

RAPPORT 2019 |

Le respect des droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme : Un chantier en cours.

Avec le soutien de



VERSLAG 2019 |

Respect voor de mensenrechten in de strijd tegen terrorisme: work in progress.

À propos du Comité T	9
Introduction	11
Inleiding	12
Chapitre 1 – Dispositifs anti-terroristes : état des lieux	13
Introduction	13
Section I – Rétrospective législative.....	14
1. Une large panoplie d’incriminations	14
2. L’élément moral des infractions terroristes.....	18
Section II – De quelques actualités en matière de lutte contre le terrorisme	21
1. Le déploiement de militaires dans l’espace public	21
2. La levée du secret professionnel des travailleurs sociaux.....	22
3. La réforme du code d’instruction criminelle concernant les méthodes particulières de recherche	25
4. La loi du 24 février 2017 sur le séjour des étrangers.....	27
Section III – Revue judiciaire.....	27
Chapitre 2 – Les régimes de détention d’exception dans le cadre de la lutte contre le terrorisme : profilage, isolement et prolongation	29
Introduction	29
Section I - « Profilage » : Comment l’administration pénitentiaire identifie-t-elle les personnes détenues qu’elle considère comme « terroristes » ?.....	30
Section II – Isolement – première conséquence d’une étiquette « terroriste ».....	32
1. Notion d’isolement.....	32
2. Bases juridiques de l’isolement	34
Section III – Prolongation : A condamnation égale, les détenu·e·s étiqueté·e·s « terroristes » sont détenu·e·s plus longtemps que les personnes détenues de droit commun	38
1. Principes de base du droit de l’exécution des peines	38
2. Situation d’exception en ce qui concerne les « terroristes ».....	38
Section IV – Le régime de détention d’exception des personnes détenues dites « radicalisées » est-il apte à lutter contre le terrorisme ?.....	40

Hoofdstuk 3 – Het gebruik van migratierecht <i>sensu lato</i> in de strijd tegen terrorisme in België	43
Inleiding.....	43
Onderdeel I – Weigering toegang tot het grondgebied omwille van redenen van nationale veiligheid	43
Onderdeel II – Uitwijzing voor redenen van nationale veiligheid	45
1. Nieuwe categorieën vreemdelingen	45
2. Gebrek aan definitie.....	45
3. Afschaffing automatisch schorsend beroep.....	46
4. Afschaffing advies Commissie van Advies voor Vreemdelingen.....	47
Onderdeel III – Nationaliteitsafname.....	48
Aanbevelingen.....	48
Hoofdstuk 4 – Slachtoffers van terroristische aanslagen: Herstel en schadevergoeding...	49
Onderdeel I – Verzekeringsdekking en commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden.....	49
Onderdeel II – Aanbevelingen van de onderzoekscommissie	50
Onderdeel III – Het statuut van nationale solidariteit en het herstelpensioen	50
Onderdeel IV – Verdere aanpassingen aan het systeem.....	51
Onderdeel V – Verzekeringen: het “cascadesysteem”	52
Conclusie en aanbevelingen.....	52
Chapitre 5 – Aspects internationaux de la lutte contre le terrorisme	55
Section 1 – Le droit international humanitaire : La clause d’exclusion et ses conséquences.....	55
1. Les conséquences pour les infractions de terrorisme.....	56
2. Une disposition quasi-inappliquée.....	57
Section 2 – La loi sur l’abandon de la protection consulaire.....	58
Section 3 – La situation des enfants de nationalité belge en zone de conflit : Tension entre lutte contre la radicalisation et droits de l’enfant.....	62
1. Le statut de victime.....	63
2. Intervention de l’État belge	63
3. Etablissement de nationalité	66
4. Rapatriement des parents.....	66
Conclusion.....	67

Chapitre 6 – Pour l'établissement d'un organe indépendant veillant au contrôle des mesures anti-terroristes	69
Section 1 – Absence d'un organisme de contrôle spécifique à la protection des droits humains dans la lutte contre le terrorisme.....	70
Section 2 – Le caractère inadéquat des autres institutions	70
1. Le Comité permanent de contrôle des services de police.....	70
2. L'Inspection générale de la Police fédérale et de la Police locale	71
3. Le Conseil central de surveillance pénitentiaire et les Commissions de surveillance	72
4. Autres organismes existants.....	73
Recommandations.....	73
Conclusie	75
Conclusion.....	77
Bibliographie Bibliografie.....	79

À PROPOS DU COMITÉ T

Crée en 2005, le « Comité de vigilance en matière de lutte contre le terrorisme » (Comité T) est une initiative de différents acteur·rice·s de la société civile.¹ Ces dernier·ère·s se sont coordonné·e·s afin d'exprimer leur inquiétude liée à la prolifération de législations anti-terroristes ayant un impact potentiellement néfaste sur les droits humains et les libertés fondamentales des individus. Cela essentiellement au cours de deux grandes phases d'activité législative : à partir de 2003, en réaction aux attentats commis aux Etats-Unis le 11 Septembre 2001, et à partir de 2015-2016, suite aux attentats commis en France et en Belgique.

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

Le travail du Comité se veut autant un travail d'observation que de critique. Il assure la visibilité de son analyse grâce à la production d'un rapport annuel qui vise à étudier en profondeur les mesures antiterroristes et leur impact sur les droits humains. Le dernier rapport, datant de 2017, est accessible sur le site du Comité T^{2,3}

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

² <http://comitet.be/fr/rapport-2017/>.

³ Les personnes suivantes ont participé à la rédaction du présent rapport : Julie Adyns (juriste), Dounia Alamat (avocate), Thomas Assaker (avocat), Maria-Luisa Cesoni (professeur de droit pénal à l'UCL), Nicolas Cohen (OIP), Emeline Goris (stagiaire juriste à la ligue des droits humains), Eline Kindt (liga voor mensenrechten), Manuel Lambert (conseiller juridique à la ligue des droits humains), Samuel Legros (CNAPD), Delphine Paci (avocate), Janvier Parewyck (stagiaire juriste à la ligue des droits humains), Louise Rentjes (Phd Candidate at KUL), Florence Saporosi (stagiaire juriste à la ligue des droits humains), Olivia Venet (avocate et présidente de la ligue des droits humains). Sous la coordination de Mpela Biembongo (Comité T).

INTRODUCTION

Les années passent, et avec elles, se posent toujours les mêmes questions en matière de lutte contre le terrorisme. Si la société civile a maintes fois appelé le gouvernement à revoir sa stratégie dans cette lutte et a à plusieurs reprises tiré la sonnette d'alarme pour une meilleure prise en compte des droits fondamentaux dans cet objectif, il semble que la quête sécuritaire, rapide et souvent peu transparente, ait pris le dessus sur la protection des droits fondamentaux. La mise en balance des deux paraît bancal.

Les années passent, et avec elles, un durcissement croissant des lois dans une optique sécuritaire. Des ailes spécifiques ont été créées dans les prisons, se targuant de pouvoir mieux contenir le processus de radicalisation, ou en tout cas, de pouvoir en limiter sa propagation. Le droit des étrangers est lui aussi en proie à des modifications, entraînant par celles-ci un risque de création de belges de « seconde zone », simplement en raison du mode par lequel une personne en acquiert la nationalité, facteur qui, plus que les liens d'attache réels avec la Belgique, semble être prépondérant dans la détermination de l'identité « belge ». Les victimes d'actes terroristes sont également placées dans une tourmente tant le système actuel de réparation et d'indemnisation est contraignant et leur impose de revivre leur trauma encore et encore. Quant à l'arsenal pénal, celui-ci a non seulement été élargi, mais il consacre en outre des incriminations toujours aussi floues.

Ces procédés contribuent-ils vraiment à instaurer la paix sociale ? Ne risquent-ils pas d'engendrer un effet boomerang provoqué par une stigmatisation croissante de certaines catégories de personnes en lieu et place d'analyser les causes du problème afin de comprendre les raisons sous-jacentes au phénomène terroriste et d'y apporter les réponses adéquates ? Quelles sont les démarches entreprises en vue d'une meilleure compréhension de l'extrémisme violent ? La réponse au phénomène terroriste est-elle nécessairement répressive ?

C'est pourquoi il est important d'insister sur le rôle essentiel joué par les droits humains et les libertés fondamentales. Loin d'être des corollaires de l'impunité, elles établissent un cadre propice à une réaction adéquate, juste et efficace au phénomène terroriste en ce que ces droits et libertés posent les balises d'une vie en société harmonieuse et respectueuse aussi bien des individus que de la collectivité. De cette façon, les droits humains invitent à se poser les bonnes questions, qui dérangent parfois, mais qui sont tout à fait nécessaires à une appréhension objective de phénomènes telle que la radicalisation et la lutte contre le terrorisme, en prenant en compte tous les enjeux qu'ils posent. Les droits fondamentaux renforcent par ce fait la légitimité des actions en ce qu'ils poussent à être pointu dans les terminologies et définitions utilisées, et veillent à ce qu'une mise balance de tous les intérêts en présence soient correctement réalisée. Ils sont le prisme au travers duquel la lutte contre le terrorisme doit s'inscrire car ils permettent de garder le contrôle sur ce qui est acceptable pour une société démocratique et basée sur l'état de droit.

Avec ce nouveau rapport du Comité T, force est toutefois de constater que le respect des droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme est pourtant toujours un chantier en cours.

INLEIDING

In de loop der jaren worden in de strijd tegen het terrorisme steeds dezelfde vragen gesteld. Het maatschappelijk middenveld heeft de regering herhaaldelijk opgeroepen om haar strategie in deze strijd te herzien en heeft herhaaldelijk de alarmbel geluid voor een betere inachtneming van de grondrechten, maar het lijkt erop dat het streven naar veiligheid, dat snel en vaak niet erg transparant is, de bescherming van de grondrechten heeft overgenomen. Het evenwicht tussen de twee lijkt zoek.

In de loop der jaren, stellen we een toenemende verstrenging vast van de wetgeving op het gebied van veiligheid. In gevangenen zijn specifieke vleugels in het leven geroepen om het proces van radicalisering beter in te dammen, of tenminste de verspreiding ervan te beperken. Ook het vreemdelingenrecht is onderhevig aan veranderingen, die het risico met zich meebrengen dat er "tweede klasse" Belgen worden gecreëerd, enkel en alleen vanwege de manier waarop een persoon zijn nationaliteit verwerft, een factor die, meer dan de werkelijke banden met België, doorslaggevend lijkt te zijn bij het bepalen van de "Belgische" identiteit. Slachtoffers van terroristische daden blijven in de kou staan, onder meer, omdat het huidige systeem van herstel en compensatie te complex is en hen dwingt om hun trauma steeds opnieuw te beleven. Het strafrechtelijk arsenaal is niet alleen uitgebreid, maar bevat ook steeds meer vaag gedefinieerde misdrijven.

Dragen deze processen echt bij tot sociale vrede? Is het niet waarschijnlijk dat zij een boemerangeffect zullen veroorzaken als gevolg van de toenemende stigmatisering van bepaalde categorieën mensen, in plaats van oorzaken van het fenomeen terrorisme te begrijpen en passende antwoorden te geven? Welke maatregelen worden er genomen om het begrip van gewelddadig extremisme te verbeteren? Is de reactie op het fenomeen terrorisme noodzakelijkerwijs repressief?

Daarom is het belangrijk om de essentiële rol van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden te benadrukken. Deze rechten en vrijheden leiden niet tot straffeloosheid, maar vormen een kader voor een adequaat, eerlijk en doeltreffend antwoord op het fenomeen terrorisme, aangezien deze rechten en vrijheden het kader vormen voor een evenwichtige samenleving, met respect voor zowel het individu als de gemeenschap. Op die manier nodigen de mensenrechten ons uit om de juiste vragen te stellen, die soms verontrustend zijn, maar die absoluut noodzakelijk zijn voor een objectief begrip van verschijnselen als radicalisering en de strijd tegen het terrorisme, rekening houdend met alle uitdagingen die ze oproepen. De grondrechten versterken daarmee de legitimiteit van de acties door aan te dringen op scherpte in de gebruikte terminologie en definities en door ervoor te zorgen dat er een goed evenwicht tussen alle belangen wordt bereikt. Zij vormen het prisma waardoor de strijd tegen het terrorisme moet worden bekeken als een middel om de controle te behouden over wat aanvaardbaar is voor een democratische rechtsstaat.

Met dit nieuwe verslag van commissie T moet echter worden vastgesteld dat de eerbiediging van de mensenrechten in de strijd tegen het terrorisme nog steeds een voortdurende taak is.

CHAPITRE 1 – DISPOSITIFS ANTI-TERRORISTES : ÉTAT DES LIEUX

INTRODUCTION

Comme le Premier ministre le rappelait à la tribune des Nations unies : « [l]’honneur des démocraties, c’est de combattre [le terrorisme] dans le respect de l’État de droit. Nous devons en permanence veiller à l’équilibre entre le droit à la sécurité et le respect des libertés individuelles ».⁴ C’est ainsi qu’au moment de présenter les 30 mesures du gouvernement fédéral en réaction aux attentats du 13 novembre 2015 à Paris, le Premier ministre a rappelé entendre lutter « contre les ennemis de la liberté dans le respect de la légalité, d’une procédure contradictoire, de la présomption d’innocence et du droit de la défense ».⁵

Ce nouveau rapport du Comité T vient quelque peu nuancer ces propos. Il souligne en effet deux tendances lourdes observées en Belgique dans le cadre de la « lutte contre le terrorisme » : une séparation toujours moins marquée des pouvoirs constitutionnels révélant une surpuissance accrue du pouvoir exécutif au détriment des pouvoirs législatif et judiciaire ainsi qu’une remise en cause plus ou moins frontale du respect de certains droits fondamentaux, progressivement subordonnés à un droit invoqué à la sécurité.

Le présent chapitre entend proposer un état des lieux du dispositif législatif et politique mis en place dans la « lutte contre le terrorisme ». Cet état des lieux, s’il ne peut prétendre à l’exhaustivité dans le cadre de ce rapport, a pour vocation de mettre en évidence certains préjudices causés aux droits humains.

Les dérogations au régime de protection des droits humains doivent en effet répondre à des critères stricts, notamment de nécessité, de proportionnalité et de temporalité. Ainsi, le degré de restriction des droits et l’étendue de toute mesure de dérogation, ainsi que sa durée, doivent « être raisonnables par rapport à ce qui est véritablement nécessaire pour faire face à une situation exceptionnelle menaçant la vie de la nation ».⁶ En tout état de cause, le Comité des droits de l’homme des Nations Unies a déclaré que les États parties ne peuvent « en aucune circonstance justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international [...] ou l’observation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d’innocence ».⁷

⁴ C. MICHEL, *Discours prononcé à l’Assemblée générale des Nations unies*, New York, 30 septembre 2015, accessible sur : <https://www.premier.be/fr/discours-prononc%C3%A9-%C3%A0-1%E2%80%99assembl%C3%A9e-g%C3%A9n%C3%A9rale-des-nations-unies>.

⁵ C. MICHEL, *Discours du 19 novembre 2015 : Lutte contre le terrorisme : mesures décidées par le Gouvernement fédéral*, 19 novembre 2015, accessible sur : <https://www.premier.be/fr/lutte-contre-le-terrorisme-mesures-d%C3%A9cid%C3%A9es-par-le-gouvernement-f%C3%A9d%C3%A9ral-discours>.

⁶ CEDH, *Fiche thématique – Dérogations en cas d’état d’urgence*, août 2018, accessible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_FRA.pdf.

⁷ COMITE DES DROITS DE L’HOMME, *Observation générale n°29. État d’urgence (art.4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, accessible sur : <https://undocs.org/fr/CCPR/C/21/Rev.1/Add.11>.

Or, si les critères de nécessité et de proportionnalité sont questionnés quant à de nombreuses initiatives prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, il en va de même de la notion de temporalité : nombre de mesures adoptées le sont de manière pérenne, de sorte qu'elles s'inscrivent dans une forme de normalisation de la relativisation des droits humains. Et que, par conséquent, l'exception devient parfois la norme.

En plus d'avoir un impact néfaste sur le respect des droits fondamentaux, ces pratiques ont également des conséquences malheureuses sur les institutions démocratiques elles-mêmes en ce qu'elles érodent deux fondements du système démocratique : la séparation des pouvoirs et le respect de la hiérarchie des normes.

La première section présente une rétrospective législative (Section I), tandis que la deuxième section fait état d'éléments d'actualités en la matière (Section II).

SECTION I – RÉTROSPECTIVE LÉGISLATIVE

La promulgation de lois amenuisant, voire contrevenant aux libertés et droits fondamentaux dans le cadre de la lutte contre le terrorisme s'inscrit dans un continuum, au sein de l'Union européenne, suite à l'adoption du premier instrument législatif européen dédié à cette problématique : la décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme.⁸ En 2003, les premières incriminations portant spécifiquement sur le terrorisme en ont découlé en droit belge.

Depuis lors, une multiplicité de dispositifs législatifs, problématiques ou non, ont vu le jour, qu'il serait fastidieux de mentionner de manière exhaustive.⁹ Nous nous limiterons à examiner brièvement deux tendances lourdes en la matière : l'inflation de nouvelles incriminations, d'une part, la disparition progressive de l'élément moral des infractions, d'autre part.

1. UNE LARGE PANOPLIE D'INCRIMINATIONS

Depuis 2003, pas moins de neuf incriminations, comprenant un nombre bien plus important d'actes punissables, ont été introduites dans le Titre 1^{er}ter du Livre II du Code pénal.¹⁰ Plusieurs de ces incriminations ne respectent pas les exigences de clarté et de précision imposées par le

⁸ Décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, L 164, 22 juin 2002, p. 3. Elle a été modifiée en 2008 et ensuite remplacée par la Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil.

⁹ Pour plus d'informations, voir les rapports précédents du Comité T, disponibles sur son site.

¹⁰ Par ailleurs, ce mouvement est loin de se tarir, puisque la Chambre des représentants est encore saisie de propositions de loi visant à créer de nouvelles incriminations. Voir en particulier la proposition de loi du 6 février 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, déposée par les partis de l'ancienne majorité et faisant l'objet d'un accord politique, qui inclut de nouvelles incriminations ou étend des incriminations existantes : Proposition de loi du 6 février 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, *Doc. Parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54 3515/001.

principe de légalité, consacré par la Constitution et par l'article 7 de la CEDH (pourtant indérogable)¹¹, qui vise à assurer la prévisibilité de l'application de la loi pénale. Plusieurs ne respectent pas non plus d'autres droits et libertés fondamentaux, tels que le principe de non-discrimination et la liberté d'expression ou d'association. Nous épingleons ici les principaux problèmes et renvoyons aux précédents rapports du Comité T pour une analyse plus approfondie.

Trois types d'infractions ont été introduites par la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes :¹²

- Les infractions terroristes (art. 137 et 138 Code pénal) consistant, d'une part, en des infractions existantes dont la peine sera plus sévère en raison de la finalité de terrorisme et, d'autre part, de nouvelles catégories d'infractions.
- Les infractions relatives à un groupe terroriste (art. 139 et 140 Code pénal).
- L'aide à la commission d'une infraction terroriste (art. 141 Code pénal).

L'article 137 a fait l'objet d'un recours devant la Cour d'arbitrage¹³ pour violation des principes constitutionnels de légalité des incriminations et d'égalité et non-discrimination. Tout en admettant que le texte de la loi laisse au juge un large pouvoir d'appréciation, dans son arrêt n° 125/2005 du 13 juillet 2005, la Cour n'a pas reconnu la violation de ces principes. Pourtant, l'étendue de l'élément intentionnel¹⁴ viole *ab origine* l'interdiction du recours à l'analogie et son imprécision rend impossible de prévoir tous les comportements qui sont interdits.¹⁵ Or, cet élément intentionnel est la référence de l'ensemble des infractions de terrorisme. Quant à l'aggravation de la peine par rapport à des mêmes faits incriminés par le droit commun, elle est établie en raison du seul élément intentionnel et n'apparaît donc pas justifiée objectivement. Par ailleurs, lorsque l'élément moral (contraindre les autorités à (ne pas) agir...) ou l'élément matériel (interruption de la fourniture de services, blocage de moyens de transport...) correspond à des objectifs ou à des activités qui caractérisent typiquement les mouvements sociaux, cette incrimination peut mettre en danger d'autres droits fondamentaux, notamment les libertés d'expression et d'association.¹⁶

Quatre nouvelles infractions ont été introduites, dix ans plus tard, par la loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre I^{ter} du Code pénal :¹⁷

¹¹ Art. 15 CEDH.

¹² Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroriste, *M.B.*, 29 décembre 2003. Pour une critique générale, voy. : le Rapport 2008 du Comité T.

¹³ Introduit par la Ligue des Droits Humains, la Liga voor mensenrechten et le Syndicat des Avocats pour la Démocratie.

¹⁴ Art. 137, § 1er. Constitue une infraction terroriste, l'infraction prévue aux §§ 2 et 3 qui, de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale.

¹⁵ Pour une analyse plus développée, voy. : les Rapports 2006 et 2007 du Comité T.

¹⁶ Ces critiques ont été avancées par des parlementaires européens et des juges (le Syndicat de la magistrature français notamment) dès avant l'adoption de la décision-cadre de 2002 dont cette définition est issue.

¹⁷ Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre I^{ter} du Code pénal, *M.B.*, 4 mars 2013.

- L'incitation publique (art. 140bis Code pénal).
- Le recrutement (art. 140ter Code pénal).
- La formation active ou passive (art. 140quater et 140quinquies Code pénal).

L'incrimination d'incitation au terrorisme punit, actuellement, « toute personne qui diffuse ou met à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter directement ou indirectement à la commission » d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement « crée le risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises ».¹⁸ Elle est extrêmement problématique et a été largement critiquée dès sa proposition dans le cadre européen ;¹⁹ elle a aussi suscité une forte inquiétude dans le milieu académique belge.²⁰ En particulier, pour appliquer l'incrimination de l'incitation *indirecte*, en d'autres termes d'un message qui ne dit pas clairement que des délits terroristes doivent être commis, le juge devra spéculer non seulement sur ce qui s'est passé dans la tête du prévenu, mais aussi de tous les membres du public destinataire du message. Saisie par deux recours²¹ en violation du principe de légalité et du droit à la liberté d'expression, la Cour constitutionnelle n'en a pourtant pas retenu la violation,²² notamment au motif (peu convaincant selon nous) que ces infractions remplissent l'obligation de transposition découlant d'une décision-cadre européenne.

Or, malgré l'avis du Conseil d'État sur le projet d'article 140bis précisant que : « *s'il est démontré que le risque qu'une infraction terroriste soit commise est inexistant dans les circonstances de l'espèce, une condamnation pénale serait inconciliable avec la liberté d'expression* », le législateur a décidé, en 2016, d'éliminer la condition du « *risque qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises* ».²³ Ce faisant, il a introduit un délit de pure intention (incitation non explicite ni suivie d'effet) et aggravé la violation du principe de légalité et de la liberté d'expression. Cette fois, heureusement, suite à un nouveau recours en annulation de la Ligue des Droits Humains, la Cour constitutionnelle a reconnu que le législateur allait trop loin et a annulé la modification de 2016 en ce qu'elle a introduit une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et d'association.²⁴

Il faut noter qu'une proposition de loi en cours de discussion à la Chambre,²⁵ déposée par l'ancienne majorité gouvernementale et bénéficiant de son soutien, prévoit l'abrogation des termes « *directement ou indirectement* »²⁶ à l'art. 140bis, ce qui est clairement de nature à clarifier

¹⁸ L'abrogation de ces termes par la loi du 3 août 2016 (article 2, 3°) a été annulée par la Cour constitutionnelle (arrêt n° 31/2018 du 15 mars 2018), suite à un recours introduit par la Ligue des Droits Humains.

¹⁹ Voy. : les Rapports 2007 et 2017 du Comité T.

²⁰ LIGUE DES DROITS HUMAINS, *Quand la lutte contre le terrorisme se transforme en censure*, juin 2013, accessible sur <http://www.liguedh.be/quand-la-lutte-contre-le-terrorisme-se-transforme-en-censure/>.

²¹ Introduits par la Ligue des Droits Humains, la Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB), la Centrale Nationale des Employés (CNE) et le Syndicat des Avocats pour la Démocratie.

²² C.C., 28 Janvier 2015, n°9/2015.

²³ Loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *M.B.*, 11 août 2016.

²⁴ C. C., 15 mars 2018, n°31/2018.

²⁵ Proposition de loi du 6 février 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, *Doc. Parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54 3515/001.

²⁶ Art. 74 de la proposition de loi.

cette disposition, mais à la condition que la jurisprudence se limite à ne retenir que l'incitation directe.

Par ailleurs, cette même proposition de loi vise à créer une nouvelle incrimination : l'auto-formation (notamment via internet) en vue de commettre une infraction terroriste.²⁷ L'article proposé punit toute personne qui, en Belgique ou à l'étranger, acquiert des connaissances par elle-même ou se forme elle-même à la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu ou d'autres armes ou de substances nocives ou dangereuses, ou d'autres méthodes et techniques spécifiques, en vue de commettre ou de contribuer à commettre l'une des infractions visées à l'article 137, à l'exception de la menace. La consultation occasionnelle d'un site internet, par exemple, n'est pas punissable. Il faut une démarche active. Cette "auto-formation" doit avoir lieu "en vue de commettre ou de contribuer à commettre" une attaque terroriste.

Cette nouvelle incrimination semble à première vue répondre aux critiques du Conseil constitutionnel français, qui a déclaré inconstitutionnelle une incrimination similaire introduite dans le Code pénal français,²⁸ puisque ici l'intention du législateur vise le comportement posé en vue de commettre une attaque terroriste, alors que le législateur français visait la simple consultation de sites internet. Toutefois, il conviendra de rester attentif à l'utilisation qui en sera faite sur le terrain.

Ensuite, une nouvelle incrimination (deux en réalité) extrêmement problématique a été introduite par la loi du 20 juillet 2015,²⁹ à savoir le départ de ou le retour en Belgique en vue de commettre des infractions terroristes (art. 104^{sexies} Code pénal).

Le problème en l'occurrence est que 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, ces infractions peuvent s'assimiler à un pur délit d'intention, pourtant banni du droit pénal depuis plus de deux siècles. Ce qui amènera la doctrine à souligner que « le comportement matériel visé est on ne peut plus anodin » et « 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 ».³⁰ Il y a un risque important d'identification de « l'intention terroriste » sur la base d'éléments non significatifs. Dans ce cas, on se trouvera confronté à un renversement de la charge de la preuve, revenant à imposer au prévenu de se disculper – procédé proscrit par le principe de la présomption d'innocence.

²⁷ Art. 77 de la proposition de loi.

²⁸ Conseil Constitutionnel (France), 10 février 2017, n° 2016-611 QPC.

²⁹ Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 05 août 2015. Voy. également : le Rapport 2017 du Comité T.

³⁰ M-A., BEERNAERT, « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention », *J.T.*, 5 décembre 2015, pp. 833-836.

Enfin, deux lois de 2016³¹ ont élargi la portée de certaines infractions existantes (art. 140³² et 141 Code pénal, qui est devenu illisible) et introduit une nouvelle incrimination : la préparation de la commission d'une infraction terroriste (art. 140septies Code pénal).

Cette incrimination anticipe la réponse répressive en déplaçant le seuil de punissabilité en deçà de la tentative. Une fois de plus, seule l'intention permettra de considérer que des actes anodins, tels que collecter des renseignements concernant des lieux, des événements ou des personnes ou les observer, ou encore détenir ou acquérir des moyens financiers ou matériels, des supports informatiques, des moyens de communication, des moyens de transports ou des locaux, sont destinés à la préparation d'un acte terroriste. Or, la perpétration de l'infraction terroriste n'étant pas requise et les comportements étant en majorité anodins, cette disposition pose des problèmes évidents en matière de preuve et met sérieusement en danger la présomption d'innocence. Par ailleurs, dès lors que des éléments de preuve concrets montrent un début d'exécution d'actes de terrorisme au moyen de ces instruments, on sera dans le cadre de la tentative, ce qui rend cette infraction inutile.

2. L'ÉLÉMENT MORAL DES INFRACTIONS TERRORISTES

Certaines infractions terroristes reposent uniquement sur l'élément moral, le comportement matériel pouvant être en soi anodin (voyager, exprimer des propos...). La récente modification de l'incrimination de la participation à un groupe terroriste³³ pose un problème similaire car elle induit non seulement un allègement de l'élément moral, mais élimine *de facto* un élément matériel crucial.

L'infraction visée à l'article 140 du Code pénal, qui incrimine la participation à un groupe terroriste, requiert la conscience de la qualité terroriste de ce groupe. Dans sa première mouture, cette infraction requérait aussi, pour être punissable, un élément lié de manière objective au projet criminel du groupe : le fait de savoir que l'acte de participation posé contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste. La jurisprudence constante du tribunal a considéré qu'il s'agit d'un dol spécial et que cet élément de participation peut être très éloigné desdits crimes et délits.³⁴

L'article était ainsi libellé : « *[t]oute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute*

³¹ Loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *M.B.*, 11 août 2016 et la loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016. Mentionnons également 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 concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, *M.B.*, 17 janvier 2017. Notons que la première et la troisième de ces lois ont fait l'objet d'annulations partielles par la Cour constitutionnelle suite à l'introduction de recours par la Ligue des Droits Humains et la Liga voor mensenrechten.

³² Voy. infra : « l'élément moral des infractions terroristes ».

³³ Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016.

³⁴ Voyez par exemple Corr. Bruxelles, 9 juillet 2015, inédit, p. 40 et s.

*forme de financement d'une activité du groupe terroriste, en ayant eu connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».*³⁵

La loi du 14 décembre 2016, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, a modifié le libellé de la prévention en rajoutant, « (...) en ayant eu connaissance ou en ayant dû savoir que cette participation pourrait contribuer³⁶ à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste (...) ».³⁷ Cette révision de la disposition entraîne des conséquences que le respect du principe de légalité aurait dû éviter. Auparavant, il aurait été nécessaire que l'activité contribue effectivement aux infractions commises par le groupe car, autrement, comment la personne participante aurait pu en avoir connaissance ? Actuellement, il n'est plus nécessaire non seulement que le participant se rende compte qu'il contribue à une infraction (puisqu'il suffit qu'il ait dû s'en rendre compte), mais non plus qu'une telle contribution ait lieu (puisqu'elle est devenue éventuelle). L'élimination de ces conditions entraîne de sérieux risques d'application arbitraire de l'incrimination.

L'avis du Conseil d'Etat conforte notre critique. La section de législation a été amenée à donner son avis (en 5 jours !) sur la proposition de loi qui a conduit au vote de la loi du 14 décembre 2016.³⁸ Vu les délais extrêmement brefs, le Conseil d'Etat n'a pu soumettre le texte à un examen approfondi.³⁹

Contrairement à ce que l'auteur du projet de loi soutenait, le Conseil d'Etat estime que la modification apportée n'est pas une simple clarification du texte mais bien un élargissement considérable de l'incrimination.⁴⁰ Selon le Conseil d'Etat, « [en] abandonnant l'exigence que l'intéressé ait connaissance que sa participation contribue à commettre un délit ou un crime du groupe terroriste, et en instaurant le critère « devoir savoir » qu'il s'agit d'un groupe terroriste, combiné avec le fait de laisser entièrement à la jurisprudence le soin de déterminer quel degré de participation dans les activités du groupe est requis, l'article, ainsi conçu, risque de se heurter au principe de légalité en matière pénale, qui impose que la loi pénale soit formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Ce principe exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, les faits qui sont érigés en infraction afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière suffisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, de ne pas laisser au juge un trop grand pouvoir d'appréciation (...) ».⁴¹

Le Conseil d'Etat estime donc que : « cette dernière condition n'est en tout cas pas respectée, dès lors que le juge devra déterminer le degré de participation sans disposer d'un critère précis à l'aune

³⁵ Nous soulignons.

³⁶ Deuxième modification de l'article.

³⁷ Nous soulignons.

³⁸ Projet de loi du 13 janvier 2016 modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *Doc. Parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1579/001 et amendements, *Doc. Parl.*, Chambre, 2015-2016, n°1579/001.

³⁹ CE, avis du 19 juillet 2016, *Doc.Parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1579/006, p.4.

⁴⁰ *Ibidem*, p.5.

⁴¹ *Ibidem*, p.7.

*duquel il peut apprécier cette participation. A tout le moins faudrait-il dès lors indiquer qu'il s'agit de la participation aux activités qui sont liées à des actes délictueux du groupe concerné. Ainsi, la conformité à la première exigence serait en outre mieux assurée, puisque la personne concernée est mieux en mesure d'évaluer quels comportements peuvent entraîner une conséquence pénale».*⁴²

Le Conseil d'Etat insiste également sur le fait que le critère « devait savoir » ne doit pas être un critère abstrait mais bien analysé au regard de la situation personnelle du prévenu.⁴³ Il est problématique d'assortir les activités, pas toujours claires, d'autres personnes, d'une norme de prudence pour toute tierce personne.⁴⁴ La norme de prudence doit être liée à l'évaluation des effets de la propre action du prévenu et pas uniquement à la nature des activités menées par d'autres personnes, activités qui ne sont pas toujours univoques.⁴⁵ Malgré cet avis très clair, l'article de loi a été adopté en l'état.

Par ailleurs, les causes de l'engagement sont multifactorielles et les profils des personnes concernées hétérogènes. L'embrigadement dans certains groupuscules djihadistes a parfois été décrit comme étant de type sectaire.⁴⁶ Certains ont subi de réels « lavages de cerveau ». La question du libre arbitre de l'auteur de l'infraction a donc logiquement été posée à quelques reprises devant les cours et tribunaux.

Aucun jugement ou arrêt n'a, à notre connaissance, fait application de l'article 71 du Code Pénal. L'auteur est systématiquement reconnu responsable de ses actes, même lorsqu'il est mineur et/ou atteint de problèmes psychiatriques au moment des faits.

Dans le même sens, s'agissant des constitutions de partie civile de certains parents dont les enfants sont partis vers des zones de guerre, le tribunal a estimé que : « [a]ttendu que le tribunal fait siens les judicieuses considérations développées par le tribunal de première instance d'Anvers dans son jugement du 11 février 2015⁴⁷ au terme desquelles, il « comprend le chagrin éprouvé par les parents suite au départ de ses enfants en Syrie et l'éventuel danger fatal qu'ils y courent. Il ressort clairement du dossier répressif que ces jeunes concernés ont été grièvement influencés. Néanmoins, il s'agit toujours d'un choix conscient de ces jeunes, majeurs au jour de leur départ, d'adhérer à cette idéologie violente et de partir en Syrie » ; « [q]ue le tribunal déclare en conséquence recevable mais non fondée la constitution de partie civile (...) ».⁴⁸ S'agissant des constitutions de partie civile, le tribunal a cependant fait la différence entre la situation des majeurs partis (et pour la plupart condamnés eux-mêmes par le tribunal, par défaut, pour participation aux activités d'un groupe terroriste) et le mineur (très jeune) emmené par son frère. Le tribunal a estimé pour ce dernier : « qu'il ne peut être considéré que H., en raison de son très jeune âge, aurait pu donner un quelconque consentement valable afin d'adhérer à un groupe terroriste ».⁴⁹

⁴² *Ibidem*, p. 7

⁴³ *Ibidem*, p.8.

⁴⁴ *Ibidem*, p.6.

⁴⁵ *Ibidem*, p.9.

⁴⁶ Notamment par : D. BOUZAR, J.L. MAES, F. KHOSROKHAVAR et B. CHAUVIER.

⁴⁷ En cause de Sharia4Belgium.

⁴⁸ Corr. Bruxelles, 29 juillet 2015, inédit.

⁴⁹ *Ibidem*.

Comme évoqué précédemment, la dernière législature a été marquée par une forte activité législative : le gouvernement fédéral a été prolifique dans l'adoption de nouvelles lois ayant pour but de lutter contre le terrorisme. Dans ce contexte, on peut également noter qu'un certain nombre d'initiatives législatives et politiques ont eu (ou pourraient avoir) un impact certain sur le respect des droits fondamentaux des individus.

Ci-dessous, quelques mesures prises à l'initiative du gouvernement fédéral qui tendent à illustrer les dangers potentiels qu'elles peuvent engendrer en matière de respect des droits fondamentaux.

1. LE DÉPLOIEMENT DE MILITAIRES DANS L'ESPACE PUBLIC

Le déploiement de militaires ne correspond pas *stricto sensu* à une nouvelle initiative législative mais découle d'avantage d'une interprétation abusive de l'article 43 de la Loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.⁵⁰ En effet, en vertu de cet article, le bourgmestre ne peut requérir l'intervention de l'armée que lorsque ni la police locale, ni la police fédérale ne disposent d'assez de moyens pour maintenir ou rétablir l'ordre public et uniquement en cas de « *calamités, de catastrophes, de sinistres, d'émeutes, d'attroupements hostiles ou de menaces graves et imminentes contre l'ordre public* ». Pour se conformer au prescrit de la loi et ainsi justifier la présence de militaires dans l'espace public, il faut donc remplir une double condition : l'insuffisance de moyens au sein de la police et le caractère grave et imminent de la menace. Force est pourtant de constater que l'une des conditions établie par la loi n'est pas rencontrée au moment du déploiement de l'armée puisque le niveau de menace annoncé par l'Organe de Coordination et d'Analyse de la Menace⁵¹ (Niveau 3 : « possible et vraisemblable ») ne coïncidait pas avec le niveau de menace exigé par la loi (« grave et imminent ») et correspondant au Niveau 4 de la classification établie par l'OCAM. En réalité, seuls les jours qui ont suivi les attentats de Bruxelles du 22 mars 2016 ont effectivement été classifiés en tant que menace de niveau 4.

Ce déploiement de militaires belges sur le territoire national n'est pas, à proprement parlé, attentatoire au régime normal des droits fondamentaux. Au départ présenté comme une mesure d'exception, ce déploiement est pourtant toujours effectif à l'heure actuelle et semble se pérenniser dans le temps. Cette observation est valable pour toutes les autres mesures d'exception qui, à l'instar de l'état d'urgence en France, entrent progressivement dans notre droit commun.⁵²

⁵⁰ Loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, *M.B.*, 5 janvier 1999.

⁵¹ Ci-après, « l'OCAM ».

⁵² Sur le sujet, voir AMNESTY INTERNATIONAL, *France. Les députés doivent rejeter « l'état d'urgence permanent »*, 25 septembre 2017, accessible sur : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2017/09/france-mps-must-reject-permanent-state-of-emergency/>.

Or, si la présence de soldats dans les rues n'est pas attentatoire aux droits fondamentaux en soi, son impact sur l'atmosphère sociétale est indéniable tant il augmente un sentiment subjectif d'insécurité et appuie une certaine logique de militarisation de nos sociétés. Cette normalisation de la présence de l'armée dans les rues peut en outre faire craindre qu'il soit fait appel à l'armée durant des moments de tension sociale ou politique, pour la répression de mouvements sociaux par exemple.

En ce sens, notons que l'appel à l'armée n'est pas seulement une conséquence directe du drame survenu dans les locaux de Charlie Hebdo en Janvier 2015. La possibilité du déploiement de soldats belges sur le territoire national avait en effet déjà été prévue par l'accord de gouvernement fédéral d'octobre 2014.⁵³ Cette crainte a reçu une première confirmation lorsque le Ministre de l'Intérieur a fait appel à l'armée dans le cadre de la gestion de la grève des agent-e-s pénitentiaires de 2016.⁵⁴

L'armée n'est pas à sa place dans les rues car ce n'est tout simplement pas le rôle qui lui est assigné en démocratie. En effet, celle-ci est chargée d'intervenir dans un cadre de guerre, en terrain hostile. 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 et les droits fondamentaux. C'est aux forces de police de veiller à la sécurité des citoyens et au respect de leurs droits fondamentaux. Si la police a besoin de moyens complémentaires, ce n'est pas en confiant ses tâches à d'autres acteurs qu'on lui permettra d'accomplir correctement ses missions. L'armée n'apporte aucune plus-value dans la gestion de cette crise. Cette présence aurait impérativement dû n'être effective que pour un temps très court et préalablement défini, soit le temps strict de la menace, et s'accompagner d'une information objective vis-à-vis des citoyens permettant d'appréhender l'état de cette menace.

2. LA LEVÉE DU SECRET PROFESSIONNEL DES TRAVAILLEURS SOCIAUX

1) CADRE GÉNÉRAL

La loi du 6 juillet 2017⁵⁵ a introduit un article 458ter dans le Code pénal. Cet article prévoit une exception à l'obligation de respecter le secret professionnel dans le cadre de « concertation de cas ». L'article 458ter établit en effet qu' : « [il] n'y a pas d'infraction lorsqu'une personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets, communique ceux-ci dans le cadre d'une concertation organisée soit par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, soit moyennant une autorisation motivée du procureur du Roi. Cette concertation peut exclusivement être organisée soit en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, soit en vue de prévenir les délits visés au Titre Iter du Livre II ou les délits commis dans le cadre d'une

⁵³ ACCORD DE GOUVERNEMENT, 10 octobre 2014, p. 138, accessible sur : [https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord de Gouvernement - Regeerakkoord.pdf](https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord%20de%20Gouvernement%20-%20Regeerakkoord.pdf).

⁵⁴ LIGUE DES DROITS HUMAINS, *L'armée : un joker pour le gouvernement dans les conflits sociaux ?*, 9 mai 2016, accessible sur : <http://www.liguedh.be/larmee-un-joker-pour-le-gouvernement-dans-les-conflits-sociaux/>.

⁵⁵ Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, M.B., 24 juillet 2017.

organisation criminelle (...) ». Seuls les avocat·e·s sont exclu·e·s du champ d'application de cet article.⁵⁶

Les conditions de levée du secret professionnel prévues par le législateur visent donc également, désormais, la *prévention* d'actes terroristes. Il est donc à prévoir, vu le caractère extrêmement extensif de ce nouvel objectif, que les concertations prévues par l'article 458ter se généralisent. Le risque étant qu'un potentiel climat de défiance s'instaure entre le demandeur d'aide et la personne dépositaire du secret. En outre, ces concertations s'effectueront en dehors de la présence de ceux qui livrent leurs secrets et sans leur accord, ainsi qu'entre professionnels aux missions et aux méthodes très différentes, comme l'illustre le cas des Cellules de Sécurité Intégrale Locales.

Notons toutefois que l'article 458ter prévoit une faculté et non une obligation de levée du secret professionnel. La personne dépositaire du secret garde donc la possibilité de décider si elle divulgue ou non les secrets qui lui ont été confiés. Toutefois, cette faculté reste toute relative dans les (nombreux) cas où la personne dépositaire du secret travaille dans le cadre d'une relation hiérarchique ou lorsqu'elle est confrontée à des représentant·e·s des forces de l'ordre ou de la justice.

2) CAS D'APPLICATION CONCRÈTE : LES « CELLULES DE SÉCURITÉ INTÉGRALE LOCALES » (« CSIL R »)

La loi du 30 juillet⁵⁷ 2018 impose aux bourgmestres de créer des « Cellules de sécurité intégrale locales » en matière de prévention du radicalisme, de l'extrémisme et du terrorisme (CSIL-R). Il s'agit de plateformes locales relevant de la compétence de l'autorité communale qui visent à rassembler tout service questionné par un cas de radicalisation et ceci dans le but de prévenir les infractions terroristes.⁵⁸ Les cas qui peuvent être évoqués en CSIL peuvent aussi bien concerner des personnes majeures que mineures.

Selon le Rapport de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique de la Chambre, « [la] CSIL est la plateforme où des professionnels des services de prévention sociale, l'administration et des acteurs sociaux organisent, au niveau local, des concertations de cas sur la radicalisation ».⁵⁹ Toutefois, selon le Ministre de l'Intérieur, rien n'empêche les participant·e·s d'y aborder d'autres phénomènes criminels.⁶⁰

Au regard de l'article 3 de la loi du 30 juillet 2018, la CSIL R se compose obligatoirement du ou de la Bourgmestre, d'un·e représentant·e de la police locale (l' «*information officer* ») ainsi que d'un·e fonctionnaire communal·e dans un rôle de coordination. Il est toutefois loisible aux autorités

⁵⁶ Art. 458quater Code pénal.

⁵⁷ Loi du 30 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme, *M.B.*, 14 septembre 2018.

⁵⁸ Art. 2 de la loi du 30 juillet 2018.

⁵⁹ Voy. : exposé introductif de la Loi du 30 juillet 2018, p. 3.

⁶⁰ Voy. : réponse de l'ex-ministre de l'intérieur aux questions et observations des membres de la commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique posées dans la discussion générale de la loi du 30 juillet 2018.

communales d'inviter tout·e professionnel·le étant amené·e à être en contact avec des personnes potentiellement radicalisées et qui pourraient donc être à même de fournir une aide en matière de suivi individualisé.⁶¹ Tous et toutes ne sont pas tenu·e·s au secret professionnel mais ceux et celles qui le sont n'encourront aucune poursuite pénale pour les secrets partagés dans le cadre de la CSIL R.⁶²

Seul·e le ou la Bourgmestre est habilité·e à soumettre un cas pour lequel il ou elle possède des indices ayant trait au processus de radicalisation d'une personne se trouvant sur son territoire.⁶³ L'autorité communale se base à cet effet sur les renseignements tirés des services jugés pertinents.

Au vu de leurs objectifs, les CSIL R sont catégorisées comme organe du volet préventif. Toutefois, des passerelles sont créées entre les volets préventif et répressif de par la présence de l'*information officer*. Membre de la CSIL R, il ou elle fait également le lien avec les Task Forces Locales (« TFL ») en participant également à cette dernière.⁶⁴ Les CSIL R et TFL communiquent en outre par deux autres biais : il s'agit de la « carte d'information » et de la « fiche feedback ».

La personne faisant l'objet d'un suivi par la CSIL R n'en sera pas nécessairement informée.⁶⁵

Au vu de sa composition et de son fonctionnement, la CSIL R pose divers problèmes en matière de droits humains. Le droit à l'aide sociale en est un premier. En effet, le travail social est intrinsèquement tributaire d'une réelle confiance entre le professionnel du travail social et la personne qui souhaite bénéficier d'une aide sociale. Or, la possibilité offerte aux professionnels de déroger à leur obligation de secret professionnel, et ce en présence des forces de police, risque de mettre à mal cet élément essentiel d'accès à l'aide sociale et, partant, du droit à l'aide sociale tel que garanti par l'article 23 de la Constitution.

L'échange d'information via les cartes d'information et les fiches feedbacks prévu entre la CSIL R et la TFL est un autre lieu de potentielles violations des droits humains, cette fois-ci au regard du droit au respect de la vie privée. Il en est ainsi car les données vouées à être échangées via ce canal sont appelées « données d'identification », reprenant certaines données à caractère personnel des individus sujets à la CSIL.

Cette loi pose également des questions liées aux principes de proportionnalité, de nécessité et de sécurité juridique. Ces questionnements tiennent premièrement au fait que les professionnel·le·s

⁶¹ L'on pense notamment aux travailleur·euse·s sociaux·ales, aux enseignant·e·s, aux éducateur·rice·s, aux membres des services de médiation, etc, en ce compris les personnes travaillant dans des services sous la tutelle des Communautés et des Régions. Voy. : art. 3, § 1, al. 2 de la loi du 30 juillet 2018.

⁶² Art. 3 de la loi du 30 juillet 2018. Voy. Également le commentaire de l'article 3 de l'exposé des motifs du projet de loi du 2 juillet 2018.

⁶³ Art. 3, § 2 de la loi du 30 juillet 2018. Définition du processus de radicalisation au sens de l'article 3, 15° de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998.

⁶⁴ Concernant la participation de l'*information officer* à la fois à la CSIL R et à la TFL, voy. : exposé général des motifs du projet de loi du 2 juillet 2018.

⁶⁵ Voy. en ce sens la réponse du ministre du projet de loi portant création de cellules de sécurité intégrales locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme dans le cadre du rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique, daté du 16 juillet 2018, p. 14.

du travail social bénéficiaient déjà des exemptions juridiques leur permettant de rentrer en contact avec les autorités judiciaires lorsqu'ils ou elles constataient un danger grave, réel et imminent et que les moyens envisagés pour faire face à ce danger n'ont pas fonctionné.⁶⁶ Quant à la question de la sécurité juridique, celle-ci se pose dès lors que le recours à la CSIL est dépendant de l'identification de « signes » d'un « processus de radicalisation », sans plus d'information sur ce qui est entendu par de telles notions, toutes deux extrêmement vagues et ne permettant pas l'identification concrètes de comportements potentiellement dangereux.

Le secret professionnel est un élément essentiel de l'équilibre des pouvoirs entre l'État et le citoyen. Il rappelle et garanti le fait que les prérogatives de la police et de la justice ne sont pas absolues. Il est, également, une garantie du droit au respect de la vie privée, ainsi que du droit à l'aide médicale, psychologique et sociale. Rappelons également que le secret professionnel est une pièce essentielle du droit de la défense et que les brèches ouvertes par l'introduction de l'article 458^{ter} doivent commander à la vigilance quant à la survivance du secret professionnel pour tous les praticien-ne-s qui ont à le respecter.

3. LA RÉFORME DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE CONCERNANT LES MÉTHODES PARTICULIÈRES DE RECHERCHE

Le gouvernement fédéral a procédé durant sa mandature à plusieurs réformes des méthodes particulières de recherche (MPR). Des méthodes qui revêtent intrinsèquement un caractère *particulier* tant leur application « *est susceptible de porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux, tels que le respect de la vie privée, et d'empiéter sur les principes fondamentaux de la procédure pénale, tels que le principe de loyauté dans la collecte des moyens de preuve* ».⁶⁷

Parmi ces réformes, la loi du 25 décembre 2016⁶⁸ a entre autres modifié l'article 39^{bis} du Code d'instruction criminelle. Cet article rend désormais possible pour un officier de police judiciaire de procéder à des recherches dans un système informatique saisi. En outre, les prérogatives du Procureur du roi en matière de recherche dans un système informatique, à l'origine exclusivement du ressort du juge d'instruction, ont également été étendues. Il pouvait notamment, et moyennant le respect de diverses modalités, effectuer une recherche dans des systèmes informatiques susceptibles d'être saisi ou encore étendre la recherche à des systèmes informatiques connectés.

Fort heureusement, la Cour constitutionnelle a partiellement annulé cette loi,⁶⁹ essentiellement pour deux raisons : d'une part en raison du fait que, s'agissant d'une ingérence importante dans la vie privée des individus, celle-ci doit impérativement rester une prérogative exclusive d'un juge

⁶⁶ Art. 458 et 458^{bis} Code pénal.

⁶⁷ Loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, *M.B.*, 12 mai 2003.

⁶⁸ Loi du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, *M.B.*, 17 janvier 2017.

⁶⁹ C.C., 6 décembre 2018, n° 174/2018, sur requête de la Ligue des Droits Humains et de la Liga voor mensenrechten.

d’instruction, d’autre en raison du fait que les accès aux bases de données professionnelles des avocat-e-s et des médecins doivent rester de la compétence du juge d’instruction.

Cet arrêt rappelle au législateur qu’il y a un équilibre à trouver entre les moyens légaux alloués à la prévention et la répression des infractions dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et la protection des libertés fondamentales.

L’ensemble des législations relatives aux MPR s’inscrivent dans une tendance lourde qui opère un glissement de plus en plus net et abondant des prérogatives du juge d’instruction, acteur cardinal de notre procédure pénale puisqu’il est indépendant et impartial et qu’il mène son instruction à charge et à décharge, au profit du parquet et des forces de police.⁷⁰ Or, leur mission légale est fondamentalement différente de celle du ministère public puisqu’elle se focalise sur la recherche des infractions pénales et sur la poursuite de leurs auteurs. C’est cette différence constatée en matière de finalité qui fait naître une crainte pour les droits fondamentaux en ce que l’absence d’indépendance et le manque d’impartialité n’offrent pas les mêmes garanties de protection des droits fondamentaux.⁷¹

Signalons enfin que tant les modifications répétées du Code d’instruction criminelle que celles du Code pénal participent d’une logique manifestement à l’œuvre dans le cadre de la lutte contre le terrorisme : celle d’élargir les moyens de la « prévention pénale » (entendue comme les moyens mis en œuvre pour prévenir la commission du fait délictueux), et donc non plus seulement la répression des crimes commis. Cet élargissement des moyens du volet « préventif » en matière pénale est intrinsèquement problématique pour le respect de droits fondamentaux en ce qu’il rend poreuses les règles jusqu’ici appliquées en terme de séparation des pouvoirs. Ceci est accentué par la modification des compétences des acteur·rice·s de l’ordre judiciaire, mais également par les synergies créées entre acteur·rice·s n’ayant pas toujours les mêmes missions et finalités de travail, créant ainsi un flou dans un ordre pourtant établi pour assurer la préservation des droits humains et des libertés fondamentales. Il tend également à renverser la logique en faisant potentiellement penser que chaque citoyen est a priori présumé coupable, avant de pouvoir être déclaré innocent.

Notons que ce mouvement n’est pas arrivé à son terme, puisque d’autres initiatives législatives visent encore à étendre le champ d’action dans le cadre des MPR.⁷²

⁷⁰ Cette tendance était manifeste dans le projet de réforme du Code d’instruction criminelle, qui prévoyait la disparition pure et simple de l’institution du juge d’instruction... (voir <http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2018/06/ANAL-LDH-REFORME-CICr-mai2018.pdf>). Elle s’est également manifestée dans le cadre de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, fort heureusement partiellement annulée par l’arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017 de la Cour constitutionnelle. Cette dernière a en effet jugé que, en raison de la gravité de l’ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de l’inviolabilité du domicile, la perquisition ne peut être autorisée que dans le cadre d’une instruction, dirigée par un-e juge d’instruction, seul acteur à présenter les indispensables garanties d’indépendance et d’impartialité. Voy. en ce sens : loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016 et C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017.

⁷¹ C.C., 25 janvier 2017, n° 6/2017, B.5.1.

⁷² Voy. notamment la Proposition de loi du 6 février 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, *Doc. Parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54 3515/001.

4. LA LOI DU 24 FÉVRIER 2017 SUR LE SÉJOUR DES ÉTRANGERS⁷³

Cette loi vient modifier 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. Elle introduit de nouvelles possibilités de retrait des titres de séjour et amoindrit considérablement les garanties prévues en matière de détention et d'expulsion des étrangers.

La loi prévoit ainsi la possibilité, pour l'Office des étrangers, de retirer le titre de séjour et d'expulser des personnes étrangères (en ce compris des ressortissants européens) en cas de « menaces à l'ordre public et à la sécurité nationale ». Cette possibilité concerne également les personnes étrangères nées en Belgique ou y résidant depuis de nombreuses années ; et ce, même s'ils n'ont fait l'objet d'aucune condamnation pénale. Toutefois, aucune définition des concepts de « menace pour l'ordre public », de « sécurité nationale » ou encore « d'indices de dangerosité » n'est présente dans la loi, laissant ainsi une marge d'appréciation discrétionnaire considérable à l'Office des étrangers. Qui plus est, la loi supprime le caractère suspensif des recours introduits devant le Conseil du contentieux des étrangers, impliquant dès lors qu'une personne concernée par une décision d'expulsion puisse être éloignée du territoire quand bien même elle aurait introduit un recours contre cette décision. Dans une telle situation, le recours devra être (ré)introduit de l'étranger. Cela affaiblit donc considérablement le droit au contrôle juridictionnel prévu à l'article 6 CEDH.

Plus largement, on peut constater que la figure de l'étranger semble être devenue un personnage de plus en plus présent dans le dispositif sécuritaire belge, tant administratif que pénal.⁷⁴ Ainsi, de nombreuses législations et réglementations ont récemment été adoptées visant à mettre en place un régime d'exception à leur égard.⁷⁵

SECTION III – REVUE JUDICIAIRE

Au vu de l'actualité judiciaire et du développement considérable du nombre d'affaires en matière de terrorisme, une analyse en la matière sera ultérieurement réalisée dans le courant de l'année 2019. Il y sera notamment question de procès tels que ceux du Musée Juif de Bruxelles ou des décisions concernant le retour des enfants mineurs de combattants terroristes étrangers. Nous renvoyons donc le lecteur à cette publication future pour une actualité en la matière.

⁷³ Loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, *M.B.*, 19 avril 2017. Cette loi fait l'objet d'un recours en annulation à la Cour constitutionnelle, toujours pendant.

⁷⁴ Pour une analyse plus approfondie de cette loi, voir *infra* : « Het gebruik van migratierecht sensu lato in de strijd tegen terrorisme in België ».

⁷⁵ C'est particulièrement le cas dans le cadre de l'exécution des peines. Voy. en ce sens : http://oipbelgique.be/fr/?page_id=941.

CHAPITRE 2 – LES RÉGIMES DE DÉTENTION D’EXCEPTION DANS LE CADRE DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME : PROFILAGE, ISOLEMENT ET PROLONGATION

INTRODUCTION

L’Etat belge est régulièrement pointé du doigt par diverses instances internationales pour sa mauvaise gestion du phénomène carcéral. En particulier, la Cour européenne des droits de l’homme⁷⁶ et le Comité pour la prévention de la torture⁷⁷ jugent fréquemment que la Belgique se rend coupable de torture ou de traitements inhumains ou dégradants envers sa population détenue.⁷⁸ Ces violations récurrentes de droits fondamentaux par un État démocratique la conséquence d’une politique pénitentiaire qui, derrière les slogans politiques, se veut en réalité quasi-exclusivement sécuritaire. Toutefois, l’accroissement de l’espace carcéral et de sa population, ainsi que le durcissement des conditions de détention, sans réflexion sur le sens de la peine et les perspectives de réinsertion sociale d’une personne détenue au terme de celle-ci, ne sont pas des mesures efficaces pour assurer la sécurité de la société. C’est dans ce contexte qu’il faut aborder le thème particulier qu’est celui de la gestion des détenu·e·s dits « radicalisé·e·s ».

Qui sont ces détenu·e·s ? Comment l’administration pénitentiaire⁷⁹ les identifie-t-elle ? Dès lors qu’elle estime qu’une personne incarcérée relève de cette catégorie, quelles sont les conséquences sur cette personne ? Quelles sont les différences de traitement par rapport à un·e détenu·e dit « de droit commun » et comment les autorités les justifient-elles ?

Afin de tenter de répondre à ces questions, dans un premier temps, sera abordée la question du « profilage » des détenu·e·s et, partant, de comprendre comment, à un moment donné au cours de leur parcours de détention, l’étiquette « terroriste » leur est attribuée (Section I). Dans un deuxième temps sera analysée la principale conséquence pratique de cette qualification, à savoir la mise à l’isolement (Section II). Dans un troisième temps, une autre conséquence sera évoquée, celle de la prolongation de la détention du détenu ainsi catégorisé (Section III). Finalement,

⁷⁶ Ci-après, « CtEDH ».

⁷⁷ Ci-après, « CPT ».

⁷⁸ Pour une présentation détaillée du milieu carcéral belge, des conditions de détention en Belgique, ainsi que des références à la jurisprudence de la CEDH en la matière, nous proposons au lecteur de se référer à la Notice 2016 de la Section belge de l’Observatoire International des Prisons. Voy. en ce sens : OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (Belgique), *Notice 2016. Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, 17 janvier 2017, accessible sur : <http://oipbelgique.be/fr/?p=335> ; L’association Prison Insider propose également des fiches par pays, dont la Belgique, disponibles sur leur site www.prison-insider.com/pays ; Les rapports du CPT à l’égard de la Belgique sont quant à eux disponibles sur le site www.coe.int/fr/web/cpt/belgium.

⁷⁹ Au sein du SPF Justice, la Direction Générale des Etablissements Pénitentiaires (DG EPI) est chargée de l’exécution des peines et mesures privatives de liberté. Par souci de simplification, nous ferons référence de manière générale à l’« administration pénitentiaire » et à la DG EPI, sans distinguer entre les différents services qui la composent. Un organigramme est toutefois disponible sur le site du SPF Justice www.justice.belgium.be.

l'aptitude de ce régime de détention d'exception à atteindre son objectif avoué sera questionnée : l'efficacité dans la lutte contre le terrorisme (Section IV).

SECTION I - « PROFILAGE » : COMMENT L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE IDENTIFIE-T-ELLE LES PERSONNES DÉTENUES QU'ELLE CONSIDÈRE COMME « TERRORISTES » ?

La définition d'un·e détenu·e « terroriste » n'est pas prévue par la loi ni dépendante d'une décision de justice. L'administration pénitentiaire définit elle-même qui elle doit identifier comme tel. On retrouve les plus clairs indices du profilage dans des « instructions » confidentielles que la DG EPI adresse à ses établissements et agents pénitentiaires. Il s'agit en quelque sorte de consignes de politique pénitentiaire, au statut juridique incertain, qui se sont affirmées parallèlement aux attentats terroristes ayant touché la France et la Belgique au cours des trois dernières années.

Dans ses instructions du 23 janvier et du 2 avril 2015 le Directeur Général informait les directeurs d'établissements qu'une « cellule Extrémisme », dont l'acronyme serait « CelEX »⁸⁰ avait été créée afin de gérer la détention d'individus « liés au terrorisme ». Les personnes concernées sont alors :

- Tous les détenu·e·s suspecté·e·s ou condamné·e·s pour des faits liés au terrorisme (articles 137 à 141 du Code pénal) ;
- Les détenu·e·s dont la direction régionale et/ou la « CelEx » estiment, « *sur base des informations disponibles* », qu'ils présentent un risque sérieux sur le plan de la radicalisation active ou passive et/ou risquent de s'engager davantage dans une lutte armée pour des motifs religieux et/ou idéologiques à leur sortie de prison.

La Direction générale préconisait notamment une vigilance maximale à l'égard des « *signes de radicalisation et d'extrémisme* », sans préciser quels pouvaient être ces signes. Elle invitait en outre son personnel à « *ne pas se déplacer inutilement en groupe et/ou en uniforme à l'extérieur de la prison et d'éviter le port visible de l'uniforme sur le chemin du travail et vers le domicile* », à signaler toute arrivée d'un « *détenu lié au terrorisme* » à la « CelEX », et à placer de tels détenu·e·s immédiatement sous mesure de sécurité particulière, isolé·e·s des autres détenu·e·s, à les disperser au sein de l'établissement, à limiter leurs droits de visite et communiquer le nom des visiteurs à la « CelEX », et à informer cette dernière, le parquet fédéral et la direction régionale de toute modalité d'exécution de peine envisagée. On peut considérer que cette méthode de profilage a prévalu jusqu'en 2016.

Le 11 avril 2016, les sections dites « D-Rad:Ex » voient le jour dans les prisons de Ittre et de Hasselt. Il s'agit d'aires spéciales dans lesquelles seront placés des détenu·e·s portant l'étiquette « terroristes ».⁸¹

⁸⁰ Cellule extrémisme de l'administration pénitentiaire.

⁸¹ Voy. *infra*.

Concomitamment, de nouvelles instructions confidentielles sont édictées. Leur apport consiste notamment en :

- La distinction de quatre catégories de détenu·e·s « *liés au terrorisme* » ;
- L’instauration de « *fiches d’observations* » quotidiennes de ces détenus ;
- L’instauration de chaque personne détenue dans une liste « EPIRisk », en n’omettant pas de « *cocher le champ ‘terrorist’ dans l’application* » ;
- L’instauration d’un « *screening et suivi spécialisé des détenus ‘terros’* » (*sic*) par le SPS Central Extrémisme, ou « SPSC(Ex) », sur base d’une évaluation trimestrielle fournie par la direction de l’établissement. Ce « *screening* » sera utilisé par la DGD pour décider de l’opportunité du placement en « D-Rad:Ex ».

En annexe 2 à ces instructions figure la fiche d’observation que doit tenir le personnel pénitentiaire afin de fournir son évaluation trimestrielle (qui figure, elle, en annexe 3). Les constatations, qu’il est demandé aux directeurs d’établissement et membres du service psychosocial d’effectuer, portent notamment sur la prière, la littérature lue, les sujets de conversation, les croyances, l’attitude, l’idéologie ou encore le rejet des valeurs occidentales. Ces instructions et leurs annexes sont régulièrement actualisées.⁸²

On constate que la définition s’est élargie et que les personnes concernées peuvent avoir des profils très divers. Certains et certaines sont des prosélytes affirmé·e·s et assumé·e·s, ayant été condamné·e·s par la justice à ce titre. D’autres ont joué un rôle logistique de soutien à des départs vers une zone de conflit armé, au nom du *djihad*, ou partagé du contenu de propagande islamiste sur des réseaux sociaux, et ont également été condamnés au terme d’une procédure pénale. D’autres finalement, sont des détenu·e·s dit·e·s « de droit commun », mais dont l’administration pénitentiaire soupçonne qu’ils ou elles entretiennent des contacts avec des personnes elles-mêmes liées à l’islam radical. L’administration pénitentiaire ne s’estime pas liée par la qualification retenue par le juge d’instruction ou par le juge du fond : quand bien même ces derniers n’ont pas disposé de suffisamment d’éléments pour retenir comme chef d’inculpation - ou condamner un individu pour - une des infractions reprises aux articles 137 et suivants du Code pénal, il se peut que l’administration pénitentiaire considère la personne comme étant « terroriste ».

Cette qualification par l’administration pénitentiaire sur base d’informations extrajudiciaires, ne présentant aucune des garanties de la procédure pénale et du procès équitable, est à mettre en parallèle avec l’élargissement de la définition légale des infractions à caractère terroriste et leur interprétation large par les juridictions belges.⁸³ Cet agrandissement constant du panier « terroriste » pose fortement question au vu des conséquences induites pour celui qui s’y voit rangé.

Le tribunal de l’application de peines de Bruxelles a été confronté directement à cette question dans le dossier d’un détenu de l’aile D-Rad:Ex de la prison de Ittre. Il a constaté que l’absence de

⁸² Elles l’ont notamment été le 3 août 2016 et le 9 juin 2017.

⁸³ Voy. : les différents rapports du Comité T sur cette question.

transparence des informations que l'administration et le Parquet fédéral détiennent au sujet d'une personne incarcérée risque d'exposer cette dernière à une violation de l'article 6 de la CEDH.⁸⁴

Le 7 janvier, dans ce même dossier, le tribunal, devant l'insuffisance persistante des informations fournies a franchi un palier et proposé : « [le] tribunal souhaiterait dès lors être mieux éclairé sur la manière dont le ministère public envisage la fin de peine des personnes considérées comme appartenant ou ayant appartenu à la mouvance islamiste ou soupçonnées de « radicalisation » en détention. Dès lors, il estime opportun d'entendre à l'audience, sur ce point, le ministère public spécialement en charge des questions de terrorisme, à savoir le Parquet fédéral ». ⁸⁵

Assurément, l'éventuelle réponse à cette invitation sera éclairante à plus d'un titre.

SECTION II – ISOLEMENT – PREMIÈRE CONSÉQUENCE D'UNE ÉTIQUETTE « TERRORISTE »

Une fois ce profilage effectué et la qualification « terroriste » apposée sur la personne détenue, la première conséquence pour cette dernière est sa mise à l'isolement.

1. NOTION D'ISOLEMENT

L'Assemblée Générale des Nations Unies, dans son *Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus*, aussi appelées *Règles Nelson MANDELA*,⁸⁶ définit l'isolement de la manière suivante :

« Règle 44

Aux fins des présentes règles, l'isolement cellulaire signifie l'isolement d'un détenu pendant 22 heures par jour ou plus, sans contact humain réel. L'isolement cellulaire prolongé signifie l'isolement cellulaire pour une période de plus de 15 jours consécutifs.

Règle 45

1. L'isolement cellulaire ne doit être utilisé qu'en dernier ressort dans des cas exceptionnels, pour une durée aussi brève que possible, sous contrôle indépendant et uniquement avec l'autorisation d'une autorité compétente. Il ne doit pas être imposé du fait de la nature de la peine du détenu.

Le CPT retient une définition très pratique : « [le] CPT entend par le terme « isolement » tout placement d'un détenu séparément des autres détenus, tel qu'il résulte par exemple de la décision d'un tribunal, d'une sanction disciplinaire imposée au sein du système pénitentiaire, d'une mesure administrative préventive ou d'une mesure de protection du détenu concerné. Un détenu soumis à une telle mesure sera habituellement détenu seul ; toutefois, dans certains Etats, il pourra être

⁸⁴ L. TEPER, « Zone d'ombre carcérale, l'isolement en aile D-Rad:Ex », *J.T.*, 2018, pp. 959-965.

⁸⁵ TAP Bruxelles, 7 janvier 2019, inédit.

⁸⁶ Résolution 70/175 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies relative à l'ensemble des règles *a minima* pour le traitement des détenus, A/RES/70/175, 17 décembre 2015.

hébergé avec un ou deux autres détenus, et cette section s'applique également à de telles situations ». ⁸⁷

Quant à la question de savoir si les conditions de détention infligées à un·e détenu·e sont assimilables à de la torture ou à des traitements inhumains ou à tout le moins dégradants, le critère retenu par la Cour de Strasbourg est que le seuil du traitement inhumain ou dégradant est atteint pour une personne détenue lorsqu'on lui inflige une souffrance qui dépasse celle inhérente à la détention. ⁸⁸ L'idée sous-jacente est que la détention constitue une souffrance et une punition en soi, et qu'il n'est en principe pas nécessaire d'infliger davantage de souffrance à la personne privée de liberté. Principe que l'on retrouve dans la loi de principes : « [d]urant l'exécution de la peine, ou mesure privative de liberté, il convient d'empêcher les effets préjudiciables évitables de la détention ». ⁸⁹ Il faut en déduire que l'isolement cellulaire prolongé devrait être utilisé avec les précautions les plus strictes, dans les cas les plus exceptionnels. Or, c'est loin d'être le cas.

Finalement, afin de donner une idée des conditions de vie d'un·e détenu·e placé·e à l'isolement, citons les mesures suivantes qui sont invariablement imposées : l'interdiction de prendre part à des activités communes organisées en prison ; le contrôle systématique de la correspondance ; l'interdiction ou la restriction des visites ou de leurs modalités (visites à carreau ou encore sous surveillance d'un agent) ; la privation ou la restriction de l'usage du téléphone ; la soumission à des fouilles systématiques de la cellule et du corps (dites « fouilles à nu ») et à une observation continue, y compris nocturne, dont l'objectif avoué est de veiller à ce que le ou la détenu·e ne se suicide pas mais qui a pour conséquence de le ou la priver de sommeil ; le séjour obligatoire en cellule individuelle, voire le placement en cellule sécurisée. ⁹⁰

Si l'une ou l'autre de ces mesures, prise isolément, ne paraît pas de nature à atteindre le seuil du traitement inhumain ou dégradant, il est important de comprendre que c'est leur accumulation et leur durée ⁹¹ qui constitue l'isolement cellulaire prolongé et dans certains cas, une forme de torture psychologique.

⁸⁷ CPT, *21st General Report of the CPT*, 10 novembre 2011, accessible sur <https://rm.coe.int/1680696a88>.

⁸⁸ Voy. notamment CEDH, *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014.

⁸⁹ Article 6, § 2 de la loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 1 février 2005.

⁹⁰ Voy. les articles 116 à 118 de la loi de principes précitée. Les « Instructions spécifiques extrémisme » imposent la soumission immédiate et systématique de tout détenu étiqueté terroriste à ces mesures.

⁹¹ CEDH, *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, 8 juillet 2004.

2. BASES JURIDIQUES DE L'ISOLEMENT

Comment, juridiquement, l'administration pénitentiaire impose-t-elle l'isolement et justifie-t-elle ce régime ? La DG EPI dispose de deux options.

1) PREMIÈRE FORME D'ISOLEMENT : LE RÉGIME DE SÉCURITÉ PARTICULIER INDIVIDUEL (RSPI).

Il s'agit du seul régime d'isolement ayant une base légale. En droit belge, une loi de 2005, communément appelée « loi de principes », régit le statut juridique interne des personnes détenues.⁹²

Elle est fondamentale dans l'analyse de la présente matière dès lors que, préalablement à son entrée en vigueur, la mise à l'isolement d'une personne ne faisait pas l'objet d'une base légale ou réglementaire spécifique. Elle dépendait d'une décision discrétionnaire du directeur de l'établissement pénitentiaire, qui n'était aucunement tenu de communiquer les motifs de son choix à la personne sujette à l'isolement, cette dernière n'ayant par ailleurs pas la possibilité de faire valoir son point de vue. Le contenu du régime n'était pas davantage réglementé. Cette situation laissait ainsi champ libre à une grande part d'arbitraire.⁹³

Le CPT a déploré cette situation dans des rapports publics. Cela a eu pour effet d'accélérer l'entrée en vigueur de la partie de la loi de principes consacrée à la réglementation du régime cellulaire strict.⁹⁴

C'est pour cette raison que la loi de 2005 régit le RSPI de manière détaillée. Celui-ci a vocation à s'appliquer à tout individu détenu (préventivement ou condamné, et pas exclusivement pour des motifs liés au terrorisme) dont l'administration pénitentiaire aurait des raisons de croire, sur base de circonstances individuelles et concrètes, qu'il présente un risque pour l'ordre ou la sécurité de la prison.

En pratique, sur base du profilage décrit ci-dessus, les étiquetés « terros » font *systématiquement* l'objet d'un placement en RSPI, par la suite *systématiquement* renouvelé et atteignant ainsi des durées singulièrement longues. C'est dans ce caractère systématique que réside l'une des facettes du régime de détention d'exception de cette catégorie de détenu·e·s.

⁹² Loi de principes du 12 janvier 2005.

⁹³ M-A. Beernaert, *Manuel de droit pénitentiaire*, Anthémis, 2012, pp. 202-203.

⁹⁴ L'Arrêté royal du 28 novembre 2006 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus mentionne, dans ses considérants: « *Considérant que l'urgence de cette entrée en vigueur se justifie par le fait que le nombre de détenus qui sont assujettis à un régime de détention spécifique, justifié par des impératifs d'ordre et de sécurité, est en augmentation. Leur situation a fait l'objet non seulement d'une observation du Comité permanent contre la Torture et les traitements inhumains et dégradants (CPT), qui déplore dans son rapport rendu public le 20 avril 2006, l'absence de base légale pour ces régimes, mais en outre de plusieurs décisions de justice récentes condamnant l'Etat belge. Ces décisions soulignent la nécessité d'entourer la décision de prendre de tels régimes de garanties particulières. Ces garanties sont effectivement reprises dans la loi de principes* ». Voy. en ce sens : Arrêté royal du 28 novembre 2006 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 4 janvier 2007.

Le RSPI présente certaines garanties non négligeables en termes de droits de la défense. Il fait l'objet d'une réévaluation bimestrielle : tous les deux mois, la personne incarcérée doit être examinée par un psychiatre chargé d'analyser, d'un point de vue purement médical, si le régime d'isolement qui lui est appliqué est encore supportable et acceptable. L'avocat·e de la personne détenue est convoqué pour une audience au cours de laquelle il ou elle aura accès au dossier et à la personne représentée avant de pouvoir assister cette dernière dans son audition par le directeur de l'établissement pénitentiaire. Le directeur de la prison rédige un avis quant au renouvellement, à l'adaptation ou à la modification du régime d'isolement. Finalement, la DG EPI prendra sa décision sur base de cet avis.⁹⁵

Ce régime est toutefois fortement décrié par les détenu·e-s et les défenseurs des droits fondamentaux.

Sur le plan juridique, le RSPI présente deux problèmes majeurs. Premièrement, il n'est pas limité dans le temps, ce qui permet potentiellement d'isoler un·e détenu·e de manière prolongée pour une durée indéterminée, sans qu'aucun aménagement ne soit obligatoire à aucun moment.

Deuxièmement, une décision de placement ou de maintien en RSPI n'est pas susceptible de recours spécifique. Les dispositions de la loi de principes relatives aux droits de recours des personnes détenues ne sont pas entrées en vigueur depuis leur adoption en 2005. Il s'agit là d'un des points sur lesquels la Belgique est régulièrement critiquée en matière de détention. Il n'existe pas de procédure particulière permettant à un ou une détenu·e en Belgique de se plaindre de ses conditions de détention.⁹⁶

Pendant longtemps, seules les sanctions disciplinaires pouvaient être attaquées devant le Conseil d'Etat. Les autres questions relevaient, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, de mesures d'ordre intérieur pour lesquelles il se déclarait incompétent. Tout récemment, la haute juridiction administrative a opéré un revirement et accepté de contrôler les RSPI.⁹⁷ Il s'agit toutefois d'un recours en pure légalité et non d'un véritable appel où l'ensemble de la situation pourrait être réexaminée.

Reste enfin à la personne détenue la possibilité de saisir en référé le tribunal de première instance. Un juge civil examinera alors s'il estime que la personne subit une violation d'un droit subjectif à laquelle il serait urgent de mettre un terme. Toutefois, cette procédure est laborieuse et inadaptée à la réalité de la vie en détention.

D'un point de vue pratique, les garanties procédurales, pourtant consacrées par la loi, sont parfois négligées dans la mise en œuvre du régime. On peut notamment regretter le fait que l'avis psychiatrique obligatoire ne soit régulièrement pas joint au dossier⁹⁸ et que la décision de

⁹⁵ Articles 116-118 de la loi de principes.

⁹⁶ Ce qui est également l'un des constats de l'arrêt CEDH *Vasilescu c. Belgique*.

⁹⁷ CE, 8 novembre 2018, n°242.885.

⁹⁸ Ces rapports psychiatriques eux-mêmes soulèvent un certain nombre de questions, dont l'examen dépasse le cadre de la présente contribution. Nous tenons simplement à relever ici que de nombreux rapports rencontrés dans des cas pratiques présentent un contenu stéréotypé. Les détenus font état de consultations médicales sommaires, menées parfois depuis l'extérieur de la cellule où se trouve le patient, consistant en quelques questions standard et se soldant par une prise de médicaments (anxiolytiques ou

renouvellement prise par la DG EPI en aval ne soit souvent qu'une pâle copie de la précédente décision, sans réelle analyse des évolutions dans la situation de la personne détenue au cours des deux mois écoulés entre-temps.

Malgré ces quelques dérives propres au RSPI, les praticien-ne-s et les détenu-e-s en sont presque arrivés à le « regretter » après l'ouverture des sections D-Rad:Ex. L'administration pénitentiaire, considérant peut-être que cette procédure était trop contraignante, a créé ces sections, courant le risque de revenir à l'arbitraire qui régnait avant l'entrée en vigueur de la loi de principes.

2) SECONDE FORME D'ISOLEMENT : D-RAD:EX

Dans un communiqué de janvier 2015, le Directeur général de la DG EPI annonçait au personnel pénitentiaire que « *le gouvernement se penche sur un plan d'action relatif à la gestion des détenus radicaux ou en voie de radicalisation. Aucune décision n'a été prise à ce sujet, mais la piste évoquée par le Ministre de la Justice et le Parlement est celle de la création de deux sections spécialisées pour l'accueil et l'encadrement de ces détenus lorsqu'ils présentent un risque réel pour la sécurité* ». ⁹⁹

Le 11 avril 2016, les sections « D-Rad:Ex » sont ouvertes dans les prisons de Ittre et de Hasselt. Chacune compte une vingtaine de places. Ces ailes se veulent spécialisées dans la gestion des détenus qui « *après screening, sont considérés comme présentant un risque sévère d'influencer d'autres détenus par la diffusion d'idées radicales* ». ¹⁰⁰

Il s'agit d'un retour en arrière par rapport aux avancées apportées par la loi de principes. En effet, hormis le profilage précité, les motifs du placement sont inconnus. Tous les trois mois, une mesure d'ordre est adoptée par la direction de l'établissement (et non par la DG EPI) afin de renouveler ledit placement. Les maigres motifs du renouvellement sont les mêmes que ceux du placement, auxquels la direction ajoute une formule de type : « rien ne nous permet de considérer que la situation a évolué ». Le régime ne fait pas l'objet d'une évaluation, bien que celle-ci ait été promise

somnifères) dont les détenus n'identifient pas toujours le prescripteur. En ce qui concerne les détenus étiquetés « terroristes » en particulier, il semble que ce phénomène soit poussé à son paroxysme. Le médecin-psychiatre, appelé à voir le détenu bimestriellement, et dont le rôle devrait être celui d'un garant de la santé du détenu, conformément aux Règles Mandela (règle 46) et au Protocole d'Istanbul (*Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, adopté par les Nations Unies en 1999 et destiné aux professionnels de la santé afin de détecter des signes de torture physique ou psychologique), semble jouer un rôle ambigu, en versant parfois dans des considérations ne relevant pas du domaine médical, et parfois ne tirant aucune conclusions de la description de symptômes interpellant. Cette question doit selon nous être examinée du point de vue de l'éthique médicale. Si notre crainte à cet égard devait être confirmée, il s'agirait ici d'une facette supplémentaire d'un régime de détention d'exception. Pour les Règles Nelson Mandela, voy. : Résolution 70/175 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies relative à l'ensemble des règles *a minima* pour le traitement des détenus, A/RES/70/175, 17 décembre 2015. Pour le Protocole d'Istanbul, voy. : PROTOCOLE D'ISTANBUL, *Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Nations Unies, 9 août 1999, accessible sur : <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50c83f6d2>.

⁹⁹ DG EPI, Ordre de service n° 005/2015 – Concerne : Communiqué – l'évaluation de la menace.

¹⁰⁰ DG EPI, *Rapport annuel 2016*, p. 14, accessible sur www.justice.belgium.be.

au niveau politique.¹⁰¹ Aucun débat contradictoire, aucun accès au dossier par le détenu ou son ou sa conseil·lère,¹⁰² aucune visite d'un médecin psychiatre ne sont prévus.

On peut y ajouter les caractéristiques suivantes :

- Le préau de la prison à la section « D-Rad:Ex » de la prison de Ittre est étroit et recouvert d'un grillage. Il est également pourvu de néons, car la lumière du jour y est insuffisante. Il s'agit en réalité d'une forme de cage dans laquelle se rendent les personnes détenues « de droit commun » lorsqu'elles sont punies d'une sanction d'isolement.
- Les résidents de cette aile n'ont de contact qu'avec les détenus de cette même section, selon la doctrine de la « séparation ». La conséquence est qu'un détenu peu ou pas radicalisé mais profilé comme tel ne pourra côtoyer que des détenus qui le sont *au moins autant* que lui.
- Aucun accompagnement psycho-social n'est prévu, alors que « D-Rad:Ex » a été promu comme un programme non seulement de séparation mais également de déradicalisation. Or, concrètement, la séparation et l'isolement sont appliqués, mais rien n'est mis en place pour aborder les causes, nombreuses, nuancées et complexes, de la radicalisation d'un individu.
- A notre connaissance, les gardiens n'ont pas reçu de formation d'accompagnement spécifique, hormis les consignes de sécurité et d'observation reprises dans les instructions précitées.
- Les membres de la famille qui rendent visite au détenu concerné sont stigmatisés : de leur inscription pour la visite, au déroulement de celle-ci, jusqu'à leur sortie de l'établissement, ils sont traités comme des terroristes, escortés et surveillés, aux yeux de tous et toutes.

La DG EPI estime pouvoir s'affranchir des contraintes procédurales parce qu'à son sens, le placement en « D-Rad:Ex » se distingue du RSPI. Pourtant, toutes les mesures décrites ci-dessus, qui caractérisent l'isolement carcéral, constituent ce régime.

Les détenus étiquetés terroristes placés en « D-Rad:Ex » sont donc soumis à de l'isolement cellulaire prolongé, à durée indéfinie, mais qui ne porte pas son nom afin de contourner la loi et ses garanties, visiblement jugées trop contraignantes.

Il s'agit là d'un deuxième aspect du régime de détention d'exception pour les détenus étiquetés « terroristes ».

¹⁰¹ Voy. notamment les questions parlementaires posées au Ministre de la Justice par Madame Özlem Özen et les réponses de ce dernier, le 16 novembre 2016 et le 24 avril 2017.

¹⁰² La seule possibilité afin de connaître les motifs du placement en « D-Rad:Ex » est d'adresser une requête à l'administration pénitentiaire sur base de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. L'article 6 de ladite loi prévoit toutefois les cas dans lesquels une administration peut rejeter une telle demande d'accès, notamment la « sécurité de la population » ou encore « l'ordre public, la sûreté ou la défense nationales ». Voy. : Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994.

SECTION III – PROLONGATION : A CONDAMNATION ÉGALE, LES DÉTENU·E·S ÉTIQUETÉ·E·S « TERRORISTES » SONT DÉTENU·E·S PLUS LONGTEMPS QUE LES PERSONNES DÉTENUES DE DROIT COMMUN

1. PRINCIPES DE BASE DU DROIT DE L'EXÉCUTION DES PEINES

La loi du 17 mai 2006¹⁰³ distingue deux catégories de détenu·e·s. Ceux et celles condamnés·es à une peine d'emprisonnement dont la partie à exécuter dépasse trois ans et ceux et celles dont la partie de la peine exécutée est égale ou inférieure à trois ans.

Dans le premier cas, les personnes détenues dépendent alors du tribunal de l'application des peines (TAP), juridiction habilitée à octroyer une modalité d'exécution de leur peine qui soit une alternative à la détention en prison. Il peut s'agir par exemple de la surveillance électronique (SE) ou de la libération conditionnelle (LC).

Pour ce qui est de la seconde situation, les personnes concernées sont en principe automatiquement placées en « libération provisoire » après avoir purgé un tiers de leur peine.¹⁰⁴

2. SITUATION D'EXCEPTION EN CE QUI CONCERNE LES « TERRORISTES »

Pourquoi assiste-t-on en pratique à une prolongation de ces durées en ce qui concerne les personnes étiquetées « terroristes » ?

1) IMPOSSIBILITÉ DE PRÉPARER UN PLAN DE RECLASSEMENT

La première cause de prolongation est que les personnes soumises à ces régimes d'isolement sont, en pratique, dans l'impossibilité totale de préparer un plan de reclassement et de réinsertion. S'appuyant sur le prétendu risque qu'ils représentent, la DG EPI leur refuse toute permission de sortie (PS) ou congé pénitentiaire (CP). Or, ces mesures visent précisément à permettre à une personne détenue de préparer un plan de reclassement, notamment en s'engageant dans un suivi psychologique ou social à l'extérieur de la prison, en se remettant en ordre sur le plan administratif, et en cherchant une formation ou un emploi.

Ainsi, bien que rien n'empêche formellement les détenu·e·s « terros » de demander à comparaître devant le TAP, ils s'y présentent sans plan de reclassement et sans que leur capacité à respecter un cadre hors des murs de la prison ait pu être évaluée. Dès lors, ils et elles ne satisfont pas aux conditions pour se voir octroyer la moindre mesure par le TAP, et sont donc voués·es à aller à « fond de peine ».

¹⁰³ Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *M.B.*, 15 juin 2006.

¹⁰⁴ En vertu de la Circulaire ministérielle n°1817 du 15 juillet 2015, entrée en vigueur le 15 septembre 2015.

Relevons ici que la raison d'être des différentes modalités d'exécution d'une peine n'est pas d'offrir au détenu une « faveur » que serait sa sortie anticipée de prison. Bien plus, ces modalités constituent des droits subjectifs et visent à permettre à un détenu de se réadapter progressivement à la vie à l'extérieur et à s'y (ré)intégrer pas à pas, sous le contrôle d'un assistant de justice qui fait rapport au TAP. En cas d'écart du détenu, la mesure peut être révoquée. L'absence de recours à ces modalités d'exécution de peine pour les « terroristes » implique en pratique que lorsqu'ils ont purgé l'intégralité de leur peine de prison, ils sont subitement relâchés, sans le moindre contrôle judiciaire,¹⁰⁵ et sans avoir pu se préparer à cette sortie.

2) RETRAIT DU DROIT DE SÉJOUR EN BELGIQUE¹⁰⁶

Une seconde cause de prolongation réside dans le fait que ces personnes, lorsqu'elles ne sont pas de nationalité belge, font souvent l'objet d'un retrait de séjour. Les Belges peuvent par ailleurs être déchu·e·s de leur nationalité, s'ils en ont une seconde, mais ces cas sont plus rares et nous ne développerons pas davantage ici la question de la déchéance de nationalité. Nous faisons par ailleurs renvoi au chapitre portant sur le « Droit des étrangers et lutte contre le terrorisme » pour les considérations relatives aux conditions de retrait du droit de séjour en cas de menace pour l'ordre public. Celles-ci s'applique également à la situation des détenu·e·s « terros ». À préciser toutefois que lorsqu'une personne détenue se voit retirer son droit de séjour sont des personnes détenues en séjour illégal. Or, le fait de séjourner illégalement en Belgique complique drastiquement les possibilités pour un ou une détenu·e de sortir de prison avant son « fond de peine ».

En effet, en 2016, la loi dite « Pot-Pourri II » avait exclu les étrangers en séjour illégal de toute modalité d'exécution de peine (PS, CP, SE, LC) hormis l'éloignement (LPE). Cela leur laissait un choix entre le fond de peine ou l'expulsion vers un pays dont ils n'avaient pour certain·e·s que la nationalité et où beaucoup risquaient d'être soumis à des mauvais traitements.

Cependant, il est à noter que la Cour constitutionnelle¹⁰⁷ a partiellement annulé la loi du 5 février 2016, et notamment la disposition qui excluait de toute modalité d'exécution de peine un détenu n'ayant pas ou plus droit au séjour. La personne détenue et étiquetée « terros » sera néanmoins toujours préjudiciée du fait que le caractère illégal de son séjour rend difficile la possibilité de constitution d'un plan de reclassement.

3) CIRCULAIRE 1817BIS

Comme mentionné plus haut, les personnes détenues condamnées à une peine d'emprisonnement de moins de 3 ans sont en principe placées en libération provisoire dès qu'elles ont purgé un tiers de leur peine. Cette règle est consacrée par l'article 25 de la loi sur le statut juridique externe des

¹⁰⁵ Ils resteront cependant souvent surveillés par la Sûreté de l'Etat ainsi que par la police, dans le cadre de mesures de police administrative coordonnées par l'OCAM et particulièrement opaques.

¹⁰⁶ Sur cette question, voy. également *infra* : « Het gebruik van migratie recht *sensu lato* in de strijd tegen terrorisme in België ».

¹⁰⁷ C.C., 21 décembre 2017, n°148/2017.

détenu·e-s, disposition non entrée en vigueur, mais mise en œuvre par une circulaire ministérielle n°1817 du 15 juillet 2015 précitée.

La Circulaire ministérielle 1817*bis*, adoptée le 29 avril 2016, vient exclure les « terroristes » de ce principe, ce qui implique qu'ils ou elles restent détenu·e-s jusqu'à l'expiration de leur peine. Il s'agit de la troisième et dernière cause de prolongation de détention des détenus « terroristes » que nous avons identifiée.

La conséquence de ces trois modes de prolongation de détention est que les individus concernés sortiront de prison sans avoir pu s'y préparer, ce qui est, pour toute personne détenue, de manière bien établie, un facteur important de récidive.

SECTION IV – LE RÉGIME DE DÉTENTION D'EXCEPTION DES PERSONNES DÉTENUES DITES « RADICALISÉES » EST-IL APTE À LUTTER CONTRE LE TERRORISME ?

Un premier constat général est celui de la concentration du droit dans les mains de l'administration et la tendance à diminuer le rôle des contre-pouvoirs. En effet, force est de constater que le pouvoir judiciaire cède sa place à l'exécutif dès lors que, d'une part, sa qualification de ce qui constitue ou non une infraction terroriste ne lie pas l'administration pénitentiaire et que, d'autre part, il n'a qu'une compétence marginale pour juger de l'action de cette dernière. De même, les lois régissant le droit pénitentiaire ne sont que partiellement en vigueur et le législateur ne semble pas vouloir se saisir de la matière, qui est dès lors régie à coups d'instructions et de circulaires ministérielles, dans une transparence toute relative. Il s'agit d'un syndrome inquiétant et récurrent en matière de droit pénitentiaire, mais qui se manifeste particulièrement dans le cas des détenu·e-s étiqueté·e-s « terroristes ».

Deuxièmement, on peut considérer que bien que la Belgique ne se soit pas dotée d'un Etat d'exception, les individus étiquetés « terroristes » (faisant fi de toute la nuance que comporte le phénomène de la radicalisation et de l'ambiguïté qu'implique cette notion) sont soumis à un régime de détention d'exception, qui déroge au droit commun de l'exécution des peines.

Troisièmement, ce système créé et entretient un cercle vicieux. Le détenu concerné est identifié (profilé) comme étant « terroriste », isolé et détenu plus longtemps pour ce motif, il lui est extraordinairement difficile, matériellement et juridiquement de sortir de cette spirale.

Finalement, ce système construit une catégorie de de la population à part, n'ayant pas les mêmes droits que les autres et les soumet à un traitement qui, pris dans son ensemble, est un traitement dégradant, voire inhumain et qui pourrait dans certains cas extrêmes atteindre le seuil de la torture. Ce parcours conduit à la déshumanisation de l'individu qui la subit et à la rupture du lien social pour lui mais également pour ses proches. Entre 250 et 400 détenu·e-s subissent les affres de ces régimes, qui pèsent donc sur autant de familles. Il s'agit d'une forme de cynisme, sinon d'hypocrisie, car le discours politique et judiciaire est de condamner ces détenu·e-s parce qu'ils ou elles ne partagent plus les valeurs de notre Etat de droit, ce même Etat de droit au nom duquel leur sont imposées ces contraintes exorbitantes.

Comment, dans ce contexte, mettre en place un dialogue sociétal (dé)constructif. Outre le fait que cette situation nous semble indigne de l'Etat de droit, démocratique et respectueux des droits fondamentaux, nous estimons que si l'objectif poursuivi par la lutte contre le terrorisme est véritablement la sécurité de la population, il est manifeste que ces mesures ne permettent pas d'y parvenir.

Il convient incessamment de rappeler à l'Etat belge son rôle de *protection* de toutes les personnes sur lesquelles il exerce son autorité en vertu du contrat social. La plupart des droits fondamentaux peuvent être restreints, mais pas supprimés. La protection contre la torture et les traitements inhumains et dégradants est quant à elle indérogeable. Que les motivations soient humanistes ou sécuritaires, l'avenir de la gestion des personnes dites radicalisées qui peuplent les prisons belges devra intégrer le respect de leurs droits fondamentaux, et nécessitera de s'interroger et d'agir sur l'origine sociale de ce phénomène, au lieu de se concentrer sur sa répression.

HOOFDSTUK 3 – HET GEBRUIK VAN MIGRATIERECHT *SENSU LATO* IN DE STRIJD TEGEN TERRORISME IN BELGIË

INLEIDING

De recente terroristische aanslagen in veel van onze Europese landen heeft de bevolking angst ingeboezemd. Overheden worstelen met de vraag hoe op een gepaste manier te reageren op deze dreiging. Aangezien terrorisme wordt gezien als een dreiging die nog steeds voor een groot deel van buitenaf komt, zetten overheden in toenemende mate in op het gebruik van het migratierecht om het hoofd te bieden hieraan. Deze trend is ook merkbaar in België. De afgelopen jaren werden nieuwe wetten geïmplementeerd en bestaande wetten aangepast.

In deze context zullen drie belangrijke wetswijzigingen worden besproken: de weigering van toegang tot het grondgebied om redenen van nationale veiligheid (onderdeel I), het beëindigen van verblijf en de uitwijzing om redenen van nationale veiligheid (onderdeel II) en, ten slotte, het ontnemen van de nationaliteit om redenen van nationale veiligheid (onderdeel III).

ONDERDEEL I – WEIGERING TOEGANG TOT HET GRONDGEBIED OMWILLE VAN REDENEN VAN NATIONALE VEILIGHEID

In eerste instantie kan het weigeren van toegang tot het grondgebied *zonder* na te gaan een schending van artikel 3 EVRM dreigt, alsook een schending uitmaken van meerdere beginselen, zoals het non-refoulement beginsel en artikel 9 EU-terugkeerrichtlijn 2008/115/ EG.

In tweede instantie is Richtlijn 2004/38/EG van belang, in samenhang gelezen met de Belgische Vreemdelingenwet. Volgens deze laatste kan toegang worden geweigerd op basis van nationale veiligheid of openbare orde. Artikel 27, §2 EU-richtlijn 2004/38/ EG stelt duidelijk dat wanneer maatregelen worden genomen op basis van nationale veiligheid of openbare orde (zoals uitwijzing), zij alleen gebaseerd mogen zijn op het « *persoonlijke gedrag van het individu* ». Bovendien dient het individu een « *daadwerkelijke, actuele en voldoende ernstige dreiging* » te vertegenwoordigen voor een fundamenteel belang van de samenleving. Artikel 3, 7^o van de Belgische Vreemdelingenwet vermeldt echter alleen dat toegang kan worden geweigerd aan de vreemdeling die geacht wordt in staat te zijn de openbare orde of de nationale veiligheid te schenden. De uitdrukkelijke eisen van artikel 27, § 2 van de richtlijn zijn niet opgenomen in de Belgische wet.

Dit leidt tot een extra zorg, ditmaal met betrekking tot artikel 8 EVRM (recht op privé- en gezinsleven). Volgens de tekst van het EVRM, alsook de rechtspraak van het EHRM, moet de nationale wetgeving een rechtsgrondslag voorzien om een in het verdrag vastgelegd recht te beperken. Om aan deze voorwaarde te voldoen, moet het nationale recht bovendien « *toegankelijk en voorzienbaar zijn, in die zin dat de tekst voldoende duidelijk is om personen een adequate aanwijzing te geven over de omstandigheden waaronder en de voorwaarden waarop de autoriteiten het recht hebben om maatregelen te nemen die een impact kunnen hebben op hun rechten die ze*

genieten uit hoofde van het verdrag ».¹⁰⁸ De vraag stelt zich of de begrippen “nationale veiligheid” en “openbare orde” voldoende duidelijk zijn, en dus voldoen aan de wettelijke basisvereiste. De invulling van dit begrip komt toe aan de nationale instanties, zoals reeds meerdere malen bevestigd door het Hof van Justitie.¹⁰⁹ Afhankelijk van het land en het tijdstip, zal de invulling van het concept « nationale veiligheid » namelijk anders zijn, waardoor de nationale instanties het best geplaatst zijn om dit in te vullen. Desalniettemin werd een (beperkt) Europeesrechtelijk kader uitgebouwd doorheen de rechtspraak van het Hof van Justitie en bepaalde EU-rechtelijke instrumenten die betrekking hebben op deze problematiek.

Het bieden van het exhaustieve Europeesrechtelijk kader van het begrip « nationale veiligheid » valt buiten het bestek van dit rapport. We behandelen daarentegen een aantal elementen die aantonen dat er toch een aantal handvaten worden geboden op Europees niveau. Een eerste vraag is natuurlijk wanneer een handeling betrekking heeft op het nominale begrip « nationale veiligheid ». Het Hof van Justitie hanteert hiervoor de volgende toetssteen: « *de aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, alsook het overleven van de bevolking, het risico van een ernstige verstoring van de externe betrekkingen of van de vreedzame co-existentie van volkeren, evenals de aantasting van militaire belangen* ».¹¹⁰ In een volgende stap, wijst het concept « voldoende, actuele en ernstige dreiging » op het feit dat preventieve of algemene redenen onvoldoende zijn om het beroep op nationale veiligheid te rechtvaardigen.¹¹¹ Het hebben van een crimineel verleden is dat evenmin, zelfs als het gaat om ernstige criminele feiten.¹¹² Er moet een daadwerkelijke kans bestaan dat het individu opnieuw strafrechtelijke feiten zou plegen.¹¹³ Bovendien benadrukt het Hof van Justitie dat deze begrippen restrictief geïnterpreteerd dienen te worden in EU-context, aangezien het weigeren van toegang tot EU-burgers een beperking van het vrije verkeer van personen vormt. Van een volledig afwezigheid van duidelijke wettelijke basis kan aldus niet gesproken worden.

Naast het evalueren van de wettelijke grondslag van artikel 3, 7° Vreemdelingenwet, dient ook de proportionaliteit van de maatregel onder de loep te worden genomen. De Belgische wet lijkt geen enkele vermelding te maken van een evenwicht tussen de ernst van de dreiging die het individu voor de nationale veiligheid vormt en de banden die hij met België heeft, waardoor het recht op privé-en familielevens, zoals gewaarborgd door o.a. 8 EVRM, in het gedrang komt.

¹⁰⁸ Officieel luidt de tekst als volgt: “*domestic law must be accessible and foreseeable, in the sense of being sufficiently clear in its terms to give individuals an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the authorities are entitled the resort to measures affecting their rights under the Convention*”.

¹⁰⁹ HVJ, *Adoui en Cornouaille t. België*, 18 mei 1982, n° C-115/81 en n° 116/81, punt 8; HVJ, *Bouchereau t. België*, 27 oktober 1977, n° C-30/77, punt 38.

¹¹⁰ HVJ, *H.T. t. Land Baden-Württemberg*, 24 juni 2015, n° C-373/13, punt 73; HVJ, *Ministre de l'Intérieur t. Aitor Oteiza Olazabal*, 26 november 2002, n° C-100/01, punt 35.

¹¹¹ Artikel 27, tweede lid Richtlijn Europees Parlement en de Raad, van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) n° 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: “Burgerschapsrichtlijn”).

¹¹² Artikel 27, tweede lid Burgerschapsrichtlijn.

¹¹³ HVJ, *Carmelo Angelo Bonsignore t. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, 26 februari 1975, n° C-67/74-297.

Lidstaten hebben het recht controle uit te oefenen op de binnenkomst en de uitwijzing van niet-onderdanen om hun openbare orde en nationale veiligheid te beschermen. In het kader hiervan heeft België de wet van 24/2/2017 tot wijziging van de Belgische Immigratiewet, aangenomen. Deze wetswijziging bracht een aantal wijzigingen met zich mee, dewelke momenteel voor het Grondwettelijk Hof aangevochten worden.

1. NIEUWE CATEGORIEËN VREEMDELINGEN

Met de nieuwe wet van februari 2017 werden drie « nieuwe » categorieën geïntroduceerd. De wet deelt *elke* vreemdeling – Unieburger en derdelander – in één van de drie nieuwe categorieën van uitwijzing in: uitwijzing op basis van « redenen van openbare orde of nationale veiligheid », « ernstige redenen », of « dwingende redenen ».¹¹⁴ Kort samengevat komt deze regeling neer op het volgende: hoe sterker de titel van verblijf die iemand heeft, hoe beter beschermd hij zal zijn tegen uitwijzing. Een Unieburger die de afgelopen tien jaar in België heeft gewoond, kan bijvoorbeeld alleen worden uitgewezen in geval van “dwingende redenen van openbare orde of nationale veiligheid”, terwijl een langdurig ingezetene kan worden uitgewezen via de lagere drempel van “ernstige redenen”.

Bovendien voorzag de wet vóór deze wijziging in een uitzondering voor vreemdelingen die in België geboren zijn of hier vóór de leeftijd van twaalf zijn aangekomen; zij konden nooit worden uitgewezen; een belichaming van proportionaliteit. Met het amendement van 2017 werden ook deze eerdere uitzonderingen afgeschaft. Sinds februari 2017 werden ook zij ingedeeld onder de tweede categorie (einde van het verblijf om ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid).

2. GEBREK AAN DEFINITIE

Het grootste probleem met de nieuwe wetgeving is het gebrek aan definitie. Wat onder het begrip «nationale veiligheid» (en openbare orde) valt en wat « ernstige » of « dwingende » redenen van nationale veiligheid (of openbare orde) is, is onduidelijk. Hoewel het misschien min of meer duidelijk is wat valt onder de noemer “nationale veiligheid”, is dit zeker niet zo voor de indeling in de verschillende categorieën: “[gewone] redenen van nationale veiligheid”, “ernstige”, dan wel “dwingende”.

De parlementaire voorbereiding werpt hier geen licht op; integendeel, door de aangehaalde voorbeelden wordt duidelijk dat de wetgever het verschil zelf niet (volledig) begrijpt. Zo haalt de parlementaire voorbereiding¹¹⁵ het arrest *H.T.* aan voor de invulling van het begrip « ernstige

¹¹⁴ Voor derdelanders, zie artikelen 21-22 Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 31 december 1980 (hierna: “Vreemdelingenwet”); voor Unieburgers, zie artikel 44bis Vreemdelingenwet.

¹¹⁵ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, *Parl. St. Kamer 2016-17*, nr. 54-2215/001, p. 24.

redenen van nationale veiligheid ». Zo kan, volgens de wetgever, « *het begrip “ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid” het deelnemen aan of ondersteunen van terroristische activiteiten of van een terroristische organisatie omvatten* ». ¹¹⁶ Het arrest *H.T.* buigt zich echter over de vraag over dergelijke activiteit valt onder de begripsinvulling van « dwingende redenen van openbare orde », niet onder « ernstige ». Hetzelfde is waar voor de overige aangehaalde arresten. Verwarring lijkt aldus meester te zijn over de afbakening tussen de verschillende uitwijzingscategorieën. Hierdoor rijst het vermoeden dat men de categorieën zal invullen naargelang de persoon die men voor zich heeft bij het zich buigen over de uitwijzing.

Deze onduidelijke concepten brengen bepaalde mensenrechten in gevaar, zoals, nogmaals, artikel 8 EVRM. Volgens het EVRM is de eerste voorwaarde voor het beperken van fundamentele rechten het voorzien van een wettelijke basis. Omdat het verschil tussen de concepten gewone, dan wel ernstige, dan wel dwingende redenen van nationale veiligheid (en openbare orde) onduidelijk is en bijgevolg de discretionaire bevoegdheid van de administratie te groot, lijkt dergelijke rechtsgrond afwezig, omdat deze niet voldoet de criteria van toegankelijkheid en voorzienbaarheid.

3. AFSCHAFFING AUTOMATISCH SCHORSEND BEROEP

Met de Wet van 15 maart 2017 werd het automatisch opschortend beroep voor de uitwijzing van Unie-burgers afgeschaft, tenminste voor wat betreft een aantal gevallen. Volgens nieuw artikel 39/79, §3 heeft het hoger beroep tegen beslissingen van de DVZ geen schorsende werking meer wanneer de beslissing waartegen het beroep is ingesteld, werd genomen op basis van « dwingende redenen van nationale veiligheid ». Deze vermelding heeft als concreet gevolg dat het individu onmiddellijk verwijderd kan worden.

Om een schorsing van de uitwijzingsbeslissing te verkrijgen, moet het individu een procedure van « uiterst dringende noodzaak » opstarten. Deze procedure werd volgens het EHRM echter in 2014 reeds onvoldoende geacht. Ze is, zo klinkt het Hof, uiterst complex en moeilijk te begrijpen en, bovendien, laat ze de mogelijkheid overeind de opschorting te weigeren. ¹¹⁷

Ten tweede ontbreekt het de wet aan een objectief en proportioneel criterium op basis waarvan besloten kan worden wie geniet van een opschortend beroep en wie niet. Hierdoor blijft een mogelijke schending van het discriminatieverbod niet uit. De voorafgaande paragrafen hebben reeds uitvoering het gebrek aan objectief criterium besproken. Bijgevolg hangt de invulling van het begrip « dwingende redenen van nationale veiligheid » bijna volledig af van de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken. Zij bepalen onder welke categorie een persoon valt. Met andere woorden, zij beslissen wanneer een individu geniet van een schorsend beroep.

Ten slotte stelt de vraag zich of deze maatregel proportioneel is ten aanzien van het nagestreefde doel - snellere en efficiëntere maatregelen kunnen nemen tegen die vreemdelingen die een bedreiging vormen voor de samenleving - als minder vergaande methoden, zoals verkorting van

¹¹⁶ HVJ, *H.T. t. Land Baden-Württemberg*, op. cit.

¹¹⁷ EHRM, *V.M. en anderen t. België*, 17 november 2016.

termijnen en de mogelijkheid van administratieve detentie om redenen van nationale veiligheid reeds beschikbaar waren.

4. AFSCHAFFING ADVIES COMMISSIE VAN ADVIES VOOR VREEMDELINGEN

Een tweede wijziging is het verdwijnen van het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen.¹¹⁸ De commissie gaf niet-bindend advies wanneer uitzetting werd overwogen. Ze besteedde, onder meer, aandacht aan de persoonlijke situatie van de betrokken persoon, de feiten die hem of haar ten laste worden gelegd, het persoonlijk gedrag van het individu, de gezinssituatie, de banden met België en hun thuisland, etc. Bovendien bood de Commissie de betrokkene de gelegenheid zich zowel mondeling als schriftelijk te verdedigen.

Volgens de parlementaire voorbereiding, zal « haar tussenkomst vervangen worden door modaliteiten die zowel beantwoorden aan de vereisten van het recht om te worden gehoord als aan de operationele noden ». ¹¹⁹ Deze nieuwe modaliteiten voorzien in een louter schriftelijke procedure, waarin de vreemdeling schriftelijk geïnformeerd wordt van de beslissing en vervolgens beschikt over een termijn van 15 dagen waarin hij zijn opmerkingen – eveneens schriftelijk – kan voordragen. Hoe de praktijk concreet in deze modaliteiten zal voorzien en hoe de vreemdeling zijn of haar argumenten kan laten gelden, zijn niet aangegeven.

Hiermee lijkt het hoorrecht en het recht van verdediging, waarvan het eerste integraal deel uitmaakt van de tweede,¹²⁰ onder druk te komen staan. « Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken [...] voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden ». ¹²¹ Het Hof van Justitie heeft expliciet bevestigd dat dit recht eveneens geldt in het kader van een terugkeerbesluit. ¹²² Met de wetwijziging werden de mondelinge debatten afgeschaft. Bij verschillende gelegenheden bleek echter, tijdens de debatten, dat de informatie waarop de DVZ haar beslissing baseerde verkeerd was. Deze hadden dus wel degelijk een grote meerwaarde. Een concrete manier om op een evenwaardige, dan wel reële manier zijn of haar argumenten naar behoren en daadwerkelijk te laten gelden, is niet voorzien. Bovendien is de enige mogelijkheid tot rechterlijke controle op het al dan niet bestaan van een schending van het hoorrecht *a posteriori*, namelijk bij de Raad voor Vreemdelingenbetwisting. Ook hieraan schort de huidige situatie aan het hoorrecht.

Ten tweede voorziet het nieuwe systeem in drie uitzonderingen op deze nieuwe modaliteiten. Volgens artikel 62, §2, °1, verdwijnt het hoorrecht wanneer een beslissing van de DVZ op redenen van staatsveiligheid gegrond is. Een gecombineerde lezing van deze uitzondering met de eerste

¹¹⁸ Artikel 6 en 7 Wet van 24 februari 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, *B.S.*, 19 april 2017.

¹¹⁹ *Ibidem*, n8, p. 43.

¹²⁰ HVJ, *Kamino International Logistics*, 3 juli 2014 n° C-129/13 ; HVJ, *Mukarubega t. Préfet de police en Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 november 2014, n° C-166/13.

¹²¹ HVJ, *Boudjlida t. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 december 2014, n° C-249/13.

¹²² *Ibidem*.

paragraaf van artikel 62, dat het nieuwe hoorrecht waarborgt, lijkt voor te schrijven dat de rechtsonderhorige in dit geval niet langer op de hoogte gesteld dient te worden van de genomen beslissing. Daar het recht om te worden gehoord en het recht op verdediging reeds onder druk lijkt te staan in de algemene situatie, geldt dit des te meer voor deze categorie.

ONDERDEEL III – NATIONALITEITSAFNAME

Dit aspect met betrekking tot het verband tussen de strijd tegen het terrorisme en de vreemdelingenwet is al aan de orde gekomen in het laatste verslag van commissie T. Daarom verwijzen wij de lezer ernaar.¹²³

De vraag naar het nut van de nationaliteitsontneming is nog steeds actueel, naast de reeds opgelegde straf. Gedrag dat valt onder nationaliteitsafname, zal immers ook steeds vallen onder het strafrecht.

Bovendien stelde het Grondwettelijk Hof dat er geen rechtstreeks verband is tussen de vervallenverklaring van nationaliteit en een mogelijke uitwijzing. Met andere woorden: de uitwijzing volgt niet automatisch uit de vervallenverklaring van nationaliteit. Als de meerwaarde van deze nationaliteitsmaatregel de bescherming van de maatschappij beoogt, spreekt bovenstaand argument dit tegen; als uitwijzing namelijk niet per se volgt op de vervallenverklaring, zal het individu in kwestie nog steeds op het Belgisch grondgebied kunnen vertoeven, zij het ditmaal als niet-Belg. Voor doeleinden van bescherming van de maatschappij, maakt het niet uit welke status een gevaarlijk individu geniet.

AANBEVELINGEN

- Herstel de situatie waarin de immigratie administratie een persoon onmiddellijk kan uitwijzen zonder enige vorm van voorafgaande effectieve juridische controle. Noch de RvV, noch de Commissie van Advies biedt dergelijke controle, aangezien het automatisch opschortend beroep in het kader van de nationale veiligheid werd afgeschaft, alsook het voorafgaand advies van de Commissie. Hoewel deze laatste geen rechterlijke instantie was, hield deze in ieder geval een rechter in het midden die advies gaf.
- Biedt meer concrete richtlijnen over hoe de verschillende treden van « nationale veiligheid » (en « openbare orde ») ingevuld dienen te worden, « gewone », dan wel « ernstige » dan wel « dwingende » om aan het beginsel van legaliteit te voldoen.
- In het algemeen: (her) evalueer het nut van bepaalde maatregelen, in de zin van het beoordelen van het evenwicht tussen hun impact op de aan hen onderworpen personen en de daadwerkelijke bescherming van de samenleving die door hen wordt geboden.

¹²³ Comité T, *Rapport 2017*, pp. 15-22.

HOODSTUK 4 – SLACHTOFFERS VAN TERRORISTISCHE AANSLAGEN: HERSTEL EN SCHADEVERGOEDING

In deze bijdrage wordt stilgestaan bij het Belgische systeem inzake schadevergoeding en financiële hulp aan slachtoffers van terrorisme.

ONDERDEEL I – VERZEKERINGSDEKKING EN COMMISSIE VOOR FINANCIËLE HULP AAN SLACHTOFFERS VAN OPZETTELIJKE GEWELDDADEN

Schade als gevolg van een terroristische daad wordt in België gedekt door de verzekeringen.¹²⁴ Na de aanslagen van 22 maart 2016 konden slachtoffers desgevallend beroep doen op arbeidsongevallenverzekering, de respectievelijke verzekeringen van de MIVB en de luchthaven, eigen ziekte- en hospitalisatieverzekering, levensverzekering, ziekenfondsen.

Daarnaast kan de Commissie tussenkomen met noodhulp, hoofdhulp en aanvullende hulp.¹²⁵ Deze financiële hulp omvat onder meer morele schade, medische kosten, begrafeniskosten, invaliditeit, inkomstenverlies en procedurekosten. Het bedrag van de hulp wordt bepaald op basis van billijkheid, en is begrensd: het oogmerk is solidariteit, niet volledige schadeloosstelling. Bovendien is deze hulp subsidiair aan vergoeding door de dader of aansprakelijke partij, door sociale zekerheid, verzekeringen of enige andere bron. Kort na de aanslagen van 22 maart werden de begrensde bedragen voor de financiële hulp verdubbeld, tot maximaal 30.000 euro noodhulp, en maximaal 125.000 hoofdhulp. Het toepassingsgebied werd uitgebreid, zodat ook bepaalde familieleden of nabestaanden van gewonde, overleden of verdwenen slachtoffers, en occasionele redders¹²⁶ aanspraak konden maken op hulp.¹²⁷ Dit zijn verbeteringen, maar het blijft hier gaan om een begrensd, subsidiaire financiële hulp. Dit is geen integrale schadevergoeding. Bovendien blijft dit één van de vele instanties die de slachtoffers moeten aanspreken voor vergoeding.

¹²⁴ De wet van 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme bepaalt dat de volgende verzekeringen het risico verplicht dekken: arbeidsongevallenverzekeringen, verzekeringen burgerlijke aansprakelijkheid motorrijtuigen, verzekeringen burgerlijke aansprakelijkheid brand en ontploffing voor inrichtingen die gewoonlijk voor het publiek toegankelijk zijn, brandverzekeringen voor eenvoudige risico's, ongevallenverzekeringen, verzekeringen ziekte & hospitalisatie, levensverzekeringen. Andere verzekeringen voorzien dekking voor dit risico, tenzij expliciet uitgesloten. In uitvoering van de wet is de vzw TRIP (TERRORISM REINSURANCE & INSURANCE POOL) opgericht. Deze vzw verdeelt de kosten van de vergoedingen gelinkt aan daden van terrorisme over de leden-ondernemingen. Zie: De wet van 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme, *B.S.*, 15 mei 2007.

¹²⁵ Wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, *B.S.*, 6 augustus 1985.

¹²⁶ "Hen die vrijwillig hulp bieden aan slachtoffers, niet in het kader van de uitoefening van een beroepsactiviteit in verband met de veiligheid en niet in het kader van een deelname aan eender welke gestructureerde vereniging teneinde hulp en bijstand te verlenen aan derden". (art. 31, 5° van de wet).

¹²⁷ Wet van 31 mei 2016 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, wat de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden betreft, *B.S.*, 17 juni 2016, p. 36657, http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2016053109.

ONDERDEEL II – AANBEVELINGEN VAN DE ONDERZOEKSCOMMISSIE

In januari 2017 werden de slachtofferverenigingen gehoord door de onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 (hierna: “de onderzoekscommissie”). Deze commissie publiceerde in mei 2017 het voorlopig verslag met haar bevindingen en aanbevelingen.¹²⁸ Die aanbevelingen omvatten onder meer de oprichting van een enig loket met een referentiepersoon; één enkele medische expertise, die tegemoetkomt aan wat wordt gevraagd door alle instellingen die slachtoffers hulp of vergoedingen zouden kunnen bieden; erkenning, administratieve en financiële ondersteuning van de slachtofferverenigingen; de invoering van soepele, snelle, kosteloze en niet-conflictuele procedures, die verzoeningsgericht zijn. Als slotaanbeveling beveelt de onderzoekscommissie aan om voor de toekomst een systeem uit te werken “dat – in plaats van subsidiaire hulp te bieden, waardoor het slachtoffer zich zelf moet wenden tot de openbare of private instellingen die ermee zijn belast hem/haar te vergoeden – zorgt voor de oprichting van een fonds dat het slachtoffer binnen de kortst mogelijke tijd hulp en schadevergoeding kan toekennen, en waarbij achteraf bij de verzekeringsmaatschappijen wordt gerecupereerd wat zij verschuldigd zijn”.¹²⁹

ONDERDEEL III – HET STATUUT VAN NATIONALE SOLIDARITEIT EN HET HERSTELPENSIOEN

Kort na de publicatie van het rapport van de onderzoekscommissie werd in de Kamer de wet betreffende de oprichting van het statuut van nationale solidariteit aangenomen.¹³⁰ Deze wet voert een statuut in voor slachtoffers, voorziet in een residuair herstelpensioen¹³¹ voor slachtoffers met een invaliditeitsgraad van meer dan 10%, en de residuaire terugbetaling van medische kosten. Het wetsontwerp werd kritisch ontvangen door slachtofferverenigingen en parlementsleden. Dit bijkomende systeem van residuaire vergoedingen verhoogt de complexiteit, en lijkt ver af te staan van de aanbevelingen van de onderzoekscommissie, die net gericht waren op vereenvoudiging en een snelle, volledige schadevergoeding. De beroepsprocedure werd te zwaar bevonden, en dit terwijl de onderzoekscommissie had aanbevolen om toegankelijke en verzoeningsgerichte procedures te voorzien. Bovendien is dit systeem, dat ingebed is in de sociale

¹²⁸ KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, *Parlementair onderzoek belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel-Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging. Tweede tussentijds en voorlopig verslag over het onderdeel “hulpverlening”, Kamer, 2016-2017, DOC 54 1752/007, beschikbaar op : <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1752/54K1752007.pdf>.*

¹²⁹ ONDERZOEKSCOMMISSIE TERRORISTISCHE AANSLAGEN 22 MAART 2016, *Beknopt overzicht van de werkzaamheden en aanbevelingen*, 22 maart 2018, p. 28 e.v., beschikbaar op : https://www.dekamer.be/kvvcv/pdf_sections/publications/attentats/Brochure_Terreuraanslagen.pdf.

¹³⁰ Wet van 18 juli 2017 betreffende de oprichting van het statuut van nationale solidariteit, de toekenning van een herstelpensioen en de terugbetaling van medische zorg ingevolge daden van terrorisme, *B.S.*, 4 augustus 2017.

¹³¹ Het herstelpensioen vormt een residuaire schadeloosstelling: elke vergoeding waarop hetzelfde schadelijke feit recht geeft, wordt hierop in mindering gebracht, met uitzondering van de vergoeding die het gevolg is van een individuele verzekering (art. 6 van de wet).

zekerheid, enkel van toepassing op Belgen en inwoners. Zo werd een problematische discriminatie gecreëerd met niet-inwoners. Na een heftig parlementair debat, met een nieuwe hoorzitting met de slachtofferverenigingen, werd het wetsontwerp in geamendeerde vorm aangenomen. Om de discriminatie van niet-inwoners te verhelpen zou een systeem uitgewerkt worden bij K.B.; ook de bemiddelingsprocedure zou bij K.B. uitgewerkt worden.¹³²

ONDERDEEL IV – VERDERE AANPASSINGEN AAN HET SYSTEEM

Intussen werd het systeem verder hervormd, en werd gewerkt aan de implementatie van de aanbevelingen van de onderzoekscommissie. Daartoe werd, zoals aanbevolen door de onderzoekscommissie, een interfederale taskforce opgericht. In het kader van deze taskforce, waarin alle betrokken FOD's en instellingen en de slachtofferverenigingen vertegenwoordigd zijn, buigen werkgroepen zich over verschillende aspecten van de aanbevelingen, zoals de oprichting van een enig loket. Na de aanslagen van 22 maart 2016 werd in de schoot van de Commissie een enig loket opgericht voor slachtoffers van terrorisme. Dit enig loket vervult een informatie- en doorverwijsrol, en het werd mogelijk gemaakt om ook aanvragen in het kader van het statuut van nationale solidariteit en het herstelpensioen bij de Commissie in te dienen. In het kader van de interfederale taskforce werd intussen gewerkt aan een enig loket op het niveau van het Federaal Parket.

In het begin van dit jaar werden 4 wetten aangenomen met bijkomende maatregelen inzake slachtoffers van terreur.¹³³ De belangrijkste wijzigingen betreffen een vereenvoudiging van de procedure voor de Commissie; de terugbetaling van advocatenkosten tot een maximumbedrag van 12.000 euro; de terugbetaling van reis- en verblijfskosten; de invoering van een bijkomende schadepost voor zogeheten "cold cases", met name de schade opgelopen door de lange periode van onzekerheid over dader en motieven; de verhoging van het maximale voorschot van 30.000 tot 125.000 euro; en de verdere uitwerking van het systeem van het statuut van nationale solidariteit en het herstelpensioen voor niet-inwoners. Ten slotte wordt een systeem van subrogatie ingevoerd in de wet van 1985: in terrorismedossiers wordt de staat ten belope van de door de Commissie uitgekeerde hulp gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer ten aanzien van de verzekeraar.

¹³² Beide K.B.'s zijn niet aangenomen. De discriminatie van niet-inwoners is uiteindelijk weggenomen bij wet van 20 december 2018.

¹³³ Wet van 15 januari 2019 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen wat de hulp aan de slachtoffers van terrorisme betreft, *B.S.*, 8 februari 2019; Wet van 15 januari 2019 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen wat de occasionele redders en de slachtoffers van zogenaamde "cold cases" betreft, *B.S.*, 8 februari 2019; Wet van 3 februari 2019 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen wat de bevoegdheden van de commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders betreft inzake de slachtoffers van terrorisme, *B.S.*, 8 februari 2019; Wet van 3 februari 2019 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen wat de bevoegdheden van de commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders betreft inzake de hulp aan de slachtoffers van zogenaamde "cold cases" en tot nadere bepaling van haar onderzoeksbevoegdheid, *B.S.*, 8 februari 2019.

Deze wetgeving voert zonder twijfel een aantal positieve wijzigingen door. In het parlement is echter heftig over deze teksten – in hun samenhang met de voorgaande en voor de toekomst aangekondigde wetswijzigingen – gedebatteerd. Het werd namelijk voor eens en altijd duidelijk dat de regering niet van plan was om het door de onderzoekscommissie aanbevolen fonds op te richten. In de plaats daarvan werd gekozen voor (i) het systeem van de wet van 2017, (ii) een versterking van de tussenkomst door de Commissie, en (iii) een aanpassing van de wijze waarop verzekeraars tussenkomen in gevallen van terrorisme, door middel van een zogeheten “cascadesysteem”.

ONDERDEEL V – VERZEKERINGEN: HET “CASCADESYSTEEM”

In tussentijd is in de schoot van de regering nog een laatste wetsontwerp in voorbereiding, dat het sluitstuk hoort te vormen van het hervormde systeem voor de tegemoetkoming aan slachtoffers van terreurdaden. Dit wetsontwerp heeft als doel de tussenkomst van verzekeringsmaatschappijen te vereenvoudigen, door op basis van een “cascadesysteem” één verzekeringsmaatschappij aan te duiden die verantwoordelijk is voor de afhandeling van het volledige schadegeval. Bovendien zou dit wetsontwerp de verzekeringsdekking uitbreiden naar alle schade veroorzaakt door een terroristische aanslag, onafhankelijk van de locatie en de methode van de aanval. Gezien de huidige politieke situatie – een minderheidsregering in lopende zaken – blijft het momenteel maar de vraag of dit wetsontwerp nog tijdens deze legislatuur gestemd zal worden.

CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN

In de nasleep van de aanslagen van 22 maart 2016 is duidelijk geworden dat België zijn verplichtingen ten aanzien van de slachtoffers van deze – en andere – aanslagen niet is nagekomen. Ondanks de onmiskenbare verbeteringen die op bepaalde punten zijn doorgevoerd, volstaat het huidige systeem nog steeds niet om slachtoffers toegang te geven tot snelle, volledige schadevergoeding op basis van eenvoudige en gemakkelijk toegankelijke procedures.

De regering heeft een heel aantal van de aanbevelingen van de onderzoekscommissie geïmplementeerd, maar het huidige systeem staat echter ver af van het door de onderzoekscommissie en door de Speciale Rapporteur aanbevolen fonds. Het vergoedingssysteem in zijn totaliteit blijft bijzonder complex. Wanneer de hervormingen allemaal doorgevoerd zijn, zullen slachtoffers van terreurdaden beroep kunnen doen op (i) het systeem van nationale solidariteit, met zijn statuut, residuair herstelpensioen en residuaire terugbetaling van medische kosten; (ii) voorschotten en subsidiaire financiële hulp van de Commissie; en/of (iii) schadevergoeding door private verzekeringen, op basis van het zogeheten “cascadesysteem”. Dit systeem is bovendien vervat in een veelheid aan complexe wetgeving. Zelfs een goed werkend enig loket met een informatie- en doorverwijsfunctie en referentiepersoon en enige, of minstens beter op elkaar afgestemde, medische expertises, kunnen niet aan deze complexiteit verhelpen. Het blijft een moeilijke opdracht voor slachtoffers, die dikwijls met ernstige medische en psychologische problemen kampen, om hun rechtspositie te begrijpen, hun rechten te kennen en hun recht op herstel uit te oefenen. Ze moeten zich nog steeds tot verschillende schuldenaren wenden, beslissingen aanvechten door middel van verschillende beroepsprocedures, en rekening

houden met complexe deducties tussen residuaire, subsidiaire en volledige vergoedingen en terugbetalingen. Er kunnen ook ernstige vragen gesteld worden bij de geschiktheid van verzekeringsmaatschappijen om rechtstreeks met slachtoffers van terreurdaden om te gaan.

Zoals aanbevolen door de onderzoekscommissie en de Speciale Rapporteur, zou aan deze complexiteit verholpen worden door de oprichting van een overheidsfonds dat onmiddellijk voorschotten uitkeert, op basis van eenvoudige procedures en eengemaakte expertises overgaat tot volledige schadeloosstelling, en vervolgens gesubrogeerd wordt in de rechten van de slachtoffers ten aanzien van de verzekeringsondernemingen.

De overheid bevindt zich bovendien in een sterkere positie om een correcte tussenkomst te verkrijgen van de verzekeringsondernemingen. Om een mogelijke discriminatie van andere slachtoffers te vermijden, kan dit systeem uitgewerkt worden voor alle slachtoffers van massageweld en ernstige gewelddaden. Een dergelijk systeem kan uitgewerkt worden als een grondige herziening van de Commissie en de wet van 1985.¹³⁴

Ook de VN Speciale Rapporteur drukt in haar rapport over België haar bezorgdheid uit over de rechten van slachtoffers. Zij besluit haar aanbevelingen als volgt:

“The Special Rapporteur welcomes the Government’s commitment to implement the recommendations of the Parliamentary Commission of Enquiry into the 22/3 attacks and emphasizes the need to make victims of terrorism an absolute priority in addressing the consequences of terrorist attacks. This includes but is not limited to regulation of insurance entities with consideration to a national guarantee fund administered by the Government to address the short, medium and long-term financial needs of victims. Other priority legal measures may include differences in inheritance rights between regions, parity of legal aid regimes for victims of terrorism across regions and enabling the standing of victims’ associations as civil party in criminal proceedings. Working with all established victims’ representative organizations will advance this priority. Victims of terrorism bear the deepest hurts and the greatest burdens of terrorist attacks and the Special Rapporteur encourages the greatest efforts to be made on their behalf. The Special Rapporteur is convinced of the broad good will of all political parties to make meaningful reform in this area a priority.”¹³⁵

¹³⁴ Zie ook de bijdrage van mevr. Joelle Milquet in de Kamercommissie Justitie bij de bespreking van de wetsontwerpen DOC 54 3258, 3259, 3260, 3261; zie ook Wetsvoorstel houdende herstel van de door de slachtoffers van daden van terrorisme geleden schade, DOC 54 3379/001, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/3379/54K3379001.pdf>.

¹³⁵ UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS WHILE COUNTERING TERRORISM, *Preliminary findings of the visit to Belgium*, A/HRC/40/52/Add.5, 27 februari 2019, Para. 51, beschikbaar op: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23164&LangID=E>.

CHAPITRE 5 – ASPECTS INTERNATIONAUX DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Les mesures prises en matière de lutte contre le terrorisme revêtent également une dimension internationale. Ainsi, le présent chapitre aborde tout d'abord la question de l'application de l'article 141*bis* du Code pénal prévoyant une clause d'exclusion à l'application du Code pénal au profit du droit international humanitaire dans les cas de conflits armés (Section I). Il sera ensuite question du sort réservé aux enfants de combattants terroristes étrangers se trouvant actuellement en zone de conflit (section II). La dernière section fera état de la dernière modification du Code consulaire (Section III).

SECTION 1 – LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE : LA CLAUSE D'EXCLUSION ET SES CONSÉQUENCES

Nous avons traité, dans le rapport de 2017, de la question de l'application de la clause d'exclusion prévue par l'article 141*bis* du Code pénal, qui limite l'application du Titre 1^{er}ter du Livre II du Code pénal au actes de terrorisme commis en temps de paix : « [l]e 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 ». ¹³⁶

Il n'y a pas de doute sur l'application du premier élément de cette disposition aux conflits tant internationaux (CAI) que non internationaux (CANI), car cela a été clairement affirmé par le législateur. ¹³⁷ La détermination de la notion de forces armées est plus délicate, dès lors que les CANI voient des groupes armés organisés s'opposer aux forces armées étatiques ou se combattre entre eux.

Sans reprendre les développements du précédent rapport, auxquels nous renvoyons le lecteur, ¹³⁸ nous avons constaté :

- Que le DIH s'applique dès lors que l'on constate l'existence d'un conflit armé, international ou non international, et qu'il s'applique à toutes les parties, indépendamment de leurs objectifs ;
- Que la qualité de groupe armé organisé est aussi indépendante des objectifs poursuivis par le groupe ;
- Que le DIH repose sur un principe d'effectivité : la réalisation des critères objectifs liés à un conflit armé suffit pour l'application du DIH et la qualification du conflit armé et de ses

¹³⁶ Article 141*bis* du Code pénal.

¹³⁷ Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, Chambre, 2003, n° 0258/001, p. 16.

¹³⁸ Voy. : le Rapport 2017 du Comité T, pp. 62 à 70.

participants est déterminée au cas par cas, en fonction d'éléments factuels concrets et précis.

Or, le fait que la Syrie et l'Irak sont en proie à un conflit armé non international est communément admis, et la qualification de terroriste éventuellement donnée à l'une des parties au conflit est à ce propos indifférente. Il en découle que la clause d'exclusion doit s'appliquer indépendamment de la légalité du conflit et des objectifs poursuivis par les parties au conflit.

Si l'on examine les groupes armés organisés actifs dans le conflit syro-irakien, on doit constater que les caractéristiques du groupe Etat islamique, par exemple, concrétisent l'élément d'organisation requis par l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève,¹³⁹ qui s'applique à ce conflit. Elles ont même correspondu, du moins jusqu'à récemment, à celles requises par le Second protocole additionnel aux conventions de Genève : un commandement reconnu et le contrôle d'un important territoire permettant, à la fois, de faire appliquer des règles et de sanctionner leur violation et de lancer des opérations militaires durant une longue période.¹⁴⁰ Il en découle que l'EI a constitué un groupe armé organisé au sens du DIH, comme le confirme la doctrine.¹⁴¹

1. LES CONSÉQUENCES POUR LES INFRACTIONS DE TERRORISME

Dès lors que le groupe est qualifié de groupe armé organisé participant à un conflit armé, le DIH est applicable et, par conséquent, la clause d'exclusion aussi. Or, le libellé de cette norme précise qu'elle porte sur l'entièreté des infractions établies par le Titre 1^{er}ter du Livre II du Code pénal. Il en découle l'impossibilité de retenir au titre d'infraction terroriste tous les actes incriminés par ce titre : non seulement la participation au groupe terroriste, mais aussi les actes de coopération avec le groupe, tels que le recrutement ou l'entraînement, ou encore la volonté de quitter la Belgique pour le rejoindre ou d'en revenir après l'avoir rejoint ou celle de le soutenir financièrement.

Le critère déterminant est celui du lien avec le conflit armé : si les actes qui pourraient correspondre aux infractions terroristes sont liés à un conflit armé et un groupe armé organisé, la clause d'exclusion doit s'appliquer et les actes doivent être poursuivis, le cas échéant, en tant que violations graves du DIH. Par contre, si les actes infractionnels ne présentent pas de lien avec un conflit armé et un groupe armé organisé, ces actes relèvent du Titre 1^{er}ter du Livre II du Code pénal qui incrimine les infractions terroristes. Ce raisonnement doit également être appliqué dans les dossier dits de « filières ».

¹³⁹ CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Genève, décembre 2015, p. 10.

¹⁴⁰ Voy. notamment : J-F. POISSON et K. ARIF, *Rapport d'information sur les moyens de Daech*, Tome I, Assemblée Nationale (France), 13 juillet 2016, accessible sur : <http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/daech/rapport-daech-tome1.pdf>. Bien que ce protocole ne soit pas applicable à l'Irak et à la Syrie, qui ne l'ont pas ratifié, une large partie de ses dispositions est considérée universellement applicable en raison de leur valeur coutumière.

¹⁴¹ C. DEPRESZ et I. WITORSKI, « 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, D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 61.

Il convient encore de préciser que l'article 141*bis* du Code pénal ne bénéficie pas uniquement aux « combattants » au sens du droit international humanitaire.¹⁴² D'une part, dès lors que ce statut, établi dans le cadre des CAI, n'est pas (encore ?) reconnu dans le cadre des CANI, une telle interprétation priverait de contenu la volonté du gouvernement d'appliquer cette clause à ce type de conflit. D'autre part, elle provoquerait une inégalité de traitement flagrante dans son application et, par conséquent, dans celle des infractions de terrorisme.

A fortiori, les proches des membres des groupes armés organisés ne pourront pas être considérés comme responsables d'infractions terroristes lorsqu'ils interviennent pour soutenir celui de leurs membres qui leur est lié dans la vie civile, financièrement par exemple.

Cependant, les exactions commises par des membres de ces groupes armés qui constituent des crimes de guerre, et en particulier les attaques contre la population civile, pourront être poursuivies conformément aux dispositions applicables du droit international humanitaire¹⁴³ et notamment, en Belgique, sur la base de l'article 136*quater* du Code pénal.

2. UNE DISPOSITION QUASI-INAPPLIQUÉE

Or, jusqu'à présent, les juridictions belges ont refusé d'appliquer l'article 141*bis*, en recourant à des motivations qui s'avèrent non correctes au regard des principes du DIH tels qu'évoquées auparavant.

Ainsi, par exemple, ont été évoqués les objectifs antidémocratiques de la violence, l'objectif d'instaurer par la force un régime théocratique¹⁴⁴ ou la volonté de développer une violence djihadiste salafiste,¹⁴⁵ alors que ces éléments sont sans pertinence au regard de la qualification de groupe armé organisé. L'objectif poursuivi par le groupe n'est pas relevant en DIH, qui s'applique sans considération de la légalité du recours à la force ou des objectifs des parties.¹⁴⁶

Une seule juridiction a, récemment, appliqué correctement la clause d'exclusion. En effet, dans le procès relatif à l'organisation kurde PKK, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles, après avoir reconnu que lorsque des activités terroristes ont eu lieu dans le cadre d'un conflit armé, elles tombent sous l'application du DIH et non pas sous celle des infractions de

¹⁴² Contrairement à ce qu'affirme le tribunal correctionnel de Bruxelles dans l'affaire dite des « filières irakiennes ». Voy. en ce sens : Corr. Bruxelles, 10 janvier 2008, inédit, § 3, cité par O. Venet, *op. cit.*, p. 171.

¹⁴³ 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 ; I. DE LA SERNA, « Des infractions terroristes », in *Les infractions. Vol. V. Les infractions contre l'ordre public*, Larcier, 2013, p. 195.

¹⁴⁴ Corr. Bruxelles, 10 janvier 2008, *op. cit.*

¹⁴⁵ TPI Anvers (4^e Ch.), 11 février 2015, accessible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20150211-2.

¹⁴⁶ C. DEPRez et I. WITTORSKI, *op. cit.*, p. 49 ; 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. 641 ; 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, D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 100-102.

terrorisme, a considéré que le PKK et sa branche armée est une partie belligérante dans un conflit armé tel que défini par le droit international humanitaire et qui l'oppose à l'Etat Turque. Par conséquent, la clause d'exclusion prévue par l'article 141bis du Code pénal doit lui être appliquée.¹⁴⁷

Cependant, la décision ayant été cassée (mais sur un autre point), la procédure est encore en cours.¹⁴⁸

Le Comité préconise une application correcte et systématique de l'article 141bis sur la base des règles de droit international humanitaire, qui respecte l'esprit de la clause d'exclusion et soit conforme à la fois aux objectifs du DIH et aux exigences du principe d'égalité et de non-discrimination.

SECTION 2 – LA LOI SUR L'ABANDON DE LA PROTECTION CONSULAIRE

Une loi du 9 mai 2018 a modifié le Code consulaire belge pour y inscrire le droit à l'assistance consulaire. Cette loi comporte une exception qui semble directement viser les personnes considérées comme terroristes ou proches d'une idéologie terroriste. En effet, l'article 15 de la loi du 9 mai 2018 prévoit une exception au droit à l'assistance consulaire pour toutes les personnes qui se rendent ou vivent en zones de conflit armé ou pour lesquelles existe un avis défavorable de voyage du Ministère des Affaires étrangères. Les travaux préparatoires indiquent :

*« Il s'agit ici plutôt de mettre le voyageur devant ses responsabilités, que de lui refuser d'office toute intervention consulaire. Ce n'est pas parce que le citoyen ne peut prétendre à une telle assistance qu'il ne la recevra pas. Ainsi l'assistance consulaire peut tout de même être accordée, après concertation avec les services compétents et particulièrement les services de renseignements, la police fédérale et l'OCAM dès lors que la personne à secourir défendrait les intérêts convergents avec ceux de la Belgique, ou lorsque l'intervention consulaire pourrait contribuer à la manifestation de la vérité dans une affaire pénale ».*¹⁴⁹

Il semble ainsi que les seul·e·s Belges qui seront assisté·e·s en cas de situation de détresse dans le cadre d'un conflit armé seront ceux et celles qui pourront être utiles aux services de renseignement ou à une instruction judiciaire. L'octroi de l'assistance consulaire devient ainsi un outil de lutte contre le terrorisme.

Or, une telle pratique est inquiétante au regard des droits fondamentaux, inquiétude d'ailleurs partagée par la Rapporteuse Spéciale des Nations-Unies sur les droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme :

¹⁴⁷ Bruxelles (Chambre des mises en accusation), *Kartal Kemzi et consorts*, 14 septembre 2017, inédit. Cet arrêt confirme l'ordonnance de la Chambre du Conseil du Tribunal néerlandophone de Première Instance de Bruxelles du 3 novembre 2016.

¹⁴⁸ L'affaire est prise en délibérée au moment d'écrire ce rapport (prononcé de l'arrêt annoncé au 1^{er} mars 2019).

¹⁴⁹ Projet de loi du 14 mars 2018 modifiant le code consulaire, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2989/001, p.12.

« La Rapporteuse spéciale est particulièrement préoccupée de ce qu'un nombre important de combattants étrangers, leurs épouses et leurs enfants de nationalité belge sont maintenus dans des camps de de déplacés ou en détention préventive à l'étranger. Dans un certain nombre de ces pays, l'équité des procès, l'accès à une représentation juridique significative et le risque de torture, de traitements inhumains et dégradants, y compris la violence sexuelle pendant la garde à vue ou la détention, suscitent de vives inquiétudes. La Rapporteuse spéciale appelle le gouvernement à prendre toutes les mesures possibles pour s'assurer que les protections juridiques de ses citoyens soient pleinement avancées, qu'ils bénéficient d'un procès équitable et que, en particulier, la situation des enfants, y compris leur nationalité, soit régularisée et fasse l'objet d'un examen attentif. Lorsque la Belgique a accepté sa responsabilité envers les enfants citoyens, il est nécessaire que des dispositions soient prises pour ramener ces enfants sur le territoire belge aussi rapidement que possible, étant donné les risques évidents pour la vie, la liberté de torture, les traitements inhumains et dégradants et autres violations des droits de l'homme qui découlent de leurs conditions de détention actuelles. Lorsqu'il existe une menace imminente pour la vie ou la sécurité de ressortissants belges détenus à l'étranger, en particulier des enfants, la Rapporteuse spéciale encourage le gouvernement à agir rapidement et à donner la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes ses actions. La Rapporteuse spéciale est également consciente de la stigmatisation grave que subissent les familles et les personnes à charge des Belges dont les enfants ou les membres de la famille ont voyagé à l'étranger en tant que combattants étrangers ou accompagnants de ces combattants. La Rapporteuse spéciale exhorte le gouvernement à prendre les devants en combattant les stéréotypes, la stigmatisation et la discrimination à l'égard de ces familles, en reconnaissant leur vulnérabilité et la complexité de leur situation ».¹⁵⁰

En ce sens, rappelons également les préoccupations toutes particulières du Délégué général aux droits de l'enfant :

« On évalue entre 130 et 140 le nombre d'enfants belges qui se trouvent, aujourd'hui, dans la zone dite du « Califat » défait au Moyen Orient. 75% d'entre eux ont, d'après les informations disponibles, moins de 6 ans. 105 enfants seraient nés en Syrie. La plupart ont perdu un de leurs parents, si ce n'est les deux. La majorité de ces mineurs sont donc très jeunes et vivent dans des conditions déplorables. (...)

En Belgique, ce sont les grands-parents, les tantes et les oncles qui, en contact avec eux ou des membres de leurs familles, transmettent le souhait de ces enfants de revenir en Belgique et manifestent leur volonté de les accueillir.

A l'heure actuelle, l'Etat belge tarde à statuer adéquatement sur le sort de ces enfants et n'envisage pas, à proprement parler, de mesures concrètes pour les rapatrier. Et, si la

¹⁵⁰ UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS WHILE COUNTERING TERRORISM, *Preliminary findings of the visit to Belgium*, accessible sur : <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23164&LangID=E>.

question du retour est envisagée, c'est uniquement par la voie du Conseil National de Sécurité (CNS) qui a pris, fin février, une série de décisions concernant ces enfants et adolescents visant surtout à renforcer les mécanismes de contrôle lors de retours éventuels. C'est donc uniquement quand ces mineurs fouleront le sol belge que nos autorités s'en inquiéteront et principalement, à travers le prisme du danger que ces enfants pourraient représenter.

(...)

Selon le Délégué général aux droits de l'enfant, il est non seulement urgent de permettre le retour des enfants et des mères de nationalité belge dans notre pays, mais encore il est primordial de les aider à revenir. Le Délégué général aux droits de l'enfant réclame que soient prises des mesures effectives pour garantir à ces enfants et ces mères un retour sécurisé.

(...)

Si l'Etat belge ne peut pas opérer ces rapatriements par ses propres relais diplomatiques ou consulaires, il est de son devoir de faire appel à la coopération internationale et européenne.

Il est indispensable de garder à l'esprit que ces enfants, jeunes et moins jeunes, ont tous été exposés à une intensité de violence qu'il est difficile d'imaginer. Il est plus que probable qu'ils en reviennent profondément traumatisés. Les plus radicalisés ne sont pas ceux qui choisissent le chemin du retour. Les « returnees », comme on les a désormais baptisés, seraient plutôt désenchantés, en proie au doute, au désarroi. Ces mineurs doivent être avant tout considérés comme les victimes d'un conflit armé. L'impact de l'idéologie de DAESH a certainement induit des traumatismes chez ces enfants qui ont grandi/vécu dans des zones de conflit. Ils sont donc particulièrement vulnérables tant à cause des abus auxquels ils ont été confrontés qu'à cause de la violence dont ils ont été témoin et/ou victime ».¹⁵¹

Il est important d'insister sur le caractère absolu de l'interdiction des peines et traitements inhumains ou dégradants. De la sorte, l'article 3 CEDH implique des obligations positives dans le chef des Etats membres, de même que d'autres dispositions de la Convention : articles 2, 8, 10 et 11 CEDH.¹⁵²

L'on peut également s'inquiéter de ce que, pour justifier l'exclusion du bénéfice de l'assistance consulaire aux binationaux dans le pays de leur autre nationalité, le législateur se soit notamment fondé sur les considérations suivantes :

« Dans le contexte international, le principe de non-ingérence dans les affaires internes prévaut, particulièrement en ce qui concerne l'administration de ses citoyens. Certains types d'assistance consulaire à un binational qui possède la nationalité de l'État d'accréditation, sont perçus dans un grand nombre d'États comme une ingérence dans leurs affaires intérieures. (...) Enfin, dans des dossiers liés au terrorisme, l'intervention au profit d'un binational possédant la nationalité de l'État de détention, peut envoyer des signaux ambigus

¹⁵¹ DGDE, *Recommandations du Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française de Belgique sur la question des mineurs belges présents dans les zones de conflit djihadistes et sur leur éventuel retour en Belgique (returnees)*, avril 2018, accessible sur <http://www.dgde.cfwb.be/index.php?id=8126>.
ECHR, *Report research : Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*, décembre 2011, p. 4, accessible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_10_ENG.pdf.

*de nature à compromettre la coopération interétatique dans ce domaine. Ce risque est d'autant plus aigu que, dans ce genre d'affaires, des tentatives d'instrumentalisation du service consulaire ne sont pas à exclure. Par ailleurs, du point de vue opérationnel, il n'est pas exclu que les efforts déployés en faveur du binational aient l'effet inverse que celui escompté, ce dont le poste consulaire sur place est la mieux à même de juger. C'est la raison pour laquelle c'est au Service Public Fédéral Affaires étrangères qu'il revient de juger de l'opportunité d'approcher l'État d'accréditation, en vue d'une telle intervention consulaire ».*¹⁵³

La lutte antiterroriste a donné lieu à un nombre conséquent d'atteintes aux droits fondamentaux. Celles-ci ont poussé les Nations Unies à créer le poste de « Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste ».¹⁵⁴ De plus, l'interdiction des peines et traitements inhumains ou dégradants est absolue et constitue « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe ».¹⁵⁵

Dans ces circonstances, il est préoccupant de voir que la lutte contre le terrorisme sert de justification à la Belgique pour se retrancher derrière un argument lié à l'efficacité de la coopération internationale pour discriminer les belges dans l'exercice de leur droit à l'assistance consulaire.

Le cas de Monsieur AARRASS, dont il a été question dans le Rapport 2017 du Comité T, est très illustratif en la matière. Ce belgo-marocain a été torturé au Maroc et condamné à 12 ans d'emprisonnement sur base de ses aveux, obtenus sous la torture. Malgré la décision du Comité contre la Torture des Nations Unies,¹⁵⁶ condamnant le Maroc pour ces faits, l'assistance consulaire a toujours été refusé à Monsieur AARRASS par la Belgique. Monsieur AARRASS a lancé citation en référé pour l'obtenir, ce que lui a accordé tant le Tribunal de première instance que la Cour d'appel de Bruxelles. L'Etat belge s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, qui a été cassé le 29 septembre 2017.¹⁵⁷ Monsieur AARRASS a dès lors saisi la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête fondée sur la violation des articles 1^{er} et 3 de la Convention. Le 22 juin 2018, la Cour européenne a posé des questions à l'Etat belge. L'association REDRESS¹⁵⁸ a été autorisée à intervenir dans cette procédure.

¹⁵³ Projet de loi du 14 mars 2018 modifiant le code consulaire, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2989/001, p. 10.

¹⁵⁴ Résolution de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, E/CN.4/RES/2005/80, 21 avril 2005.

¹⁵⁵ CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n° 14038/88, § 88.

¹⁵⁶ CAT, Décision du Comité contre la torture au titre de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (cinquante-deuxième session), 19 mai 2014, CAT/C/52/D/477/2011, accessible sur :

[HTTP://DOCSTORE.OHCHR.ORG/SELFSERVICES/FILESHANDLER.ASHX?ENC=6QkG1d%2FPPrICAQHKB7YHSIRYTKpDsMS0NHtGIzRsoIwHTWILzRJH28X1TVTwU5EJNZUEGNS2kiK4%2BNT%2FBT8I54TDkMF5cCCCsV16AWUo1LEW7JqFRBTG3CAjv2GhiM31MCHNH3PuOnUvvN%2F%2BUQLMw%3D%3D](http://docstore.ohchr.org/selfservices/files/handler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAQHKB7YHSIRYTKpDsMS0NHtGIzRsoIwHTWILzRJH28X1TVTwU5EJNZUEGNS2kiK4%2BNT%2FBT8I54TDkMF5cCCCsV16AWUo1LEW7JqFRBTG3CAjv2GhiM31MCHNH3PuOnUvvN%2F%2BUQLMw%3D%3D).

¹⁵⁷ Cass, 29 septembre 2017, rôle n° C 15.02.69.F/1.

¹⁵⁸ REDRESS est une association qui veut contribuer à mettre fin à la torture et à faciliter l'accès des survivants à la justice à travers le monde. Pour ce faire, elle utilise le contentieux, la recherche, le plaidoyer. Voy. : <https://redress.org/contact-us/francais/>.

Le refus d'assistance consulaire opposé à Monsieur AARRASS est inquiétant, surtout dans un domaine où il a été affirmé que « [l]'exception par excellence à cette règle de non-ingérence est bien entendu le respect des droits de l'homme ». ¹⁵⁹

Il est donc primordial d'inviter les autorités belges à respecter le principe d'égalité des Belges devant la loi ¹⁶⁰ et d'insister pour que des motifs généraux, liés à la lutte contre le terrorisme, ne soient pas utilisés pour motiver des discriminations en matière de protection des droits fondamentaux.

SECTION 3 – LA SITUATION DES ENFANTS DE NATIONALITÉ BELGE EN ZONE DE CONFLIT : TENSION ENTRE LUTTE CONTRE LA RADICALISATION ET DROITS DE L'ENFANT

Actuellement, un nombre important d'enfants mineurs de parents belges se trouvent en zone de conflit, en Syrie ou en Irak. En mai 2018, l'Organisme belge de Coordination pour l'Analyse de la Menace estimait à 162 le nombre d'enfants mineurs belges dans ces pays. Certains de ces enfants, environ 8 sur 10, sont nés en zone de conflits, tandis que 2 enfants sur 10 s'y sont rendus avec leurs parents. Au total, 85% de ces enfants sont très jeunes (moins de 6 ans). Par ailleurs, 13 des enfants sur place ont probablement participé au combat. ¹⁶¹

La situation de ces enfants, évoluant dans un contexte de guerre, vivant dans des conditions précaires, et subissant parfois des discours d'enrôlement djihadistes, est évidemment préoccupante au regard de leur bien-être et des droits de l'enfance.

En réaction à la problématique, l'État belge a décrété qu'il n'était pas nécessaire de prendre des mesures actives, et que les enfants concernés de moins de 10 ans qui reviendraient sur le territoire seraient automatiquement considérés comme « victimes » pouvant bénéficier de mesures de protection de l'enfance, tandis que les autres cas seraient analysés « au cas par cas » et feraient, le cas échéant, l'objet de poursuites répressives. ¹⁶²

En effet, l'ex-Ministre de l'intérieur Jan Jambon s'exprimait en ces termes le 28 février 2018 : « [il] n'est **ni dans l'intérêt de la Belgique ni dans celui de notre sécurité nationale** que ces personnes reviennent dans notre pays. L'attitude générale du gouvernement belge est de **n'entreprendre aucune démarche active** en vue du retour en Belgique des FTF belges ayant séjourné en Irak et en Syrie et, en principe, de ne pas apporter de soutien en cas de retour effectif. Il n'existe donc **aucune initiative** de médiation de ce type. Pour autant que je sache [...], nous n'avons **pas non plus de contacts en ce sens avec nos représentations diplomatiques** dans la région. S'il s'avère qu'une

¹⁵⁹ Projet de loi du 14 mars 2018 modifiant le code consulaire, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2989/001, p. 10.

¹⁶⁰ Article 10, al. 2 de la Constitution.

¹⁶¹ T. RENARD et R. COOLSAET, « Children in the Levant Insights from Belgium on the dilemmas of repatriation and the challenges of reintegration », *EGMONT Policy Brief*, n° 98, 2018, p. 4, accessible sur www.egmontinstitute.be.

¹⁶² *Ibidem*, p. 6.

*libération non contrôlée constitue un grave danger pour notre sécurité, nous prendrons bien entendu les mesures qui s'imposent. Une exception a toutefois été faite pour les **jeunes de moins de 10 ans**. Le Conseil national de Sécurité a convenu que la Belgique leur apporterait une **assistance en cas de retour** ».¹⁶³*

La distinction en fonction de l'âge des enfants et, plus généralement, la posture prise par l'État belge, est critiquable et interpellante à plusieurs égards.

1. LE STATUT DE VICTIME

Avant toute chose, on peut se demander comment ce seuil de 10 ans a été décidé, et douter de sa pertinence. On comprend d'ailleurs difficilement, dans la pratique, ce que le statut de « victime » va pouvoir changer pour ces enfants mineurs s'il n'est pas accompagné de mesures concrètes.

En tout état de cause, ce sont bien tous les enfants mineurs présents en zone de conflit et quels que soient leurs âges qui devraient, de par les situations qu'ils ont vécues, les actes de violence dont ils ont été témoin et les abus qu'ils ont subis, être considérés comme victimes.

A ce propos, le Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française rappelait dans ses recommandations qu'« *il y a lieu de considérer que tout processus d'engagement d'un enfant dans un conflit armé ne se fait pas sur base réellement volontaire, au vu de ses capacités cognitives relatives face aux différentes formes de coercition ou d'influence associées aux méthodes de recrutement* ».¹⁶⁴

Le Délégué rappelait en outre, sur base de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant (CIDE),¹⁶⁵ ses protocoles et le droit international humanitaire, que tous les enfants doivent être protégés par l'État belge, et ce « *sans discrimination liée à leur âge ou au degré de leur engagement dans le conflit* ».¹⁶⁶

2. INTERVENTION DE L'ÉTAT BELGE

Contrairement à la situation actuelle, l'État belge devrait prendre des mesures réellement actives pour venir en aide à ces mineurs et remplir ses obligations internationales en matière de protection de l'enfance. Par ailleurs, déclarer, comme l'a fait l'ex-ministre précité, que venir en aide à des enfants belges en zone de conflit ne serait pas de l'intérêt national est pour le moins troublant, et asséner que la problématique ne concerne pas la sécurité intérieure du pays l'est tout étant, étant donné que ces enfants peuvent être en proie à des discours radicalisants sans que

¹⁶³ Question de B. Hellings n° 26, C.R.I., Ch., 2017-2018, séance du 28 février 2018, n° CRIV 54 COM 830, pp. 46 et 47. Nous surlignons.

¹⁶⁴ DGDE, *Recommandations du Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française de Belgique sur la question des mineurs belges présents dans les zones de conflit djihadistes et sur leur éventuel retour en Belgique (returnees)*, avril 2018, p. 3, accessible sur www.dgde.cfwb.be.

¹⁶⁵ Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, M.B., 17 janvier 1992.

¹⁶⁶ DGDE, *op. cit.*, p. 2.

l'État puisse réagir. Une prise en charge responsable et humaine rencontre tant les intérêts de l'enfant que ceux de l'État et sa sécurité.

En droit international, les articles 19, 38 et 39 de la CIDE consacrent l'obligation des États parties, non seulement de respecter et faire respecter, en cas de conflit armé, les règles du droit international humanitaire, mais aussi de prendre toutes les mesures possibles concrètes pour protéger et apporter des soins aux enfants touchés par un conflit armé.

Plus particulièrement, l'article 19, §1^{er} énonce que « [l]es États parties prennent **toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées** pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est **sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux**, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié ». ¹⁶⁷

Le protocole additionnel de la CIDE sur l'implication des enfants dans les conflits armés, ratifié en 2002 par la Belgique, institue clairement une obligation d'intervention active de la part des États, notamment en son article 6, §3 qui prévoit que « [l]es États Parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les personnes relevant de leur compétence qui sont enrôlées ou utilisées dans des hostilités en violation du présent Protocole soient démobilisées ou de quelque autre manière libérées des obligations militaires ». ¹⁶⁸

En 2012 déjà, le Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française émettait des recommandations à propos de ces mineurs, exhortant l'État belge à les ramener immédiatement en sécurité sur le sol belge. ¹⁶⁹ En 2018, le même délégué, constatant que la Belgique « n'a pas pu protéger ces enfants contre leur recrutement dans [le] conflit armé », ¹⁷⁰ rappelait le devoir de l'État belge d'identifier, localiser et rapatrier ces enfants qui vivent désormais en zone de conflit et d'assurer leur réinsertion, et ce en prenant des mesures actives visant à garantir les droits supérieurs de l'enfant. Notons par ailleurs que, récemment, des échanges de prisonniers ont eu lieu entre forces kurdes et l'État Islamique, laissant entrevoir le renvoi potentiel de belges et enfants belges aux mains d'ISIS. ¹⁷¹

A cet égard, le fait que la Belgique n'ait pas de consulat sur les lieux en conflit n'est pas un obstacle en soi. L'État pourrait notamment développer des accords bilatéraux avec les États qui ont une ambassade sur place.

C'est d'ailleurs un raisonnement partagé par le Tribunal de première instance de Belgique, qui, dans son arrêt du 26 décembre 2018, a établi que l'État belge ne pouvait pas uniquement se reposer sur le fait que la Belgique n'a pas de juridiction en Syrie. Cela ne doit en effet pas être

¹⁶⁷ Nous surlignons.

¹⁶⁸ Protocole additionnel de la CIDE sur l'implication des enfants dans les conflits armés, adoptée à New York le 25 mai 2000, approuvée par la loi du 6 mai 2002, *M.B.*, 17 septembre 2002.

¹⁶⁹ DGDE, *op. cit.*, p. 1.

¹⁷⁰ DGDE, *op. cit.*, p. 5.

¹⁷¹ T. RENARD et R. COOLSAET, *op. cit.*, p. 5.

perçu comme le signe que la Belgique ne doit rien faire à ce sujet. Le tribunal a ainsi rappelé que la Belgique a le devoir de faire tout ce qui est en son pouvoir pour rapatrier les enfants sur son territoire. La question de l'assistance diplomatique est en effet une norme de coutume internationale. Tous les autres États lui reconnaissent ce statut. Les enfants ne peuvent être punis pour les actes criminels posés par leurs parents, mais doivent plutôt être protégés. Le Tribunal note en outre que bien que le soutien diplomatique belge est limité à Damas, une aide pourrait être demandée à d'autres ambassades ou consulats d'États membres de l'Union européenne afin de rapatrier les mineurs d'âge vivant dans une zone de conflit.¹⁷² Un soutien pourrait également être demandé aux ambassades et consulats belges présents dans les pays frontaliers à la Syrie.¹⁷³ L'État belge pourrait également négocier avec les autorités locales afin d'obtenir de l'aide. Enfin, le Tribunal a déterminé que l'État belge devrait fournir aux parties requérantes et à leurs enfants les documents nécessaires pour leur retour en Belgique, et des conseils devraient leur être prodigués afin qu'il ne soit pas enlevé sur le chemin du retour.

Cette décision va de pair avec un autre jugement du tribunal de première instance, cette fois-ci daté du 19 décembre 2018.¹⁷⁴ À cette occasion, le tribunal a jugé que l'urgence de la situation dans laquelle se trouvait les enfants de la partie requérante justifiait une intervention de l'État belge. Le tribunal a également mis la prépondérance des liens que les enfants ont avec la Belgique en évidence, estimant par ailleurs que cette dernière était la seule à pouvoir offrir une protection adéquate à ces enfants. Il a dès lors enjoint à la Belgique de prendre toutes les mesures possibles et raisonnables, notamment par voie diplomatique et en fournissant les documents de voyage requis, pour venir en aide aux enfants.

Ces décisions récentes viennent, fort heureusement, remettre en cause deux décisions prises le 19 juillet 2018¹⁷⁵ et le 12 septembre 2018,¹⁷⁶ respectivement par le Tribunal de première instance et par la Cour d'Appel de Bruxelles. La plainte du 19 juillet avait été introduite par deux mères parties rejoindre les rangs de l'État islamique en Syrie. Cette plainte visait la condamnation de l'État belge pour refus de rapatriement de leurs enfants pourtant belges. Le tribunal, après avoir déterminé que la plainte était admissible, a toutefois jugé celle-ci infondée. Il a, pour ce faire, invoqué différents arguments : l'absence de juridiction de la Belgique en Syrie, le fait que le droit au retour n'implique pas nécessairement un droit subjectif au rapatriement, et qu'aucune urgence n'était démontrée par les parties requérantes. Après un appel introduit par les parties requérantes à l'encontre de la décision, la Cour d'Appel de Bruxelles a confirmé la décision prise par le Tribunal de première instance par un arrêt du 12 septembre 2018.

Ces décisions du Tribunal et de la Cour d'Appel étaient critiquable en ce qu'il suffirait de ne pas avoir de juridiction sur un territoire pour être dégagé d'obligations internationales qui imposent pourtant aux États parties d'user de tous les moyens légaux et conventionnels pour atteindre les objectifs poursuivis. La Cour d'appel semble avoir interprété restrictivement les obligations qui incombent à l'État belge.

¹⁷² TPI Bruxelles (10^e ch.), 26 décembre 2018, pp. 17-18, inédit.

¹⁷³ TPI Bruxelles (10^e ch.), 26 décembre 2018, pp. 18, inédit.

¹⁷⁴ TPI Bruxelles (10^e ch.), 19 décembre 2018, inédit.

¹⁷⁵ TPI Bruxelles (référé), 19 juillet 2018, inédit.

¹⁷⁶ Bruxelles (18^e ch.), 12 septembre 2018, inédit.

Allant dans le sens des dernières décisions en la matière, il est urgent non seulement que les mineurs obtiennent une assistance urgente et concrète de la part de leur État de nationalité qu'est la Belgique, mais ils devraient également être protégés et pris en charge une fois rentrés, notamment en bénéficiant de mesures protectionnelles conformément à l'article 40 de la CIDE.

Un tel objectif suppose bien entendu un suivi adéquat des jeunes par les autorités belges, tant dans leur intérêt que dans l'intérêt général. Dans tous les cas, il faudra les prendre en charge de manière adéquate et, certainement dans certains cas, penser à des solutions de désengagement. Toujours est-il qu'on peut sérieusement douter qu'abandonner des jeunes, en bas âge ou abusés par l'État islamique et les différentes factions qui s'affrontent en ce moment, soit la solution la plus propice pour gérer leur radicalisation et les possibles conséquences qui en découlent.

3. ETABLISSEMENT DE NATIONALITÉ

La question de l'établissement de la nationalité belge de ces mineurs doit être clarifiée. L'État belge refuse en effet de rapatrier certains enfants pour des motifs administratifs tel que le fait qu'ils ne disposent pas d'acte de naissance.

En conséquence, le Délégué estimait dans sa recommandation de 2018 que « *la question de l'identification de la nationalité belge doit être clarifiée* » et que « *l'identification de la nationalité belge des enfants susceptibles de revenir doit pouvoir être réalisée par d'autres moyens que le test ADN, coûteux et peu praticable sur place, au profit d'un faisceau d'indices et de concordances* ». ¹⁷⁷

Cette question a également été abordée dans la décision du 19 décembre 2018 où le Tribunal de première instance a établi qu'il était quasiment certain que ces enfants obtiendraient la nationalité belge et que la seule raison pour laquelle ceci n'a pas encore eu lieu s'explique par la détention de la partie requérante, rendant difficile les investigations. Le Tribunal de première instance a ainsi soutenu que ceci ne pouvait être une raison valable de refus de rapatriement des enfants. ¹⁷⁸

Dans le jugement du 26 décembre 2018, le Tribunal a déterminé que bien qu'il lui paraissait impossible que les parties requérantes puissent arriver à prouver la naissance de leurs jeunes enfants, il convenait néanmoins d'accepter les indices indirects corroborant la filiation (documentaire télévisé, le fait que la plainte ait été introduite pour deux enfants et non pour trois). Le Tribunal est donc d'avis que les enfants obtiennent la nationalité belge, du fait que les parties requérantes sont elles-mêmes belges.

4. RAPATRIEMENT DES PARENTS

¹⁷⁷ DGDE, *op. cit.*, p. 2.

¹⁷⁸ TPI Bruxelles (10^e ch.), 19 décembre 2018, inédit.

Enfin, et dans un souci de cohérence, le rapatriement des parents belges de ces enfants devrait également être envisagé à la lumière des circonstances, et ce dans le but de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant.¹⁷⁹ L'article 20 de la CIDE consacre ainsi l'obligation pour les États de protéger et d'apporter une « aide spéciale » aux enfants privés de leur milieu familial.

Il paraîtrait du reste peu cohérent de rapatrier des enfants en les séparant systématiquement de leurs mères et pères alors qu'ils sont en bas âge. Bien entendu, cela n'écarte le fait que les parents auront dans la plupart des cas à faire face aux conséquences liées à leur départ, notamment les poursuites ou condamnations pénales qui pourraient être exercées à leur encontre.

Cette posture est d'ailleurs partagée par le Tribunal de première instance qui a déclaré, dans son jugement du 26 décembre 2018, non seulement que les enfants ne devraient pas être séparés de leurs parents, mais également que les parties requérantes devaient se voir reconnaître le droit de revenir en Belgique. Ceci devrait de surcroît offrir la possibilité à l'État belge d'exécuter la condamnation pendante à l'égard des requérantes, mais également de favoriser leur réinsertion.

CONCLUSION

Pour combattre le terrorisme, un angle d'approche évident est de lutter contre la radicalisation des personnes plus vulnérables à ce type de discours, et notamment celle des enfants mineurs partis rejoindre l'État islamique, seuls ou emmenés par leurs parents. La manière dont l'État belge gère la problématique des enfants nationaux partis ou nés en zone de conflit, en les abandonnant à leurs sorts, soulève néanmoins une contradiction majeure vis-à-vis des droits de l'enfant, et n'apporte aucune solution quant à la radicalisation éventuelle de ces enfants.

Comme le recommande le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, l'État belge devrait veiller, de manière proactive, au retour des enfants belges en zone de conflit, et ce quel que soit leur âge, en raison de leur intérêt supérieur, conformément à la Convention internationale sur les droits de l'enfant.¹⁸⁰ A défaut, il risque de voir se multiplier les décisions judiciaires l'y contraignant.¹⁸¹

¹⁷⁹ Consacré notamment par l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992.

¹⁸⁰ CRC, *Concluding observations on the combined fifth and sixth reports of Belgium*, 1 février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, para. 50, accessible sur : https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/BEL/CRC_C_BEL_CO_5-6_33811_E.pdf.

¹⁸¹ DS, *België moet alles doen om kinderen van Syriëstrijders en hun moeders uit Syrië terug te halen*, *De Standaard*, 26 décembre 2018, accessible sur: http://www.standaard.be/cnt/dmf20181226_04062572.

CHAPITRE 6 – POUR L'ÉTABLISSEMENT D'UN ORGANE INDÉPENDANT VEILLANT AU CONTRÔLE DES MESURES ANTI-TERRORISTES

De nombreux organes internationaux de contrôle du respect des droits fondamentaux ont recommandé à la Belgique de mettre sur pied une institution nationale des droits humains (INDH), conformément aux Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'Homme (Principes de Paris).¹⁸² Ainsi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies,¹⁸³ le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies,¹⁸⁴ le Comité contre la torture des Nations Unies,¹⁸⁵ le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale des Nations Unies,¹⁸⁶ le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies¹⁸⁷ et le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe ;¹⁸⁸ entre autres, ont tous adressé une telle recommandation à la Belgique.

En outre, l'Etat belge s'est à plusieurs reprises engagé à mettre sur pied une telle institution, tant aux niveaux national¹⁸⁹ qu'au niveau international.¹⁹⁰

Malgré tous ces engagements et recommandations, l'Etat belge n'a toujours pas d'institution nationale à même de contrôler le respect des droits fondamentaux en Belgique, transmettre et appliquer les normes internationales au niveau national et transférer l'expertise en termes de

¹⁸² Tels qu'approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies. Voy. en ce sens : Résolution 48/134 de l'Assemblée générale des Nations-Unies adoptant les principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, le 20 décembre 1993, accessible sur : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>.

¹⁸³ ECOSOC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Belgique*, E/C/12/BEL/CO/4, 23 décembre 2013, §8, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1349917.pdf>.

¹⁸⁴ CEDAW, *Observations finales concernant le septième rapport périodique de la Belgique*, CEDAW/C/BEL/CO/7, 14 novembre 2014, §13, accessible sur : <https://undocs.org/fr/CEDAW/C/BEL/CO/7>.

¹⁸⁵ CAT, *Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Belgique*, CAT/C/BEL/CO/3, §9, 3 janvier 2014, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1440047.pdf>.

¹⁸⁶ CERD, *Observation finales concernant les seizième à dix-neuvième rapports périodiques de la Belgique*, CERD/C/BEL/CO/16-19, 14 mars 2014, §7, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1441680.pdf>.

¹⁸⁷ CRPD, *Observations finales concernant le rapport initial de la Belgique*, CRPD/C/BEL/CO/1, 28 octobre 2014, §49, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1419289.pdf>.

¹⁸⁸ HAMMARBERG, T., *Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe*, 17 juin 2009, §§ 10 et 56, accessible sur : <https://rm.coe.int/16806db7d4>.

¹⁸⁹ ACCORD DE GOUVERNEMENT, 10 octobre 2014, p. 227, accessible sur : https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf ; CHAMBRE DES REPRESENTANTS, *Note de politique générale – Egalité des chances*, DOC 53 2586/013, 21 décembre 2012, p. 32.

¹⁹⁰ HRC, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Belgium*, A/HRC/32/8, 11 Avril 2016, pt. 138-21 – 138-52, accessible sur : http://bdf.belgium.be/resource/static/files/import/belgique_epu/2016-04-11-report-on-upr-of-belgium.pdf.

droits humains des instances régionales et internationales. Une telle institution jouerait un rôle central et essentiel dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

SECTION 1 – ABSENCE D’UN ORGANISME DE CONTRÔLE SPÉCIFIQUE À LA PROTECTION DES DROITS HUMAINS DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

L’Etat belge ne dispose pas d’un organisme dont les compétences et les prérogatives couvrent spécifiquement le respect des droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. En 2009, les ONG ont réussi à pousser le Parlement fédéral à initier une évaluation des législations existantes dans le domaine de la lutte contre le terrorisme afin d’apprécier leur compatibilité avec le respect des droits humains,¹⁹¹ comme recommandé par le Commissaire aux droits de l’Homme du Conseil de l’Europe.¹⁹² Cependant, cette évaluation n’a jamais abouti à une conclusion (en raison de la chute du gouvernement fédéral) ni n’a été suivie d’un quelconque effet. Il est dès lors urgent qu’un tel travail parlementaire reprenne rapidement.

SECTION 2 – LE CARACTÈRE INADÉQUAT DES AUTRES INSTITUTIONS

D’autres organismes de contrôle existants pourraient être compétents quant à certains aspects du monitoring de la lutte contre le terrorisme. Toutefois, aucun d’entre eux n’a un mandat suffisamment large, d’une part, et ils soulèvent tous des questions quant à leur compétence, travail et éthique, d’autre part.

1. LE COMITÉ PERMANENT DE CONTRÔLE DES SERVICES DE POLICE

Le Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P) a été créé pour doter le Parlement fédéral d’un organisme externe responsable de contrôler les services de police. Via des enquêtes d’inspection et l’examen de plaintes, le Comité P fournit une image du travail de la police et est chargé d’agir comme un mécanisme de contrôle sur le travail des forces de police, tant pour le compte du Parlement Fédéral que des citoyen·ne·s.¹⁹³

Bien qu’il se décrive comme une institution indépendante, le Comité P est critiqué par beaucoup d’organismes internationaux pour son déficit d’indépendance et d’objectivité, particulièrement en raison de la composition de son Service d’enquête. Ce département est composé de policiers, venant de services différents, qui sont responsables du contrôle du travail des membres des forces de l’ordre. Dans ce contexte, le Comité contre la torture des Nations Unies a recommandé à l’Etat belge à plusieurs reprises de prendre « *les mesures pertinentes pour renforcer d’avantage les mécanismes de contrôle et de supervision au sein de la police, particulièrement du Comité P et de son Service d’enquêtes, qui devraient être composés d’experts indépendants recrutés à l’extérieur de la*

¹⁹¹ CHAMBRE DES REPRESENTANTS, *Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Clotilde NYSSSENS*, Chambre, 2009-2010, DOC 52 2128/007, 16 décembre 2009, p. 73 et suiv., accessible sur : <http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/52/2128/52K2128007.pdf>.

¹⁹² HAMMARBERG, T., *Rapport du Commissaire aux droits de l’homme du Conseil de l’Europe*, 17 juin 2009, §144, accessible sur : <https://rm.coe.int/16806db7d4>.

¹⁹³ Voy.: <http://comitep.be/>.

police ». ¹⁹⁴ Des recommandations similaires ont été faites par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (le Comité « *juge préoccupant que des doutes subsistent sur l'indépendance et l'objectivité du Comité P et sur la capacité de ce dernier à traiter dans la transparence les plaintes portées à l'encontre des fonctionnaires de police* » ¹⁹⁵) et, plus récemment, par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies. ¹⁹⁶

2. L'INSPECTION GÉNÉRALE DE LA POLICE FÉDÉRALE ET DE LA POLICE LOCALE

L'Inspection générale de la Police fédérale et la Police locale (AIG) est un département gouvernemental qui est sous l'autorité des Ministres de l'Intérieur et de la Justice. ¹⁹⁷ C'est un organisme de contrôle des services de police soumis à l'Exécutif.

L'AIG est également l'objet de diverses critiques et n'est pas considéré comme étant réellement indépendant, ¹⁹⁸ puisque les Ministres de l'Intérieur et de la Justice déterminent la politique suivie par cet organe. En outre, les enquêteurs de l'AIG sont en réalité des officiers détachés de leurs services de police, ¹⁹⁹ au sein desquels ils peuvent retourner par la suite. ²⁰⁰

Or, de nombreuses questions se posent quant au traitement des individus par les services de police dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, notamment concernant le recours à des formes de profilage ethnique. ²⁰¹

¹⁹⁴ CAT, *Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Belgique*, CAT/C/BEL/CO/3, §13, e, janvier 2014, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1440047.pdf>; CAT, *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Belgique*, CAT/C/BEL/CO/2, §11, 19 janvier 2009, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G0940326.pdf>.

¹⁹⁵ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Draft concluding observations of the Human Rights Committee – Belgium*, CCPR/C/BEL/CO/5, 16 novembre 2010, §15, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1046712.pdf>. Voy. également : ECRI, *Rapport de l'ECRI sur la Belgique (quatrième cycle de monitoring)*, 26 mai 2009, p. 46, n° 170, accessible sur : <https://rm.coe.int/quatrieme-rapport-sur-la-belgique/16808b55a9>.

¹⁹⁶ HRC, *Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Belgium*, A/HRC/WG.6/24/L.6, 3 février 2016, points 140.23-140.24, accessible sur : https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/belgium/session_24_-_january_2016/a_hrc_wg.6_24_l.6_0.pdf.

¹⁹⁷ Voy. : <https://www.aigpol.be/fr/index.html>.

¹⁹⁸ M. BEYS, *Quels droits face à la police ? Manuel juridique et pratique*, Jeunesse & Droit Editions – Couleur Livres Editions, Liège-Bruxelles, 2014, p. 523.

¹⁹⁹ Art. 4 § 3 de la loi du 15 mai 2007 sur l'Inspection générale et portant des dispositions diverses relatives au statut de certains membres des services de police, *M.B.*, 15 juin 2007.

²⁰⁰ M. BEYS, *op. cit.*

²⁰¹ Voy., entre autres, LIGUE DES DROITS HUMAINS, *Contrôler et punir ? Etude exploratoire sur le profilage ethnique dans les contrôles de police : paroles de cibles*, Bruxelles, 2016, accessible sur : http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2017/03/rapport_profilage_ethnique_ldh.pdf; AMNESTY INTERNATIONAL BELGIQUE, *On ne sait jamais avec des gens comme vous – Politiques policières de prévention du profilage ethnique en Belgique*, Bruxelles, mai 2018, accessible sur : https://www.amnesty.be/IMG/pdf/rapport_profilage_ethnique.pdf; P. CHARLIER, « Protéger nos libertés et garantir notre sécurité », *La Libre Belgique*, 8 décembre 2015, accessible sur : <https://www.lalibre.be/debats/opinions/protoger-nos-libertes-et-garantir-notre-securite-5665a7da35708494c9581fef>

3. LE CONSEIL CENTRAL DE SURVEILLANCE PÉNITENTIAIRE ET LES COMMISSIONS DE SURVEILLANCE

La Belgique, qui a signé le Protocole facultatif à la Convention contre la torture des Nations Unies (OPCAT),²⁰² a récemment annoncé avoir l'intention de le ratifier,²⁰³ conformément à ses nombreux engagements de le faire, tant au niveau national²⁰⁴ qu'international.²⁰⁵ Toutefois, à ce jour, aucune loi d'assentiment n'a été publiée.

Quand un État ratifie l'OPCAT, son obligation principale est de mettre sur pied un mécanisme national de prévention indépendant, chargé d'entreprendre des visites régulières des lieux de privation de liberté et de formuler des recommandations aux autorités.

La Belgique a pour intention de ratifier l'OPCAT suite à l'adoption de la loi du 25 décembre 2016²⁰⁶ réformant le système existant de surveillance des prisons et donnant la mission de contrôle des lieux de privation de liberté au Conseil central de surveillance pénitentiaire²⁰⁷ et aux Commissions de surveillance des prisons.²⁰⁸

Toutefois, cette loi a été lourdement critiquée tant par des ONG,²⁰⁹ que des académiques²¹⁰ et des organismes officiels, tel que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)²¹¹ et par les Commissions de surveillance

²⁰² Tel qu'approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies. Résolution 57/199 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies adoptant le protocole facultatif se rapportant à la Convention la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/RES/57/199, 9 janvier 2003, accessible sur : https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_57_199-F.pdf.

²⁰³ S. DELAFORTRIE, S. et C. SPRINGAEL, *Assentiment au protocole relatif à la convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Communiqué de presse du Conseil des Ministres, 22 février 2018, accessible sur : <https://www.presscenter.org/fr/pressrelease/20180222/assentiment-au-protocole-relatif-a-la-convention-contre-la-torture-et-autres-t>.

²⁰⁴ Conseil des Ministres, *Assentiment au protocole relatif à la convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 22 février 2018 ; ACCORD DE GOUVERNEMENT, 10 octobre 2014, p. 124, accessible sur : https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf.

²⁰⁵ HRC, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Belgium*, A/HRC/32/8, 11 Avril 2016, points 138-2 – 138-7, accessible sur : http://bdf.belgium.be/resource/static/files/import/belgique_epu/2016-04-11-report-on-upr-of-belgium.pdf.

²⁰⁶ Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite loi pot-pourri 4, *M.B.*, 30 décembre 2016.

²⁰⁷ Voy. : <http://www.ccsp-ctrg.be/fr>.

²⁰⁸ Voy. : <http://www.ccsp-ctrg.be/fr/commissions>.

²⁰⁹ LIGUE DES DROITS HUMAINS, *Le vote au parlement de la Loi Pot-Pourri IV : une occasion manquée de ratifier le Protocole contre la Torture*, 25 novembre 2016, accessible sur : <http://www.liguedh.be/6-le-vote-au-parlement-de-la-loi-pot-pourri-iv-une-occasion-manquee-de-ratifier-le-protocole-contre-la-torture/>.

²¹⁰ O. NEDERLANDT, « La surveillance des prisons et le droit de plainte des détenus : jusqu'où ira le bénévolat ? », *J.T.*, 23 septembre 2017, n° 6698, p. 541.

²¹¹ CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 mars au 6 avril 2017*, Strasbourg, le 8 mars 2018, §§ 101-102, accessible sur : <https://rm.coe.int/16807913b1>.

pénitentiaire elles-mêmes.²¹² En effet, cette loi est loin de se conformer aux standards de l'OPCAT et pourrait mener à des conflits d'intérêt problématiques à plusieurs niveaux.

Or, de nombreuses questions se posent quant au traitement des personnes détenues pour des infractions liées au terrorisme, notamment au sein des ailes spécialisées D-Rad:Ex.²¹³

4. AUTRES ORGANISMES EXISTANTS

D'autres organismes existants ont un mandat qui pourrait couvrir en partie les nombreuses problématiques soulevées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, comme l'Autorité de protection des données,²¹⁴ le Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité (Comité R),²¹⁵ les Médiateurs fédéraux,²¹⁶ UNIA,²¹⁷ etc.

Toutefois, aucun de ces organismes n'a un mandat suffisamment large pour inclure toutes les problématiques liées au respect de droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, ni l'indépendance requise pour accomplir une telle mission.

RECOMMANDATIONS

L'État belge, comme il s'y est engagé à de nombreuses reprises, devrait mettre sur pied une institution nationale des droits humains, conformément aux Principes de Paris. Il devrait aussi ratifier l'OPCAT et mettre sur pied un mécanisme national de prévention conforme aux standards internationaux. Enfin, le Parlement fédéral devrait reprendre l'évaluation de son corpus législatif pour évaluer le respect de droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

²¹² O. NEDERLANDT, *op. cit.*, p. 554.

²¹³ J. BALBONI, « Huit terroristes attaquent l'État belge au civil », *L'Echo*, 22 novembre 2018, accessible sur : <https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/general/huit-terroristes-attaquent-l-etat-belge-au-civil/10071768.html>

²¹⁴ Voy. : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/>.

²¹⁵ Voy. : <http://www.comiteri.be/index.php/fr/faq>.

²¹⁶ Voy. : <http://www.federaalombudsman.be/fr/homepage>.

²¹⁷ Voy. : <https://www.unia.be/fr>. Concernant cet organisme, voir l'intéressant rapport suivant : UNIA, *Mesures et climat- Conséquences post-attentats*, Juin 2017, accessible sur : https://www.unia.be/files/TERAD_Fr.pdf.

CONCLUSIE

De voorbije legislatuur ging gebukt onder een gesel van terrorisme. De aanslag op *Charlie Hebdo* van 7 januari 2015, de aanslagen in Parijs van 13 november 2015 en de aanslagen in Brussel van 22 maart 2016 hebben blijvende, diepe wonden geslagen en de politieke koers bepaald. De terreurdaden hebben een bijzonder grote impact gehad en brachten de legislatuur en politieke instellingen ertoe de ervaren emoties te lenigen met legislatieve en politieke initiatieven. Als reactie werden echter aanzienlijke en aanhoudende afwijkingen ingevoerd ten opzichte van het gebruikelijke beleid dat de mensenrechten vrijwaart.

Niemand kan ontkennen dat de terreurdaad heel wat terughoudendheid heeft weggevaagd tegenover de invoering van procedures die afwijken van het gemene recht. Na elke terroristische aanslag lijkt elk verzet te smelten als sneeuw voor de zon. Dan is het aan de instellingen om het hoofd koel te houden en de vereiste maatregelen te treffen zonder dat die de grondvesten van de democratische staat ondermijnen.

Daarom is voortaan waakzaamheid geboden als het gaat om legislatieve en politieke voorstellen die zich ongetwijfeld zullen opdringen zodra we opnieuw af te rekenen krijgen met een terroristische aanslag.

In dat opzicht kunnen we ons de vraag stellen of een Belgische 'noodtoestand' niet aan de orde is. Verscheidene verklaringen wijzen op de wens van bepaalde politieke machten om in België een wettelijk kader voor de invoering van een noodtoestand te scheppen, naar het voorbeeld van Frankrijk, zoals vastgelegd in het Franse gemene recht (een noodtoestand die onder meer administratieve onderzoeken, administratief huisarrest en administratief locatieverbod toelaat, maatregelen die weliswaar op kritiek stuiten bij internationale instanties ter bescherming van de fundamentele rechten).

Zo verklaarde de eerste minister in de nasleep van de aanslagen in Parijs van 13 november 2015 dat de regering *“de wetgeving in verband met het concept ‘noodtoestand’ zal evalueren en zo nodig zal bijsturen. Die wetgeving moet de regering in staat stellen om in buitengewoon uitzonderlijke omstandigheden en onder toezicht van het parlement uitzonderlijke, tijdelijke maatregelen te treffen om de openbare veiligheid te vrijwaren.”*²¹⁸

Deze verklaring verwijst meer bepaald naar *Niveau V*, een document waarin de grootste partij van het land een aantal veiligheidsmaatregelen naar voren schuift. Het plan licht de modaliteiten van dreigingsniveau 4 toe en stelt voor om een wettelijk kader te voorzien om een noodtoestand uit te kunnen roepen bij een nieuwe golf (of dreiging) van terroristische gebeurtenissen en de overstap naar niveau 4. Volgens dit plan zou de noodtoestand voor een periode van drie maanden uitgeroepen kunnen worden en bij gewone meerderheid bevestigd kunnen worden door het parlement binnen de vijf dagen na het uitroepen ervan. Lokale overheden zouden de bevoegdheid

²¹⁸ MICHEL, C., vrije vertaling van een fragment uit de toespraak van 19 november 2015 over de strijd tegen terrorisme en maatregelen van de federale regering: <https://www.premier.be/fr/lutte-contre-le-terrorisme-mesures-d%C3%A9cid%C3%A9es-par-le-gouvernement-f%C3%A9d%C3%A9ral-discours>

krijgen om publieke bijeenkomsten en eender welke andere activiteit die een risico kan vormen voor de bevolking te verbieden. Ze zouden ook kunnen beslissen om bepaalde personen preventief huisarrest op te leggen. Het project voorziet daarnaast in de mogelijkheid voor de ordehandhavingsdiensten tot preventieve (en dus administratieve) hechtenis en administratieve huiszoekingen zonder voorafgaande toestemming van een onderzoeksrechter.²¹⁹

Een dergelijk plan doet ons huiveren. Het staat immers lijnrecht tegenover de meest fundamentele principes van het internationaal humanitair recht en dus kan het Comité T niet anders dan er zich tegen verzetten.

Voorzichtigheid is dus geboden, want los van de puur legislatieve wijzigingen moeten we ook stilstaan bij de concrete impact van deze maatregelen op de gehele bevolking of op bepaalde bevolkingsgroepen. En dat terwijl niet-repressieve alternatieven nooit echt overwogen werden. Zo konden we in het kader van dit verslag vaststellen dat zelfs preventieve tools die werden ontwikkeld in feite sterk aanleunen bij het repressieve luik, wat vragen kan doen rijzen over de efficiëntie van dergelijke systemen. Wie onafgebroken het legislatieve arsenaal aandikt zonder oog te hebben voor de onderliggende oorzaken van het toenemende gewelddadige extremisme, zonder zich de vraag te stellen waar het kwaad in geworteld zit en zonder de maatschappelijke mechanismen die aan de basis van dit soort extremisme kunnen liggen in vraag te stellen, die staat niet open voor een holistische en objectieve aanpak van het fenomeen terrorisme.

We mogen niet uit het oog verliezen dat de humanitaire rechten als bakens dienen en een bescherming opwerpen die een harmonieus sociaal evenwicht vrijwaart. Ze nopen tot het stellen van de juiste vragen om tot een dergelijk evenwicht te komen.

²¹⁹ N-VA, *Niveau V: 5 voorstellen voor veiligheid*, 10 september 2016: https://www.n-va.be/sites/default/files/generated/files/news-attachment/niveau_v_-_10092016.pdf.

CONCLUSIONS

La dernière législature a été marquée au fer rouge sur le front du terrorisme : attentats contre Charlie Hebdo le 7 janvier 2015, attentats de Paris du 13 novembre 2015 et attentats de Bruxelles du 22 mars 2016 ont durablement et profondément marqué l'action politique. Ces attentats, qui ont eu un impact extrêmement fort, ont fait ressentir au législateur et aux institutions politiques la nécessité de mettre en place des initiatives législatives et politiques à la mesure de l'émotion vécue. Mais, ce faisant, des dérogations importantes, inscrites dans la durée, du régime ordinaire de protection des droits humains ont vu le jour.

Il est indéniable que le fait terroriste fait tomber toute une série de résistances à l'adoption de régimes dérogatoires au droit commun. Ainsi, toute opposition tend à s'évaporer suite à une attaque à caractère terroriste. C'est alors le rôle des institutions de garder la tête froide et d'adopter les mesures qui s'imposent sans remettre en cause les fondements de l'Etat démocratique.

Une vigilance doit donc s'organiser dès à présent par rapport aux projets législatifs et politiques qui ne manqueront pas de se faire jour, à n'en point douter, si d'aventure notre Etat devait à nouveau subir une attaque terroriste.

A cet égard, nous pouvons nous poser la question de savoir si un « état d'urgence » à la belge pourrait voir le jour. En effet, plusieurs déclarations soulignent la volonté de certaines forces politiques d'établir les modalités d'une forme d'« état d'urgence » en Belgique, à l'image de celle appliquée en France et désormais inscrite dans le droit commun français (état d'urgence qui autorise, notamment, les perquisitions administratives, les assignations à résidence administratives ou encore les interdictions administratives de fréquentation de lieu, autant de mesures qui font l'objet des critiques des instances internationales de protection des droits fondamentaux).

Ainsi, comme l'a déclaré le Premier Ministre aux lendemains des attentats de Paris du 13 novembre 2015, « [n]ous comptons aussi évaluer et adapter si nécessaire les législations en lien avec la notion "d'Etat d'urgence". Il doit s'agir dans des circonstances très exceptionnelles de permettre au Gouvernement, sous le contrôle du Parlement, de prendre des mesures exceptionnelles et temporaires en vue de garantir la sécurité publique ». ²²⁰

Cette déclaration fait écho, notamment, à la proposition de « Plan de sécurité niveau 5 » mise en avant par le premier parti politique du pays. Ce projet vise à préciser les modalités du niveau 4 de la menace tout en prévoyant l'instauration d'un « État d'urgence » à mettre en place après le surgissement (ou la menace) d'un évènement terroriste et le passage au niveau 4. D'après ce projet, l'état d'urgence pourrait ainsi s'étendre sur une durée de trois mois et être confirmé, à la majorité simple, par le Parlement dans les cinq jours suivant son instauration. Les autorités

²²⁰ MICHEL, C., *Discours du 19 novembre 2015 : Lutte contre le terrorisme : mesures décidées par le Gouvernement fédéral*, 19 novembre 2015, accessible sur : <https://www.premier.be/fr/lutte-contre-le-terrorisme-mesures-d%C3%A9cid%C3%A9es-par-le-gouvernement-f%C3%A9d%C3%A9ral-discours>.

locales se verraient doter d'une compétence d'interdiction de rassemblement et de toutes activités pouvant être à risque pour la population. Elles pourraient également décider d'assigner préventivement certaines personnes à résidence. Ce projet prévoit également la possibilité pour les services de maintien de l'ordre de décider d'une détention préventive (donc administrativement) et de perquisitions administratives où le contrôle du juge s'effectuerait a posteriori.²²¹

Un tel plan d'action fait froid dans le dos. En ce qu'il est contraire aux principes les plus fondamentaux du droit international des droits humains, le Comité T ne peut que s'y opposer.

Prudence donc, car au-delà de modifications purement législatives, il convient de prendre en compte l'impact concret que l'ensemble de ces mesures ont sur l'ensemble de la population ou certaines parties d'entre elle. Cela alors que des alternatives hors du champ répressif ne sont pas réellement investiguées. En effet, l'on a pu voir dans le cadre de ce rapport que même les outils préventifs qui sont développés ont, en fait, une forte synergie avec le volet répressif permettant de douter de l'efficacité de tels systèmes. Développer sans cesse l'arsenal législatif sans plus loin considérer les raisons sous-jacente au développement de l'extrémisme violent, sans se poser la question des racines du mal et sans une remise en question des mécanismes de la société qui peuvent également être à la source de ce type d'extrémisme, c'est se fermer la porte à une vision englobante et objective du phénomène terroriste.

Il conviendrait de ne pas perdre de vue que les droits humains créent des balises, une protection pour veiller à un équilibre social harmonieux. Ils imposent donc de se poser les bonnes questions pour assurer un tel équilibre.

²²¹ N-VA, *Niveau V: 5 propositions pour plus de sécurité*, 10 septembre 2016, accessible sur : <https://francais.n-va.be/actualite/niveau-v-5-propositions-pour-plus-de-securite>.

GÉNÉRAL

- Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signées à Rome le 4 novembre 1950.
- Constitution coordonnée, 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994.
- Code pénal, 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867.
- Code d'instruction criminelle, 17 novembre 1808, *M.B.*, 27 novembre 1808.

DISPOSITIFS ANTI-TERRORISTES : ÉTAT DES LIEUX

1. LÉGISLATION

1) NATIONAL

- Loi du 30 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme, *M.B.*, 14 septembre 2018.
- Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *M.B.*, 24 juillet 2017.
- Loi du 24 février 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale, *M.B.*, 19 avril 2017
- Loi du 25 décembre 2016 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, *M.B.*, 17 janvier 2017.
- Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *M.B.*, 22 décembre 2016.
- Loi du 3 août 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III), *M.B.*, 11 août 2016.
- Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.
- Loi du 20 juillet 2015 visant à renforcer la lutte contre le terrorisme, *M.B.*, 05 août 2015.
- Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre *Iter* du Code pénal, *M.B.*, 4 mars 2013.
- Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroriste, *M.B.*, 29 décembre 2003.
- Loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, *M.B.*, 12 mai 2003.
- Loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, *M.B.*, 5 janvier 1999.
- Loi organique du 30 novembre 1998 des services de renseignement et sécurité, *M.B.*, 18 décembre 1998.

- Proposition de loi du 6 février 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, *Doc. Parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54 3515/001.
- Projet de loi du 13 janvier 2016 modifiant le code pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme, *Doc. Parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1579/001.

2) EUROPÉEN

- Décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, L 164, 22 juin 2002.
- Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil.

2. DOCTRINE

- ACCORD DE GOUVERNEMENT, 10 octobre 2014, accessible sur : <https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord de Gouvernement - Regeerakkoord.pdf>.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *France. Les députés doivent rejeter « l'état d'urgence permanent »*, 25 septembre 2017, accessible sur : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2017/09/france-mps-must-reject-permanent-state-of-emergency/>.
- BEERNAERT, M-A., « Renforcement de l'arsenal législatif anti-terroriste : entre symboles et prévention », *J.T.*, 5 décembre 2015.
- CEDH, *Fiche thématique – Dérogations en cas d'état d'urgence*, août 2018, accessible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_FRA.pdf.
- COMITE DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n°29. État d'urgence (art.4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, accessible sur : <https://undocs.org/fr/CCPR/C/21/Rev.1/Add.11>.
- LIGUE DES DROITS HUMAINS, *L'armée : un joker pour le gouvernement dans les conflits sociaux ?*, 9 mai 2016, accessible sur : <http://www.liguedh.be/larmee-un-joker-pour-le-gouvernement-dans-les-conflits-sociaux/>.
- LIGUE DES DROITS HUMAINS, *Quand la lutte contre le terrorisme se transforme en censure*, juin 2013, accessible sur <http://www.liguedh.be/quand-la-lutte-contre-le-terrorisme-se-transforme-en-censure/>.
- MICHEL, C., *Discours prononcé à l'Assemblée générale des Nations unies*, New York, 30 septembre 2015, accessible sur : <https://www.premier.be/fr/discours-prononc%C3%A9-%C3%A0-l%E2%80%99assembl%C3%A9e-g%C3%A9n%C3%A9rale-des-nations-unies>.
- MICHEL, C., *Discours du 19 novembre 2015 : Lutte contre le terrorisme : mesures décidées par le Gouvernement fédéral*, 19 novembre 2015, accessible sur : <https://www.premier.be/fr/lutte-contre-le-terrorisme-mesures-d%C3%A9cid%C3%A9es-par-le-gouvernement-f%C3%A9d%C3%A9ral-discours>.

3. JURISPRUDENCE

1) NATIONAL

- C.C., 6 décembre 2018, n° 174/2018.
- C. C., 15 mars 2018, n°31/2018.
- C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017.
- C.C., 25 janvier 2017, n° 6/2017
- C.C., 28 Janvier 2015, n°9/2015.
- Corr. Bruxelles, 29 juillet 2015, inédit.
- Corr. Bruxelles, 9 juillet 2015, inédit.
- CE, avis du 19 juillet 2016, *Doc.Parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1579/006.

2) EUROPÉEN

- Conseil Constitutionnel (France), 10 février 2017, n° 2016-611 QPC.

LES RÉGIMES DE DÉTENTION D'EXCEPTION DANS LE CADRE DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME : PROFILAGE, ISOLEMENT ET PROLONGATION

1. LÉGISLATION

1) NATIONAL

- Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *M.B.*, 15 juin 2006.
- Loi du 12 janvier 2005 de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 1 février 2005.
- Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994.
- Arrêté royal du 28 novembre 2006 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 4 janvier 2007.

2) INTERNATIONAL

- Résolution 70/175 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies relative à l'ensemble des règles *a minima* pour le traitement des détenus, A/RES/70/175, 17 décembre 2015.

2. DOCTRINE

- BEERNAERT, M-A., *Manuel de droit pénitentiaire*, Anthémis, 2012.
- CPT, *21st General Report of the CPT*, 10 novembre 2011, accessible sur <https://rm.coe.int/1680696a88>.
- DG EPI, *Rapport annuel 2016*, p. 14, accessible sur www.justice.belgium.be.
- OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS (Belgique), *Notice 2016. Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, 17 janvier 2017, accessible sur : <http://oipbelgique.be/fr/?p=335>.
- PROTOCOLE D'ISTANBUL, *Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Nations Unies, 9 août 1999,

accessible sur : <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50c83f6d2>.

- TEPPER, L., « Zone d'ombre carcérale, l'isolement en aile D-Rad:Ex », *J.T.*, 2018, pp. 959-965.

3. JURISPRUDENCE

1) NATIONAL

- C.C., 21 décembre 2017, n°148/2017.
- CE, 8 novembre 2018, n°242.885.
- TAP Bruxelles, 7 janvier 2019, inédit.

2) EUROPÉEN

- CEDH, *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014.
- CEDH, *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, 8 juillet 2004.

HET GEBRUIK VAN MIGRATIE RECHT *SENSU LATO* IN DE STRIJD TEGEN TERRORISME IN BELGIË

1. WETGEVING

1) NATIONAAL

- Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.*, 31 december 1980.
- Wet van 24 februari 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, *B.S.*, 19 april 2017.
- Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, *Parl. St.*, Kamer, 2016-2017, n° 54-2215/001.

2) EUROPEES

- Richtlijn Europees Parlement en de Raad, van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) n° 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG.

2. JURISPRUDENTIE

- EHRM, *V.M. en anderen t. België*, 17 november 2016.
- HVJ, *H.T. t. Land Baden-Württemberg*, 24 juni 2015, n° C-373/13.
- HVJ, *Kamino International Logistics*, 3 juli 2014 n° C-129/13.
- HVJ, *Mukarubega t. Préfet de police en Préfet de la Seine-Saint-Denis*, 5 november 2014, n° C-166/13.
- HVJ, *Boudjlida t. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, 11 december 2014, n° C-249/13.
- HVJ, *Ministre de l'Intérieur t. Aitor Oteiza Olazabal*, 26 november 2002, n° C-100/01.
- HVJ, *Adoui en Cornouaille t. België*, 18 mei 1982, n° C-115/81 en n° 116/81.
- HVJ, *Bouchereau t. België*, 27 oktober 1977, n° C-30/77.
- HVJ, *Carmelo Angelo Bonsignore t. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, 26 februari 1975, n° C-67/74-297.

SLACHTOFFERS VAN TERRORISTISCHE AANSLAGEN

1. WETGEVING

- Wet van 3 februari 2019 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen wat de bevoegdheden van de commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders betreft inzake de slachtoffers van terrorisme, *B.S.*, 8 februari 2019 ; Wet van 3 februari 2019 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen wat de bevoegdheden van de commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders betreft inzake de hulp aan de slachtoffers van zogenaamde "cold cases" en tot nadere bepaling van haar onderzoeksbevoegdheid, *B.S.*, 8 februari 2019.
- Wet van 15 januari 2019 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen wat de hulp aan de slachtoffers van terrorisme betreft, *B.S.*, 8 februari 2019.
- Wet van 15 januari 2019 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen wat de occasionele redders en de slachtoffers van zogenaamde "cold cases" betreft, *B.S.*, 8 februari 2019.
- Wet van 18 juli 2017 betreffende de oprichting van het statuut van nationale solidariteit, de toekenning van een herstelpensioen en de terugbetaling van medische zorg ingevolge daden van terrorisme, *B.S.*, 4 augustus 2017.
- Wet van 31 mei 2016 tot wijziging van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, wat de hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden betreft, *B.S.*, 17 juni 2016.
- Wet van 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme, *B.S.*, 15 mei 2007.
- Wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, *B.S.*, 6 augustus 1985.

2. LEER

- KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, *Parlementair onderzoek belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22*

maart 2016 in de luchthaven Brussel-Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging. Tweede tussentijds en voorlopig verslag over het onderdeel "hulpverlening", Kamer, 2016-2017, DOC 54 1752/007, beschikbaar op : <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1752/54K1752007.pdf>.

- ONDERZOEKCOMMISSIE TERRORISTISCHE AANSLAGEN 22 MAART 2016, *Beknopt overzicht van de werkzaamheden en aanbevelingen*, 22 maart 2018, beschikbaar op : https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/attentats/Brochure_Terreur_aanslagen.pdf.
- UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS WHILE COUNTERING TERRORISM, *Preliminary findings of the visit to Belgium*, beschikbaar op: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23164&LangID=E>.

ASPECTS INTERNATIONAUX DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

1. LÉGISLATION

1) NATIONAL

- Projet de loi du 6 octobre 2003 relatif aux infractions terroristes, *Doc. Parl.*, Chambre, 2003, n° 0258/001.
- Projet de loi du 14 mars 2018 modifiant le code consulaire, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2989/001.

2) INTERNATIONAL

- Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992.
- Protocole additionnel de la CIDE sur l'implication des enfants dans les conflits armés, adoptée à New York le 25 mai 2000, approuvée par la loi du 6 mai 2002, *M.B.*, 17 septembre 2002.
- Résolution de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, E/CN.4/RES/2005/80, 21 avril 2005.

2. DOCTRINE

- CAT, DÉCISION DU COMITÉ CONTRE LA TORTURE AU TITRE DE L'ARTICLE 22 DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS (CINQUANTE-DEUXIÈME SESSION), 19 MAI 2014, CAT/C/52/D/477/2011, ACCESSIBLE SUR : [HTTP://DOCSTORE.OHCHR.ORG/SELF-SERVICES/FILESHANDLER.ASHX?ENC=6QkG1d%2fPPRiCAQhKb7YHSIRYTKpDsms0NHtgIizRsoIwhtWlZrJh28X1TVTwU5EjNZUEGNS2kiK4%2BNT%2FBT8I54TDKMF5CCCCSVi6AWUo1LEW7jQFRBTG3CAJv2GHiM31MCHNH3PuONUvVN%2F%2BUQLMw%3D%3D](http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAQhKb7YHSIRYTKpDsms0NHtgIizRsoIwhtWlZrJh28X1TVTwU5EjNZUEGNS2kiK4%2BNT%2FBT8I54TDKMF5CCCCSVi6AWUo1LEW7jQFRBTG3CAJv2GHiM31MCHNH3PuONUvVN%2F%2BUQLMw%3D%3D).

- CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Genève, décembre 2015.
- CRC, *Concluding observations on the combined fifth and sixth reports of Belgium*, 1 février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, accessible sur : https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/BEL/CRC_C_BEL_CO_5-6_33811_E.pdf.
- DE LA SERNA, I., « Des infractions terroristes », in *Les infractions. Vol. V. Les infractions contre l'ordre public*, Larcier, 2013.
- DGDE, *Recommandations du Délégué général aux droits de l'enfant de la Communauté française de Belgique sur la question des mineurs belges présents dans les zones de conflit djihadistes et sur leur éventuel retour en Belgique (returnees)*, avril 2018, accessible sur www.dgde.cfwb.be.
- DEPREZ, C., WITORSKI, I., « 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, D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015.
- DS, *België moet alles doen om kinderen van Syriëstrijders en hun moeders uit Syrië terug te halen*, *De Standaard*, 26 décembre 2018, accessible sur : http://www.standaard.be/cnt/dmf20181226_04062572.
- ECHR, *Report research : Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*, décembre 2011, accessible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_10_ENG.pdf.
- FLORE, D., « 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.
- KOUTROULIS, V., « 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, D. Flore (dir.), *Les combattants européens en Syrie*, Paris, L'Harmattan, 2015.
- POISSON, J.-F., ARIF, K., *Rapport d'information sur les moyens de Daech*, Tome I, Assemblée Nationale (France), 13 juillet 2016, accessible sur : <http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/daech/rapport-daech-tome1.pdf>.
- RENARD, T., et. COOLSAET, R., « Children in the Levant Insights from Belgium on the dilemmas of repatriation and the challenges of reintegration », *EGMONT Policy Brief*, n° 98, 2018, accessible sur www.egmontinstitute.be.
- VAN STEENBERGHE, R., « La légalité de la participation de la Belgique à la lutte armée contre l'État islamique en Irak », *J.T.*, 2015.
- UN SPECIAL RAPPORTEUR ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS WHILE COUNTERING TERRORISM, *Preliminary findings of the visit to Belgium*, accessible sur : <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23164&LangID=E>.

3. JURISPRUDENCE

1) NATIONAL

- Cass., 29 septembre 2017, rôle n° C 15.02.69.F/1.
- Bruxelles (18^e ch.), 12 septembre 2018, inédit.

- Bruxelles (Chambre des mises en accusation), *Kartal Kemzi et consort*, 14 septembre 2017, inédit.
- Corr. Bruxelles, 10 janvier 2008, inédit.
- TPI Bruxelles (10^e ch.), 26 décembre 2018, inédit.
- TPI Bruxelles (10^e ch.), 19 décembre 2018, inédit.
- TPI Bruxelles (référé), 19 juillet 2018, inédit.
- TPI Anvers (4^e Ch.), 11 février 2015, accessible sur : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20150211-2.

2) EUROPÉEN

- CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n° 14038/88.

POUR L'ÉTABLISSEMENT D'UN ORGANE INDÉPENDANT VEILLANT AU CONTRÔLE DES MESURES ANTI-TERRORISTES

1. LÉGISLATION

1) NATIONAL

- Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite loi pot-pourri 4, *M.B.*, 30 décembre 2016.
- Loi du 15 mai 2007 sur l'Inspection générale et portant des dispositions diverses relatives au statut de certains membres des services de police, *M.B.*, 15 juin 2007.

2) INTERNATIONAL

- Résolution 57/199 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies, A/RES/57/199, 9 janvier 2003.
- Résolution 57/199 de l'Assemblée Générale des Nations-Unies adoptant le protocole facultatif se rapportant à la Convention la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/RES/57/199, 9 janvier 2003, accessible sur : https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_57_199-F.pdf.
- Résolution 48/134 de l'Assemblée générale des Nations-Unies adoptant les principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, le 20 décembre 1993, accessible sur : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>.

2. DOCTRINE

- ACCORD DE GOUVERNEMENT, 10 octobre 2014, accessible sur : [https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord de Gouvernement - Regeerakkoord.pdf](https://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord%20de%20Gouvernement%20-%20Regeerakkoord.pdf).

- AMNESTY INTERNATIONAL BELGIQUE, *On ne sait jamais avec des gens comme vous – Politiques policières de prévention du profilage ethnique en Belgique*, Bruxelles, mai 2018, accessible sur : https://www.amnesty.be/IMG/pdf/rapport_profilage_ethnique.pdf.
- BALBONI, J., « Huit terroristes attaquent l'État belge au civil », *L'Echo*, 22 novembre 2018, accessible sur : <https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/general/huit-terroristes-attaquent-l-etat-belge-au-civil/10071768.html>.
- BEYS, M., *Quels droits face à la police ? Manuel juridique et pratique*, Jeunesse & Droit Editions – Couleur Livres Editions, Liège-Bruxelles, 2014.
- CAT, *Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Belgique*, CAT/C/BEL/CO/3, §9, 3 janvier 2014, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1440047.pdf>.
- CAT, *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Belgique*, CAT/C/BEL/CO/2, §11, 19 janvier 2009, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G0940326.pdf>.
- CEDAW, *Observations finales concernant le septième rapport périodique de la Belgique*, CEDAW/C/BEL/CO/7, 14 novembre 2014, §13, accessible sur : <https://undocs.org/fr/CEDAW/C/BEL/CO/7>.
- CERD, *Observation finales concernant les seizième à dix-neuvième rapports périodiques de la Belgique*, CERD/C/BEL/CO/16-19, 14 mars 2014, §7, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1441680.pdf>.
- CHAMBRE DES REPRESENTANTS, *Note de politique générale – Égalité des chances*, DOC 53 2586/013, 21 décembre 2012.
- CHAMBRE DES REPRESENTANTS, *Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Clotilde NYSENS*, Chambre, 2009-2010, DOC 52 2128/007, 16 décembre 2009, accessible sur : <http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/52/2128/52K2128007.pdf>.
- CHARLIER, P., « Protéger nos libertés et garantir notre sécurité », *La Libre Belgique*, 8 décembre 2015, accessible sur : <https://www.lalibre.be/debats/opinions/protoger-nos-libertes-et-garantir-notre-securite-5665a7da35708494c9581fef>.
- CPT, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 mars au 6 avril 2017*, Strasbourg, le 8 mars 2018, accessible sur : <https://rm.coe.int/16807913b1>.
- CRPD, *Observations finales concernant le rapport initial de la Belgique*, CRPD/C/BEL/CO/1, 28 octobre 2014, §49, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1419289.pdf>.
- DELAFORTRIE, S., et SPRINGAEL, C., *Assentiment au protocole relatif à la convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Communiqué de presse du Conseil des Ministres, 22 février 2018, accessible sur : <https://www.presscenter.org/fr/pressrelease/20180222/assentiment-au-protocole-relatif-a-la-convention-contre-la-torture-et-autres-t>.
- ECOSOC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Belgique*, E/C/12/BEL/CO/4, 23 décembre 2013, accessible sur : <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1349917.pdf>.
- ECRI, *Rapport de l'ECRI sur la Belgique (quatrième cycle de monitoring)*, 26 mai 2009, accessible sur : <https://rm.coe.int/quatrieme-rapport-sur-la-belgique/16808b55a9>.
- HAMMARBERG, T., *Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe*, 17 juin 2009, accessible sur : <https://rm.coe.int/16806db7d4>.

- HRC, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Belgium*, A/HRC/32/8, 11 Avril 2016, accessible sur: http://bdf.belgium.be/resource/static/files/import/belgique_epu/2016-04-11-report-on-upr-of-belgium.pdf.
- HRC, *Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Belgium*, A/HRC/WG.6/24/L.6, 3 février 2016, accessible sur: https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/belgium/session_24_-_january_2016/a_hrc_wg.6_24_l.6_0.pdf.
- HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Draft concluding observations of the Human Rights Committee – Belgium*, CCPR/C/BEL/CO/5, 16 novembre 2010, accessible sur: <file:///C:/Users/LDH/Downloads/G1046712.pdf>.
- LIGUE DES DROITS HUMAINS, *Contrôler et punir ? Etude exploratoire sur le profilage ethnique dans les contrôles de police : paroles de cibles*, Bruxelles, 2016, accessible sur : http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2017/03/rapport_profilage_ethnique_ldh.pdf.
- LIGUE DES DROITS HUMAINS, *Le vote au parlement de la Loi Pot-Pourri IV : une occasion manquée de ratifier le Protocole contre la Torture*, 25 novembre 2016, accessible sur : <http://www.liguedh.be/6-le-vote-au-parlement-de-la-loi-pot-pourri-iv-une-occasion-manquee-de-ratifier-le-protocole-contre-la-torture/>.
- MICHEL, C., *Lutte contre le terrorisme : mesures décidées par le gouvernement fédéral et discours*, 19 novembre 2015, accessible sur : <https://www.premier.be/fr/lutte-contre-le-terrorisme-mesures-d%C3%A9cid%C3%A9es-par-le-gouvernement-f%C3%A9d%C3%A9ral-discours>.
- NEDERLANDT, O., « La surveillance des prisons et le droit de plainte des détenus : jusqu’où ira le bénévolat ? », *J.T.*, 23 septembre 2017.
- UNIA, *Mesures et climat- Conséquences post-attentats*, Juin 2017, accessible sur : https://www.unia.be/files/TERAD_Fr.pdf.



www.comitet.be