi contre Belgique (Requête n° 140/10), 2 septembre 2016, DH-DD(2016)955 (voir <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900016806a052d>).

sont communs, notamment dans le traitement policier et judiciaire des affaires. Or, comme de nombreux acteurs l'ont souligné, l'action terroriste vise à induire nos sociétés à violer leurs propres standards démocratiques, ce qu'il faut impérativement éviter.

L'évocation des affaires susvisées devrait permettre de tirer quelques enseignements en ce sens et rend flagrante la nécessité de procéder à une véritable évaluation objective des lois et dispositifs mis en œuvre au titre de la lutte contre le terrorisme, afin d'éviter une fuite en avant aveugle, qui nuit à la fois aux droits fondamentaux des justiciables et aux libertés des citoyens.

## 5. DES PROBLEMES DE QUALIFICATION : TERRORISTES OU COMBATTANTS ?

Les dispositions pénales adoptées en Belgique en matière de terrorisme concernent le terrorisme en temps de paix. L'article 141bis du Code pénal<sup>200</sup> indique que « *Le présent titre ne s'applique pas aux activités des forces armées en période de conflit armé, tels que définis et régis par le droit international humanitaire, ni aux activités menées par les forces armées d'un Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles, pour autant qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international.* » Cette clause d'exclusion reprend celle déjà prévue par des conventions internationales<sup>201</sup> et par le droit européen<sup>202</sup>.

<sup>200</sup> Sur l'interprétation de cette disposition voyez notamment O. Venet, *Infractions terroristes et droit humanitaire : l'article 141bis du Code pénal*, *J.T.*, 2010, pp. 169-172, article qui inspire largement ce chapitre.

<sup>201</sup> Voir notamment : article 4.2 de la Convention Internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, New York, 13 avril 2005, ou l'article 19.2 de la Convention Internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, New York, 15 décembre 1997.

<sup>202</sup> Préambule de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme du 13 juin 2002, § 11.

La section de législation du Conseil d'État a souligné cette distinction lors de l'évaluation de l'avant-projet de loi visant à incriminer les départs et les retours aux fins du terrorisme (nouvel article 140sexies du Code pénal)<sup>203</sup>, en relevant « *que le nouveau dispositif en projet ne pourra pas trouver à s'appliquer à tous les déplacements qui seraient effectués vers l'étranger ou à destination de la Belgique en vue de commettre les catégories d'actes matériellement visés par les articles 137 (à l'exception de l'infraction visée à l'article 137, § 3, 6°) et 140bis à 141 du Code pénal. En effet, le titre F du livre II du Code pénal – qui inclut l'article 140sexies en projet – n'est, selon l'article 141bis du même Code, pas d'application "aux activités des forces armées en période de conflit armé, tels que définis et régis par le droit international humanitaire, (...) pour autant qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international". Il s'en déduit que, si une personne se rend à l'étranger aux fins de prendre part à des activités de groupes susceptibles d'être qualifiés de "forces armées" au sens de l'article 141bis précité, elle ne pourra pas être poursuivie, pour ce seul motif, en application de l'article 140sexies du Code pénal en projet.* »<sup>204</sup>

La portée de cette clause d'exclusion doit, ainsi, être examinée à la lumière du droit international humanitaire<sup>205</sup>. Ce sont, en effet, les conditions d'application de ce dernier dont le juge belge doit vérifier l'existence pour déterminer si l'article 141bis du Code pénal doit être appliqué. L'impact d'une telle décision est de taille, car les actes des membres des groupes qui combattent dans le cadre d'un conflit armé ne constituent pas des infractions terroristes mais tomberont, le cas échéant, sous les infractions relatives aux violations graves du

<sup>203</sup> Voir *supra*.

<sup>204</sup> Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2014-2015, doc. 54-1198/1, p. 20.

<sup>205</sup> Dont le socle est composé par les quatre conventions de Genève de 1949, visant à protéger les non-belligérants lors des conflits armés internationaux, et les deux protocoles additionnels qui visent à améliorer une telle protection, que le second élargit aux conflits armés non internationaux au-delà de l'article 3 commun aux quatre conventions.

droit international humanitaire<sup>206</sup> (DIH). Parmi ces dernières, on trouve certaines formes de « terrorisme ». Cependant, « *un acte qui pourrait être qualifié de terroriste en temps de paix n'est pas forcément en violation du droit international humanitaire, et donc considéré comme un acte terroriste, en temps de guerre.* »<sup>207</sup> En d'autres termes, si tout acte de violence qualifié de terroriste en temps de paix est illicite « *un conflit armé est une situation dans laquelle certains actes de violence sont considérés comme licites et d'autres illicites.* »<sup>208</sup>

### I. La notion de conflit armé non international (CANI)

La notion de conflit armé sous-tend le champ d'application du DIH.

Si les conflits armés internationaux opposent deux Etats (ou plus) entre eux, les conflits armés non internationaux opposent les forces armées d'un Etat à des groupes armés dissidents ou non gouvernementaux (ou, les cas échéant, des groupes armés entre eux). Les règles qui s'appliquent ne sont pas identiques. La protection des non belligérants en cas de conflit armé international est établie par les quatre Conventions de Genève de 1949. La protection est plus limitée en cas de conflit armé non international. Dans ce cas, elle est prévue par l'article 3 commun aux Conventions de Genève et par le second Protocole additionnel aux conventions<sup>209</sup>. Nous nous

limiterons à examiner le cas des CANI en raison de la problématique traitée.

On constate trois niveaux de définitions du conflit armé non international.

Le premier est établi par le second Protocole additionnel aux Conventions de Genève<sup>210</sup> (art. 1<sup>er</sup>). Il s'agit des conflits qui se déroulent sur le territoire d'un Etat et opposent les forces armées de cet Etat à des forces armées dissidentes ou à des groupes armés organisés. Ces derniers doivent, cependant, présenter certaines caractéristiques : disposer d'un commandement responsable et exercer le contrôle sur une partie du territoire de l'Etat<sup>211</sup>.

La seconde, plus large, a été donnée en 1989 par le Statut de la Cour pénale internationale (Statut de Rome)<sup>212</sup>, dont l'article 8.2.f définit le conflit armé non international<sup>213</sup> : un conflit prolongé opposant des groupes armés organisés entre eux suffit à réaliser une telle situation. Une condition de durée est cependant exigée.

Il faut noter, toutefois, que le Protocole II ne s'applique pas aux « conflits de faible intensité », et que tant le Protocole II que le Statut de la CPI excluent de leurs champs d'application les situations de tensions internes ou de troubles intérieurs, tels que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et les autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés.

Le CICR relève, enfin, que l'article 3 commun aux Conventions de Genève, qui ne comporte pas de définition du conflit non international,

<sup>206</sup> Titre Ibis du Livre II du Code pénal.

<sup>207</sup> Y. Sandoz, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », in J-F. Flauss (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 51.

<sup>208</sup> XXXIIème conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 8-10 décembre 2015, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Rapport établi par le CICR, p. 22.

<sup>209</sup> S'il est ratifié par l'Etat en question; on peut cependant considérer qu'il est fait désormais partie du droit coutumier, en raison notamment de sa large ratification. Il faut noter que « le Protocole ne s'applique qu'à des conflits d'une certaine intensité et n'a pas exactement la même portée que l'article 3 commun, qui vaut dans toutes les situations de conflit armé non international » (CICR,

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, Commentaire de 1987, art. Premier).

<sup>210</sup> Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

<sup>211</sup> Voir *infra*.

<sup>212</sup> En vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002.

<sup>213</sup> « *Conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un Etat les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux* ».

s'appliquera lors d'un conflit de faible intensité qui ne présente pas les caractéristiques requises par le Protocole II, et lorsque des factions armées s'affrontent sans intervention des forces armées gouvernementales<sup>214</sup>.

L'exercice de qualification d'une situation concrète peut donc apparaître d'autant plus complexe que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève s'applique de manière universelle, tous les États de l'ONU les ayant ratifiées, alors que le Protocole II a été ratifié par 168 pays<sup>215</sup>, mais ni par l'Irak ni par la Syrie, qui ne sont pas non plus Parties au Statut de Rome<sup>216</sup>. Cependant, certains relèvent que les règles des quatre Conventions de Genève et celles des Protocoles additionnels de 1977 « sont, dans une large mesure, considérées comme relevant du droit international coutumier, s'appliquant à tous les États et à toutes les parties aux conflits »<sup>217</sup>. Quant au Statut de Rome, il peut s'appliquer à tout État membre des Nations Unies, même s'il n'a pas adhéré au Statut, à condition que le Conseil de sécurité décide d'envoyer devant la CPI une situation qui le concerne<sup>218</sup>.

Si l'on examine les zones de conflit actuellement concernées par les départs (et retours) de l'Europe, on peut difficilement contester le fait que la Syrie - tout comme l'Irak d'ailleurs - est en proie à un conflit armé<sup>219</sup>. Ce

type de conflit est généralement qualifié de non international, en dépit des éléments d'internationalisation apportés par les frappes de pays tiers. A l'égard de ce constat « *la qualification de terroriste éventuellement donnée à l'une des parties [n'est] pas pertinente* »<sup>220</sup>.

Dans tous les cas, dès lors que l'article 3 des conventions de Genève a une portée universellement, la clause d'exclusion de l'article 141 *bis* sera d'application.

## II. L'indifférence de l'objectif poursuivi

Le droit humanitaire tend à réconcilier les nécessités d'une action militaire avec les exigences de l'humanité<sup>221</sup> en limitant les méthodes et moyens qui peuvent être employés pour combattre. Pour ce faire, ce droit doit s'appliquer à toutes les parties au conflit et en dehors de toute considération relative à la légalité ou la légitimité d'une action armée. Il ne se préoccupe ainsi pas de la légalité du recours à la force ni des motivations et des objectifs des parties<sup>222</sup>.

C'est la raison pour laquelle tant la doctrine que le CICR plaident en faveur d'une distinction stricte entre les deux domaines juridiques : le DIH en temps de conflit armé et la lutte contre le terrorisme en temps de paix<sup>223</sup>. Le CICR

<sup>214</sup> CICR, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, Commentaire de 1987, art. Premier.

<sup>215</sup> État en mars 2017.

<sup>216</sup> L'Afghanistan, en revanche, est partie aux deux traités. Le Statut de Rome a été ratifié par 124 pays (état en février 2017).

<sup>217</sup> Confédération suisse, Département fédéral des affaires étrangères, Conventions de Genève, <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/droit-international-humanitaire/conventions-geneve.html>. Dans le même sens J. de Hemptinne et J. d'Aspremont, *Droit international humanitaire*, Paris, A. Pedone, 2012, p. 42.

<sup>218</sup> Sur la base de l'article 13, b du Statut de Rome; cela a été le cas pour la Lybie et le Soudan.

<sup>219</sup> V. Koutroulis, « Le jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers dans l'affaire dite « Sharia 4 Belgium » et l'article 141 *bis* du Code pénal belge »,

in A. Jacobs et D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 98.

<sup>220</sup> R. van Steenberghe, La légalité de la participation de la Belgique à la lutte armée contre l'État islamique en Irak, *J.T.*, 2015, p. 646.

<sup>221</sup> A. Pasquier, Action humanitaire : une légitimité en action ?, *R.I.C.R.* n°842, 2001, p. 317.

<sup>222</sup> C. Deprez et I. Wittorski, « Des combattants qui n'en sont pas vraiment : les européens partis se battre en Syrie et en Irak vus par le droit international humanitaire » in A. Jacobs et D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 49 ; E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 76.

<sup>223</sup> C. Deprez et I. Wittorski, « Des combattants qui n'en sont pas vraiment : les européens partis se battre en Syrie et en Irak vus par le droit international humanitaire » in A. Jacobs et D. Flore

indique, en effet, que le fait de qualifier de crimes de terrorisme (au sens du droit pénal commun) des actes qui ne sont pas interdits par le DIH risque de « *dissuader les groupes armés non étatiques parties à un conflit armé non international de respecter cette branche du droit. Si, quels que soient les efforts qu'ils peuvent faire pour respecter le DIH, toutes leurs actions sont jugées illicites, cela porterait atteinte à toute volonté qu'ils pourraient avoir de se battre conformément aux règles du DIH* »<sup>224</sup>. Ainsi, la nature anti-démocratique de l'objectif poursuivi par le groupe est qualifiée de « *motif contestable* »<sup>225</sup> pour écarter l'application de l'article 141 bis du Code pénal.

Comme le souligne la doctrine, « *l'exclusion des forces armées en période de conflit armé ne signifie pas l'impunité des forces armées pour les exactions commises mais simplement que celles-ci devront être poursuivies conformément aux dispositions applicables du droit international humanitaire.* »<sup>226</sup>

Quant à la crainte de légitimer les actions des prévenus en cas d'application de l'article 141 bis, qui pourrait motiver une certaine réticence de la part des juges, elle nous paraît infondée. Le CICR souligne, en effet, que « *le fait de se conformer aux dispositions du Protocole II n'implique (donc) pas la reconnaissance d'un quelconque statut aux insurgés.* »<sup>227</sup>

---

(dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 50-51.

<sup>224</sup> XXXIIème conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 8-10 décembre 2015, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Rapport établi par le CICR, p. 23.

<sup>225</sup> R. van Steenberghe, La légalité de la participation de la Belgique à la lutte armée contre l'État islamique en Irak, *JT* 2015, p. 641.

<sup>226</sup> D. Flore, « La loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes : genèse, principes et conséquences », in *Questions d'actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 211; voir aussi I. de la Serna, *Des infractions terroristes*, in *Les infractions*, Vol. 5, Larcier, 2013, p. 195.

<sup>227</sup> CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, *Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949*, 2013.

## II. La notion de « forces armées »

L'exercice de qualification des groupes armés organisés en tant que « forces armées » non étatiques est plus délicat qu'à l'égard des forces considérées comme composant l'armée régulière d'un Etat et des forces armées dissidentes de celles-ci<sup>228</sup>.

Les trois textes applicables aux CANI ne comportent pas tous de définition de ce qu'est un « groupe armé organisé ». L'article 3 commun aux Conventions de Genève ne dit rien, et le Statut de Rome ne définit pas cette notion, à laquelle il se réfère pourtant (art. 8.2.f). En revanche, le Protocole II requiert que le groupe agisse sous la conduite d'un commandement responsable et exerce, sur une partie du territoire de l'Etat concerné, « *un contrôle tel qu'il [lui] permette de mener des opérations militaires continues et concertées* » et d'appliquer le Protocole.

Tout comme pour l'existence du conflit armé, la qualité de « groupe armé organisé » sera établie sur la base des circonstances factuelles et des éléments recueillis sur le fonctionnement du groupe, en application du principe d'effectivité : chaîne de commandement, structuration du groupe, existence de règles de fonctionnement ou de mécanismes disciplinaires, capacité d'armement, de recrutement, d'entraînement militaire... sont considérés comme des éléments pouvant prouver l'organisation du groupe armé<sup>229</sup>. Les critères d'organisation doivent être évalués de manière souple : « *un quelconque degré d'organisation des parties suffira* ». <sup>230</sup>

Or, la situation de conflit armé qui caractérise certaines régions de Syrie et d'Irak suppose, nécessairement, que des groupes armés organisés sont actifs et présents sur le territoire

---

<sup>228</sup> Sur lesquelles nous ne nous étendrons pas.

<sup>229</sup> Voir par exemple TPIY, *Haradinaj*, IT-04-84, 3 avril 2008, §§ 90-100; K. Dormann et L. Colassis, *International humanitarian law in the Iraq conflict*, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/iraq-legal-article-31122004?opendocument>, p. 24.

<sup>230</sup> TPIY, *Limaj*, IT-0366-T, jugement du 30 novembre 2005, § 88.

de ces pays<sup>231</sup>. En particulier, le groupe Etat islamique - qui agit aussi bien en Irak qu'en Syrie - est indéniablement un groupe armé organisé au sens du DIH<sup>232</sup>. Quant à des groupes tels que Jabat Al Nosra, auparavant affilié à Al Qaeda, la qualification de terroriste ne permet pas de dénier à un groupe de combattants le statut de groupe armé organisé. C'est l'enseignement qu'on tire de la position du Procureur de la Cour pénale internationale à l'égard du groupe Al Qaeda au Maghreb islamique (AQMI), qui constate l'existence d'« un conflit armé non international sur le territoire du Mali qui oppose les forces gouvernementales à différents groupes armés organisés, en particulier le MNLA, AQMI, ANSAR DINE et le MUJAO, ainsi qu'à des « milices arabes » et qui oppose ces groupes armés entre eux sans l'intervention de forces gouvernementales ».<sup>233</sup> Une telle analyse entraîne, en droit belge, l'application de l'article 141bis du Code pénal à l'égard des combattants, même s'ils appartiennent à ce type de groupes.

Il faut souligner, par ailleurs, que le DIH (et par conséquent la clause d'exclusion de l'article 141bis) s'applique également aux étrangers qui rejoignent les groupes combattants, comme le confirment le CICR et la doctrine<sup>234</sup>. C'est ce que semble admettre même le Parquet fédéral belge, qui s'égare toutefois en prenant en compte la légitimité ou l'illégitimité de la cause, en estimant que l'on ne poursuivrait pas les combattants étrangers à condition qu'ils rejoignent les rangs de l'Armée syrienne libre,

<sup>231</sup> Pour la Syrie, voir V. Koutroulis, « Le jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers dans l'affaire dite « Sharia 4 Belgium » et l'article 141bis du Code pénal belge », in A. Jacobs et D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 98.

<sup>232</sup> C. Deprez et I. Wittorski, « Des combattants qui n'en sont pas vraiment : les Européens partis se battre en Syrie et en Irak vus par le droit international humanitaire » in A. Jacobs et D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 61.

<sup>233</sup> Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, Situation au Mali, Rapport établi au titre de l'article 53-1, 16 janvier 2013, point 58, p. 15.

<sup>234</sup> Voir *supra*.

considérée par les pays occidentaux comme un groupe combattant légitime.

Or, la nécessité de poursuivre les (tentatives) d'attentats perpétrés en Europe (donc en dehors du territoire concerné par le CANI) ne nous paraît pas requérir la double qualification du groupe armé organisé opérant à l'étranger en tant que relevant du DIH et des infractions terroristes. Une telle double qualification aboutirait à vider de sens l'article 141bis, et à poursuivre pour terrorisme des individus qui n'ont aucunement participé à de telles activités. Quant aux actes commis dans le cadre du conflit armé en violation du droit international humanitaire, ils pourront le cas échéant être poursuivis en Belgique.

#### IV. La clause d'exclusion concerne-t-elle seulement les combattants ?

La doctrine souligne que la notion de forces armées et celle de combattants ne coïncident pas en DIH, ces derniers étant distingués, par leur appartenance aux forces armées d'une partie au conflit et l'exercice d'une fonction de combat continue, des « civils » qui ne sont pas membres des forces armées même s'ils participent occasionnellement aux hostilités<sup>235</sup>. Or, la notion de combattant, qui rend légitime le recours à la violence contre l'ennemi combattant en excluant la protection du DIH, n'est établie qu'au regard des conflits armés internationaux.

La question de savoir si les membres des forces armées, et notamment des groupes armés organisés, disposent du « privilège du combattant » lors des CANI, est controversée en doctrine<sup>236</sup>. Toutefois, soutenir l'absence de ce privilège entre en contradiction avec la

<sup>235</sup> N. Melzer, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CIRC, Genève, 2009, pp. 29 et ss.

<sup>236</sup> Sur cette controverse, cf. C. Deprez et I. Wittorski, « Des combattants qui n'en sont pas vraiment : les Européens partis se battre en Syrie et en Irak vus par le droit international humanitaire » in A. Jacobs et D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 72-75.

logique du DIH, qui impose le respect de ses règles à toutes les parties au conflit, même non international<sup>237</sup>. Cela apparaît d'ailleurs nécessaire pour respecter la raison d'être du Protocole II, qui est de renforcer la protection accordée aux victimes des conflits armés non internationaux<sup>238</sup>. En effet, le DIH serait privé de tout impact dans les CANI si les membres des groupes organisés n'avaient plus d'intérêt à en appliquer les règles afin d'éviter des poursuites. Il nous paraît, donc, nécessaire de reconnaître ce privilège même lors des CANI. Celle-ci est d'ailleurs la position de principe adoptée par certaines juridictions belges (indépendamment de la reconnaissance ou pas du statut de groupe armé organisé à des organisations telles que Jabat al Nosra, par exemple).

Toutefois, les conséquences à tirer en ce qui concerne les dispositions pénales applicables doivent être discutées même si l'on retient qu'il est nécessaire de reconnaître le privilège du combattant dans les CANI, ce qui entraîne l'application de l'article 141*bis* du Code pénal. En effet, la coïncidence des définitions de la notion des forces armées en DIH et en droit pénal pose problème. Si l'on applique strictement la distinction entre combattants et civils aux fins de l'application de la clause d'exclusion prévue par le Code pénal on aboutit à un paradoxe : les membres d'un groupe armé organisé exerçant une fonction de combat ne feraient l'objet de poursuites qu'en cas de violations graves du DIH, alors que les membres du même groupe armé organisé qui exercent des fonctions de service ou de simple intendance pourraient aussi être poursuivis pour les infractions établies par le titre 1<sup>er</sup> du Code pénal. Notons, d'ailleurs, que dans ce cas,

<sup>237</sup> Cf. l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, dont le protocole II « *développe et complète les règles succinctes (...) "sans modifier ses conditions d'application actuelles"* » (Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, Commentaire de 1987, art. premier). Dans le même sens, C. Deprez et I. Wittorski, *op. cit.*, p. 69.

<sup>238</sup> Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, Commentaire de 1987, art. premier.

en l'absence de préparation d'attentats, l'intention terroriste sera bien difficile à prouver, ce qui ouvre la porte à une application de la sanction pénale sur la base d'une interprétation subjective d'éléments circonstanciels.

L'on devrait, ainsi, interpréter l'article 141*bis* en considérant que les termes « activités des forces armées » doivent être entendus au sens large comprenant les membres des forces armées/groupes armés organisés qui assurent des activités logistiques et de soutien.

## V. La portée de la clause d'exclusion

La clause d'exclusion prévue par l'article 141*bis* s'applique de manière étendue : quel que soit le type de conflit armé - international ou non-international - et tant aux forces armées étatiques qu'aux forces armées non-étatiques<sup>239</sup>. Le législateur a précisé, notamment, que cette disposition s'applique aussi pour les « *faits commis lors de conflits armés couverts par le second Protocole additionnel à la Convention de Genève, dans la mesure où ces faits sont visés par des incriminations spécifiques en droit interne.* »<sup>240</sup>

Un tel constat résout la question de savoir si, lors des conflits armés non internationaux (CANI), les membres des groupes armés organisés disposent ou non du « privilège du combattant », qui exonère de poursuites les actes de combat qui ne violent pas le DIH, et s'ils pourraient donc être poursuivis pour des infractions de droit commun. En effet, le législateur n'ayant pas limité la portée de l'article 141*bis*, lors des CANI, aux seules forces armées officielles, la clause d'exclusion s'appliquera aux membres de toutes les parties au conflit.

De surcroît, la clause d'exclusion doit s'appliquer indépendamment de la légalité du conflit et des objectifs poursuivis par les parties

<sup>239</sup> I. De la Serna, *Des infractions terroristes, in Les infractions*, Vol. 5, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 195 ; O. Venet, *op. cit.*, p. 169.

<sup>240</sup> Projet de loi relatif aux infractions terroristes, Exposé des motifs, Chambre des représentants, Doc 51 0258/001, p. 16.

au conflit. En effet, d'une part, le droit international humanitaire s'impose à toutes les parties au conflit, indépendamment de l'origine de celui-ci<sup>241</sup>. Il repose, par ailleurs, sur un principe d'effectivité : la réalisation des critères objectifs liés à un conflit armé suffit pour l'application du DIH<sup>242</sup> et la qualification du conflit armé et de ses participants est déterminée au cas par cas, en fonction d'éléments factuels concrets et précis<sup>243</sup>.

D'autre part, la qualification de l'ennemi comme terroriste n'a pas d'impact sur l'application du DIH : on remarquait, en 1952 déjà, que lors des guerres civiles les autorités officielles ont tendance à définir leurs adversaires comme « de vulgaires criminels »<sup>244</sup>. Plus récemment, « *au vu des difficultés de s'accorder sur une définition à portée générale de la notion de terrorisme sur le plan international, le risque d'utilisation abusive du concept afin de délégitimer l'adversaire est particulièrement accru dans des situations de conflit armé.* »<sup>245</sup> C'est bien, d'ailleurs, ce que la communauté internationale reproche aujourd'hui aux autorités syriennes et russes.

<sup>241</sup> K. Dormann et L. Colassis, *International humanitarian law in the Iraq conflict*, disponible sur <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/iraq-legal-article-31122004?opendocument>, p. 1.

<sup>242</sup> *Commentaires des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève*, article premier du second Protocole, Comité international de la Croix-Rouge, 1986, p. 1375, n° 4459.

<sup>243</sup> E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 1999 ; cf. les §§ 1.66 et s. pour ce qui concerne les conflits armés non internationaux, et le § 2.195 pour ce qui concerne le statut de combattant.

<sup>244</sup> *Commentaires des Conventions de Genève*, J. Pictet (dir.), Première Convention, Article trois, Comité international de la Croix-Rouge, 1952, p. 42 ; Y. Sandoz, "L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes", in J.F. Flauss (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 55.

<sup>245</sup> V. Koutroulis, « Le jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers dans l'affaire dite « Sharia 4 Belgium » et l'article 141bis du Code pénal belge », in A. Jacobs et D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 89 et 90.

## VI. Les réticences de la jurisprudence belge

Cependant, les autorités de poursuite et judiciaires belges semblent rechigner à distinguer les situations relevant du DIH de celles relevant du terrorisme en temps de paix aux fins de l'application de la clause d'exclusion prévue par l'article 141bis.

La jurisprudence a eu l'occasion de se pencher pour la première fois sur la question de la portée de l'article 141bis dans l'affaire dite des « filières irakiennes »<sup>246</sup>.

Dans cette affaire, très peu d'informations sur les activités des personnes parties en Irak ont pu être récoltées. Cette situation a abouti à des décisions contradictoires en première instance et en appel.

Le tribunal correctionnel de Bruxelles<sup>247</sup> a considéré qu'il n'y avait pas de conflit armé en Irak pendant la période infractionnelle. Il a souligné que, dans tous les cas, l'exception de l'article 141bis du Code pénal peut bénéficier uniquement aux combattants au sens du droit international humanitaire. Il a considéré, par ailleurs, « *qu'un mouvement fondamentaliste qui n'hésite pas à recourir à la violence pour imposer une forme de gouvernement et un corpus législatif est par essence antidémocratique* » et « *qu'in fine ce recours à la violence n'était pas fondamentalement dicté par l'objectif de libérer l'Irak et sa population du joug étranger mais plutôt par celui d'instaurer par la force un régime théocratique* ».

La Cour d'appel de Bruxelles<sup>248</sup> a considéré, au contraire, qu'il y avait bien un conflit armé en Irak, et que les groupes armés organisés pouvaient bénéficier de la clause d'exclusion de l'article 141bis. Elle a conclu, toutefois, à la non-application de cette clause aux prévenus, puisqu'il n'était pas vraisemblable que les personnes parties en Irak aient rejoint « *une partie au conflit (armée régulière ou groupe*

<sup>246</sup> Sur cette affaire, voir Rapport du Comité T de 2008, p. 26.

<sup>247</sup> Trib. Corr. Bruxelles 49<sup>ème</sup> chambre bis, 10 janvier 2008, inédit, § 3.

<sup>248</sup> Bruxelles, 26 juin 2008, inédit, feuillets 30-31.

*armé organisé) ou un mouvement de résistance appartenant à une partie au conflit, ni qu'elles aient été étroitement liées aux hostilités ».*

Si le jugement de la Cour d'appel montre que la difficulté de disposer d'informations fiables amène à fonder les jugements sur des suppositions, celui du tribunal montre une certaine confusion. En effet, l'appréciation de la légitimité des objectifs politiques du groupe n'a aucune pertinence du point de vue juridique. Cela, non seulement car l'objectif général, idéologique ou religieux, poursuivi par les parties au conflit est indifférent au regard de l'application des règles du droit international humanitaire, mais car il est aussi indifférent au regard de l'examen d'un éventuel but de terrorisme aux fins de l'application des infractions de terrorisme prévues par la loi belge.

De telles incursions inopportunes du jugement politique dans le raisonnement juridique se sont produites dans d'autres cas. Ainsi, par exemple, lorsque le jugement du 29 juillet 2015 de la 70<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel francophone de Bruxelles indique que « *les groupes rejoints par certains prévenus sont ou ont été affiliés à Al Qaeda, prônent l'instauration d'un état islamique, régi par la sharia, sur le territoire de différents Etats (...)* »<sup>249</sup>, cela n'est pas pertinent aux fins du refus d'application de la clause d'exclusion.

De même, lorsque la Cour d'appel d'Anvers a dénié aux groupes Majlis Shura Al moudjahidin et Jabath al Nosra le statut de groupe armé organisé, elle s'est basée d'abord sur leur affiliation à Al Qaeda et leurs objectifs, ce qui n'est pas relevant en DIH<sup>250</sup>.

## VII. L'application du droit international des droits de l'homme aux conflits armés

Enfin, il nous paraît utile de rappeler que tant la Cour internationale de Justice<sup>251</sup> que la Cour européenne des droits de l'homme ont établi que les garanties découlant de la CEDH et du PIDCP s'appliquent même en cas de conflit armé, la seconde précisant qu'elles seront interprétées à l'aune des règles du droit international humanitaire.

Ainsi, « *105 (...) une privation de liberté imposée en vertu des pouvoirs conférés par le droit international humanitaire doit être « régulière » pour qu'il n'y ait pas violation de l'article 5 § 1. Cela signifie qu'elle doit être conforme aux règles du droit international humanitaire et, surtout, au but fondamental de l'article 5 § 1, qui est de protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, par exemple, Kurt c. Turquie, 25 mai 1998, § 122, Recueil 1998-III, et El Masri, précité, § 230 ; voir aussi Saadi c. Royaume-Uni [GC], no 13229/03, §§ 67-74, CEDH 2008, et les affaires qui y sont citées).*

*106. Pour ce qui est des garanties procédurales, la Cour considère que dans le cas d'une détention intervenant lors d'un conflit armé international, l'article 5 §§ 2 et 4 doit être interprété d'une manière qui tienne compte du contexte et des règles du droit international humanitaire applicables. (...)*

*107. Enfin, bien que, pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour ne juge pas nécessaire le dépôt d'une dérogation formelle, les dispositions de l'article 5 ne seront interprétées et appliquées à la lumière des règles pertinentes du droit international humanitaire que si l'État défendeur le demande expressément. La Cour n'a pas à présumer qu'un État entend modifier*

<sup>249</sup> p. 32.

<sup>250</sup> p. 56. La décision précédente du tribunal a d'ailleurs fait l'objet d'une critique circonstanciée par la doctrine : V. Koutroulis, « Le jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers dans l'affaire dite « Sharia 4 Belgium » et l'article 141bis du Code pénal belge », in A. Jacobs et D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 85-103.

<sup>251</sup> CIJ, Avis consultatif sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé du 9 juillet 2004 : « *106. (...) la Cour estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.* »

*les engagements qu'il a pris en ratifiant la Convention s'il ne l'indique pas clairement.* »<sup>252</sup>

La Commission du droit international des Nations unies rejoint cette position, en affirmant que « *le droit humanitaire en tant que lex specialis ne donnait pas à penser que les droits de l'homme étaient supprimés en temps de guerre.* »<sup>253</sup>

## Conclusion

Les affaires poursuivies en Belgique mettent en évidence à la fois les problèmes de qualification et la difficulté de juger d'une situation qui se déroule dans un pays en conflit. Il est très difficile d'obtenir des informations fiables, mais aussi d'en juger avec compétence et objectivité. La difficulté est accrue par le fait que même les avocats y sont confrontés et peuvent difficilement apporter des éléments concrets pour contrer les éventuels partis-pris de l'accusation, voire des juges.

Pourtant, dès lors qu'une affaire pénale qualifiée de terroriste par le parquet fédéral concerne les activités de personnes qui sont parties ou entendent partir à l'étranger pour y rejoindre un groupe armé organisé qui combat dans un pays en guerre, la question de l'application de l'article 141bis du Code pénal doit nécessairement être posée. Il est aussi indispensable que les éléments de faits relatifs à la situation à l'étranger soient présentés à la contradiction.

Il faudrait, dès lors, qu'une véritable enquête soit menée sur le terrain du conflit armé, afin de disposer d'éléments factuels permettant de juger objectivement de la situation. Il est certain, malheureusement, qu'une telle démarche se confronte à de multiples difficultés, aussi bien pratiques que financières. L'incapacité de mener une telle enquête ne doit pas déboucher, toutefois, sur le recours à des solutions de facilité, tel l'usage d'informations invérifiables

<sup>252</sup> CEDH, Grande chambre, *Hassan c. Royaume-Uni*, 16 septembre 2014.

<sup>253</sup> Groupe d'étude de la Commission du droit international, « La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », 13 avril 2006 (A/CN.4/L.682), § 104.

provenant des services de renseignement, le cas échéant étrangers.

Face à ces difficultés, il est d'autant plus essentiel que les magistrats s'en tiennent à une interprétation de l'article 141bis qui respecte les conditions posées par le droit international humanitaire, et qu'ils retiennent que lorsque le doute subsiste, il doit profiter à l'accusé.

Rappelons, d'ailleurs, que les exactions perpétrées dans les conflits armés actuels sont sans commune mesure avec les conséquences des actes de terrorisme commis en Europe, et que la tentative de faire appliquer les règles du DIH dans les régions en conflit revêt une importance cruciale ; or, « *en n'accordant pas ou plus au droit humanitaire la place qu'il mérite, l'on risque de mettre en péril l'objectif ultime qu'il poursuit : l'atténuation - fût-elle modeste - des conséquences destructrices des conflits armés* »<sup>254</sup>.

- 1) comme soutien des techniques d'enquête, in M.L. Cesoni (dir.) *Criminalité organisée : des représentations sociales aux définitions juridiques*, Genève, Georg, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2004.
- 2) « *Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou délit* » (art. 51 C. pénal).
- 3) Cass., 24 janvier 2001, *Revue de droit pénal et criminologie*, 2001, p. 721.
- 4) C'était le cas, par exemple, dans le réquisitoire du parquet fédéral dans le procès du DHKP-C.
- 5) J. Pradel, G Corstens, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2002, p. 491. CJCE, avis du 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 2/94, § 6 (« le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes communautaires »). CJCE, arrêt du 29 mai 1997, *F. Kremzov contre Republik Österreich*, aff. C-299/95, Rec. 1997, p. I-2629 (« *La Convention revêt, à cet égard, une signification particulière. (...) Il en découle que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis* » § 14).

<sup>254</sup> C. Deprez et I. Wittorski, « Des combattants qui n'en sont pas vraiment : les européens partis se battre en Syrie et en Irak vus par le droit international humanitaire » in A. Jacobs et D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 84.

- 6) *« L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...), et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »*

